

VISTO, el Documento Simple N° 117643-2021 de fecha 06 de septiembre de 2021, mediante el cual el señor Augusto Rey Hernández de Agüero interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM de fecha 24 de agosto de 2021, y;

CONSIDERANDO:

Que, a través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR aprobó la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles", en adelante la Directiva, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 185-2016-SERVIR-PE y Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE, la cual regula las disposiciones para solicitar y acceder al beneficio de asesoría y defensa legal de los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la administración pública, con cargo a los recursos de la entidad;

Que, en relación al contenido del derecho de defensa y asesoría, previsto en el numeral 5.2 del artículo 5 de la Directiva 004-2015-SERVIR/GPGSC "*Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles*" (en adelante la Directiva), señala que el beneficio de derecho de defensa y asesoría es el derecho individual que tienen los servidores y ex servidores civiles, para solicitar y contar con la defensa y asesoría legal con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en los casos que resulten comprendidos, sea por omisiones, actos administrativos o de administración interna o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° D000218-MML-GMM, de fecha 08 de setiembre de 2021, se aprobó la Directiva N° 002-2021-MML-GA "Procedimientos internos para acceder al beneficio de defensa y asesoría legal, contable económica o afín de los servidores y ex servidores civiles de la Municipalidad Metropolitana de Lima", en cuyo numeral 8.2 de las Disposiciones Transitorias se señala que la referida Directiva es de aplicación a las solicitudes de defensa legal en trámite en lo que resulte aplicable;

Que, así también, el numeral 8.1 de la Directiva N° 002-2021-MML-GA, señala que en todo lo no previsto en la presente Directiva se aplica de manera supletoria las disposiciones de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles" y sus modificatorias, el Código Civil y el TUO de la Ley N° 30225, y su reglamento;

Que, tenemos que el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la Ley N° 27444), señala que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos;

Que, el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444 señala que los Recursos administrativos son el Recurso de reconsideración y el Recurso de apelación. Específicamente, a través de los artículos 219 y 220 del TUO de la Ley N° 27444, se describen los referidos recursos, acorde al siguiente detalle:

“Artículo 219.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Artículo 220.- Recurso de apelación

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, de la revisión del Documento Simple N° 2021-117643 de fecha 06 de septiembre de 2021, se advierte que el administrado Augusto Rey Hernández de Agüero interpone “recurso de apelación” contra la Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM de fecha 24 de agosto de 2021;

Que, es menester precisar que conforme lo describe el artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444, 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, se puede advertir, entre otros, que el recurso de apelación se interpone con la finalidad que la autoridad superior jerárquico lo revoque, modifique, anule o suspenda sus efectos, en base a una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho y/o diferente interpretación de las pruebas producidas;

Que, tenemos que la Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM de fecha 24 de agosto de 2021, ha sido emitida por la máxima autoridad administrativa de la Municipalidad Metropolitana de Lima, conforme a lo establecido en el literal j) del artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. En ese sentido, nos encontramos ante un procedimiento administrativo de instancia única; en consecuencia, el documento presentado por el administrado Augusto Rey Hernández de Agüero no califica como uno de apelación, por cuanto no existe superior jerárquico de la Gerencia Municipal Metropolitana ante quien se pueda elevar los actuados, conforme lo dispone el artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444;

Que, el numeral 3 del artículo 86 del TUO de la Ley N° 27444, señala como uno de los deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, encauzar de oficio el procedimiento, cuando se advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos, por lo cual procederemos a encauzar el trámite del Documento Simple N° 2021-117643, según lo señalado en el numeral 3 del artículo 86 del TUO de la Ley, tramitándolo como uno de reconsideración y aplicando las reglas establecidas en el artículo 219 del TUO de la Ley N° 27444 para el recurso de reconsideración. Para el presente caso, debemos tener en cuenta además que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba;

Que, en cuanto a los plazos, el artículo 218.2 del TUO de la Ley N° 27444, establece que el término para la interposición de los recursos impugnativos contra los actos administrativos es de quince (15) días perentorios, conforme a ello, la Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM de fecha 24 de agosto de 2021, fue notificado el 24 de agosto de 2021, y el recurso de reconsideración fue presentado con fecha 06 de septiembre de 2021, por tanto, se colige que éste se encuentra dentro del plazo legal establecido;

Que, de la lectura del Documento Simple N° 2021-117643, se tiene que el recurrente señala los siguientes argumentos:

- a) La investigación fiscal N° 10-2020 que se sigue ante el Primer Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supranacional Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios recae sobre una denuncia de un tercero contra su persona que argumenta que existe *"una serie de coordinaciones continuas, sospechosas y que no correspondería al cargo que ostentaba Augusto Rey"* con funcionarios de la empresa OAS y LAMSAC; siendo que dichas actividades se encuentran señaladas en el punto IV del término de referencia adjunto al contrato suscrito con fecha 25 de mayo de 2011. Serán coordinaciones sospechosas para el denunciante, pero eso es justamente lo que se debe aclarar en la investigación fiscal y para ello requiere su defensa legal;
- b) La Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM omite mencionar que en ese momento existía un contrato de concesión vigente entre la Municipalidad Metropolitana de Lima, administrado por la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, y la empresa Línea Amarilla SAC, donde OAS era la empresa constructora. También omite señalar que parte de las funciones que le había asignado la GPIIP era el seguimiento de distintos temas vinculados a dicho contrato de concesión, especialmente los temas vinculados a la liberación de áreas, razón por la que efectivamente tenía comunicación con funcionarios de las empresas a cargo de la concesión, la obra y el proceso de liberación de áreas;
- c) Según la denuncia puesta en su contra, citada en la Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM, sus correos *"confirman pagos de equipos de campos, entrega de actas pagos de caja chica"*, como si eso fuese algo ajeno a la función de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada o al Contrato de Concesión Línea Amarilla. Son coordinaciones formales vinculadas a la liberación de áreas establecidas en el contrato de concesión Línea Amarilla y a asuntos que debía hacer seguimiento como parte de sus funciones y que eran competencia directa de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada;
- d) La denuncia recae precisamente sobre coordinaciones que tienen que ver con asuntos regulados en el contrato de concesión Línea Amarilla a los que debía hacer seguimiento en el ejercicio regular de sus funciones establecidas literalmente en el término de referencia de mi Contrato Administrativo de Servicio;

Que, sobre los argumentos descritos precedentemente es menester indicar que es causal de improcedencia del beneficio de defensa y asesoría, conforme al literal c) del numeral 6.2 del artículo 6 de la Directiva 004-2015-SERVIR/GPGSC, *"Cuando el solicitante no obstante tener la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable -de ser el caso- o haya sido citado para la actuación de alguna prueba en los procesos, procedimientos previos o investigaciones a que se refiere el numeral 5.2 del artículo 5 de la presente Directiva, los hechos imputados no estén vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil de la respectiva entidad, derivadas del ejercicio de la función"*

pública”;

Que, según lo expuesto en el numeral anterior se colige que, para la procedencia del beneficio de defensa legal, no es suficiente tener la condición de investigado o procesado, sino que, además, los hechos imputados deben estar vinculados a omisiones, acciones o decisiones *en el ejercicio regular de sus funciones*;

Que, tal como se verificó del numeral cuarto de la Disposición Fiscal N° 4, de fecha 25 de enero de 2021, son hechos objeto de las denuncias presentadas *“La evidencia de estas negociaciones corruptivas se evidencia con la revelación pública de los correos electrónicos institucionales que manejaba el entonces asesor de la gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad de Lima, Augusto Rey Hernández de Agüero, este intercambio de información entre el ex funcionario de la gestión Villarán con los representantes de OAS, registra una serie de coordinaciones continuas, sospechosas y que no correspondería al cargo que ostentaba Augusto Rey (...)”*. Asimismo, la existencia de *“(…) emails que registran diálogos entre los ex funcionarios de OAS Valfredo de Assis Ribeiro y André Bianchi (ex Gerente General de Línea Amarilla SAC), con Augusto Rey Hernández de Agüero, cuando éste era Asesor de la Gerencia de la Promoción de la Inversión Privada en el periodo 2011-2012, (...), Los correos confirman pagos de equipos de campos, entrega de actas, pagos de caja chica, dádivas, (...). Los e – mails son enviados desde correos institucionales de OAS y recibidos en la cuenta de la Municipalidad de Lima de Augusto Rey Hernández de Agüero”*;

Que, teniendo en consideración lo fundamentado por el administrado Augusto Rey Hernández de Agüero en su recurso de reconsideración, es menester señalar que el artículo 170-A del Reglamento de Organización y Funciones aprobado por la Ordenanza N° 812, vigente al momento de ocurridos los hechos, establece que: *“La Gerencia de Promoción de la Inversión Privada es el órgano de línea de la Municipalidad Metropolitana de Lima, responsable de llevar adelante el proceso de promoción de la inversión privada y de establecer alianzas estratégicas con el gobierno nacional, gobiernos regionales, gobiernos locales, la inversión privada y la sociedad civil con el objeto de promover la inversión privada en activos, empresas, proyectos, servicios, obras públicas de infraestructura y servicio público de la Municipalidad Metropolitana de Lima, de carácter local y/o regional, de acuerdo con las normas vigentes en materia de Promoción de la Inversión Privada, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”*;

Que, el administrado Augusto Rey Hernández de Agüero en su recurso de reconsideración señala que las imputaciones descritas (hechos) por el Ministerio Público responden a coordinaciones formales vinculadas a la liberación de áreas establecidas en el contrato de concesión Línea Amarilla y a asuntos que debía hacer seguimiento como parte de sus funciones y que eran competencia directa de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada;

Que, sin embargo, de la revisión de los actuados se verifica que el administrado Augusto Rey Hernández de Agüero no tiene como ejercicio regular dentro de sus funciones, la acción imputada por el Ministerio Público *“(…) coordinaciones continuas, sospechosas (...) Los correos confirman pagos de equipos de campos, entrega de actas, pagos de caja chica, dádivas (...)”*, ya que los mismos no pueden ser aceptados como parte de una política institucional o como parte de una estrategia para establecer alianzas estratégicas con la inversión privada u otras funciones señaladas por el ROF vigente al momento de ocurridos los hechos; por lo que es evidente que ello no corresponde al ejercicio regular de las funciones de un ex asesor de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima; de lo que se colige que el hecho imputado no está vinculado al ejercicio regular de sus funciones;

Que, en tal sentido, se verifica que durante el desarrollo del procedimiento de defensa legal y asesoría, el administrado no ha acreditado que los hechos imputados correspondan al ejercicio regular de sus funciones, condición necesaria para resolver la procedencia del beneficio de defensa legal según lo establece el literal c) del numeral 6.2 de la Directiva;

Que, se advierte que la impugnada Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM, declaró improcedente la solicitud de defensa legal del señor Augusto Rey Hernández de Agüero, en su condición de ex asesor de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, por haber incurrido en la causal de improcedencia señalada en el literal c) del numeral 6.2 de la Directiva, es decir, que el recurrente no obstante encontrarse inmerso en una investigación, los hechos imputados no están "*vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil (...)*", sin que los argumentos señalados por el administrado en su escrito de impugnación, desvirtúen dicha fundamentación, por lo que el recurso deviene en Infundado;

Que, por las razones expuestas en los considerandos que anteceden, y de acuerdo a lo informado por la Gerencia de Asuntos Jurídicos mediante Informe N° D000818-2021-MML-GAJ de fecha 28 de septiembre de 2021, en el cual concluye, entre otros, que se debe declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por el señor Augusto Rey Hernández de Agüero contra la Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM de fecha 24 de agosto de 2021, a través del Documento Simple N° 2021-117643;

En uso de las atribuciones conferidas por el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima; y de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N°284-2015-SERVIR-PE y modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Encauzar el recurso de apelación presentado a través del Documento Simple N° 2021-117643 por el señor Augusto Rey Hernández de Agüero, como un recurso de Reconsideración.

Artículo Segundo.- Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el señor Augusto Rey Hernández de Agüero contra la Resolución de Gerencia N° D000213-2021-MML-GMM de fecha 24 de agosto de 2021, a través del Documento Simple N° 2021-117643, por las razones expuestas en la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Tercero.- Notificar la presente Resolución al señor Augusto Rey Hernández de Agüero para su conocimiento y fines.

Artículo Cuarto.- Encargar a la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Entidad (www.munlima.gob.pe).

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Documento firmado digitalmente

GLORIA MARIA DEL CARMEN CORVACHO BECERRA

GERENTE MUNICIPAL

GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA