

VISTO, el Documento Simple N° 65431-2021 de fecha 24 de mayo de 2021 y escrito de subsanación contenido en el Documento Simple N° 69007-2021 de fecha 31 de mayo de 2021, presentado por la señora Esmeria Montenegro Carrasco, en su calidad de ex Subgerente de Defensa Civil de la Municipalidad Metropolitana de Lima, 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, el numeral 5.2 del artículo 5 de la Directiva, referido al contenido del derecho de defensa y asesoría, señala que aquel comprende el derecho para solicitar y contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para la defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, en los que resulten comprendidos servidores civiles ya sea por omisiones, actos administrativos o de administración interna o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido su vinculación con la entidad;

Que, el numeral 6.3 de la Directiva señala como requisitos de admisibilidad, la presentación de la solicitud dirigida al Titular de la entidad, conteniendo los datos completos de identificación, datos del expediente, una narración de los hechos, copia de la notificación o comunicación 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, entre otros;

Que, el literal c) del numeral 6.2 de la Directiva señala que no procede el beneficio de defensa y asesoría solicitado cuando 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, el último párrafo del numeral 6.3, establece además que los documentos presentados tienen la calidad de declaración jurada para todos los efectos legales, en el marco de la presunción de veracidad del artículo 49 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de fecha 25 de enero de 2019, el cual señala que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario;

Que, el numeral 6.4.3 del artículo 6 de la Directiva dispone que la procedencia o no de la solicitud, se formaliza mediante resolución del Titular de la Entidad, que en el caso de los gobiernos locales y para efectos de la Directiva, es la gerencia municipal;

Que, la recurrente solicitó defensa legal respecto al Caso N° 5060015506-2019-61-0, que se encuentra a cargo del Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Lima; Caso N° 5060015506-2019-2-0, que se encuentra a cargo del Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Lima; y, el Expediente N° 0046-2020-1-1826-JR-PE-01, que se encuentra a cargo del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima, que se analiza en los siguientes considerandos, invocando el derecho contenido en el literal I) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el artículo 154 de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM;

Que, través del Memorando N° D001178-2021-MML-GA-SP de fecha 31 de mayo de 2021, la Subgerencia de Personal remitió el Informe N° D000567-2021-MML-GA-SP-AAYCP de fecha 31 de mayo de 2021, del Área de Administración y Control de Personal, mediante el cual se corrobora que la recurrente ejerció el cargo de Subgerente de Defensa Civil de la Municipalidad Metropolitana de Lima, lo cual la habilita a solicitar defensa legal;

Que, mediante Memorando N° D002762-2021-MML-PPM de fecha 28 de mayo de 2021, la Procuraduría Pública Municipal informa lo siguiente:

- *Respecto al Caso N° 02-2019: se encuentra a cargo del Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Lima, investigación seguida contra Carlos Enrique Cuba Apolinario, Luis Alberto Policarpio Sencie, Denis Joel Tapia Rodríguez y otros, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación incompatible, en agravio del Estado. Es preciso señalar que esta Procuraduría Pública Municipal no es parte de dicho proceso, sino es la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios quien defiende los intereses del Estado.*
- *Respecto al Caso N° 61-2019: se encuentra a cargo del Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Lima, investigación seguida contra Esmeria Montenegro Carrasco, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación incompatible, en agravio del Estado. Es preciso señalar que esta Procuraduría Pública Municipal no es parte de dicho proceso, sino es la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios quien defiende los intereses del Estado.*
- *Respecto al Expediente N° 846-2020: se encuentra a cargo del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima, proceso seguido contra Carlos Enrique Cuba Apolinario, José Rodríguez Huambachano, Mario Casaretto la Torre, José Alberto Cáceres Gutiérrez y Esmeria Montenegro Carrasco, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación incompatible y Colusión, en agravio del Estado; la misma que se encuentra en etapa de investigación preparatoria. Es preciso señalar que esta Procuraduría Pública Municipal no es parte de dicho proceso, sino es la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios quien defiende los intereses del Estado.*

Que, mediante Carta N° D000027-2021-MML-GAJ de fecha 27 de mayo de 2021, notificada en la misma fecha, la Gerencia de Asuntos Jurídicos a cargo de la evaluación sobre el

cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, según el numeral 6.4.2 de la Directiva, requirió a la señora Esmeria Montenegro Carrasco, subsane las siguientes observaciones:

- Respecto al Caso N° 5060015506-2019-61-0: (i) La solicitud no contiene una narración de los hechos; (ii) la solicitud no contiene mención expresa a que los hechos imputados estén estrictamente vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio de la función pública en su condición de ex Subgerente de Defensa Civil, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, o vía delegación de facultades; y, por último (iii) de la revisión de los anexos que acompañan la solicitud, se adjunta la copia de la Cedula de Notificación N° 9492-2020, donde se observa que no contienen ninguna citación para alguna diligencia a realizarse con posterioridad a la fecha de la presentación de su solicitud.
- Respecto al Caso N° 5060015506-2019-2-0: (i) La solicitud no contiene una narración de los hechos; y, (ii) la solicitud no contiene mención expresa a que los hechos imputados estén estrictamente vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio de la función pública en su condición de ex Subgerente de Defensa Civil, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, o vía delegación de facultades.
- Respecto al Expediente N° 0046-2020-1-1826-JR-PE-01: (i) La solicitud no contiene una narración de los hechos; (ii) La solicitud no contiene mención expresa a que los hechos imputados estén estrictamente vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio de la función pública en su condición de ex Subgerente de Defensa Civil, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, o vía delegación de facultades; y por último (iii) de la revisión de los anexos que acompañan la solicitud, se adjunta la copia de la Cedula de Resolución N° 01, de fecha 14 de enero de 2021, donde se observa que no contienen ninguna citación para alguna diligencia a realizarse con posterioridad a la fecha de la presentación de su solicitud.

Que, mediante el Documento Simple N° 69007-2021 de fecha 31 de mayo de 2021, la solicitante absuelve la Carta N° D000027-2021-MML-GAJ, señalando lo siguiente:

- Respecto al Caso N° 5060015506-2019-61-0: (i) *Que en su calidad de Ex Subgerente de Defensa Civil suscribió el Acta de Conformidad el 31 de enero de 2018, para la adquisición de 1681 carpas de metal, desarrolladas por el PGRML, las mismas que fueron recepcionadas por el Jefe del Almacén José Rodríguez Huambachano, pese a tener conocimiento que no cumplían con las especificaciones y las normas técnicas de INDECI;* (II) *La conformidad se hizo por orden del Ex Gerente de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres en cumplimiento a sus órdenes, a pesar de estar en desacuerdo, toda vez que dentro de las funciones no se encontraba dar conformidad a compras efectuadas por el Programa del Gobierno Regional; y, (iii) (...) tenía que rendir su manifestación el 27 de enero de 2021, la misma que quedó suspendida y hasta la fecha no se ha notificado una nueva fecha, encontrándose pendiente de rendir la manifestación.*
- Respecto al Caso N° 5060015506-2019-2-0: (i) *Que en su calidad de Ex Subgerente de Defensa Civil señala haber firmado con fecha 27 de noviembre de 2017 el Acta de Conformidad con el Jefe de Almacén de Ayuda Humanitaria, por el ingreso de la cantidad de 100,000 unidades de sacos de polipropileno, conformidad que se realizó por disposición del Ex Gerente de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, en cumplimiento a sus órdenes, a pesar que no estaba de acuerdo, toda vez que dentro de sus funciones no se encontraba dar conformidad a compras efectuadas por el Programa*

- *del Gobierno Regional; y (ii) El proceso se encuentra en trámite y rendirá su manifestación el 02 de enero de 2021, a horas 09.00 de la mañana.*
- Respecto al Expediente N° 0046-2020-1-1826-JR-PE-01: (i) *Que en su calidad de Ex Subgerente de Defensa Civil señala haber suscrito el Acta de Conformidad el 31 de enero de 2018, de la adquisición de las 1681 carpas de metal, desarrolladas por el PGRM, las mismas que fueron recepcionadas por el Jefe de Almacén, pese a tener conocimiento que no cumplían con las especificaciones y las normas técnicas de INDECI; (ii) sus abogados se han opuesto al pedido de constitución de actor civil, solicitando a la Procuraduría Pública de Corrupción de Funcionario, quedando pendiente la citación de la Audiencia de Constitución Civil; y (iii)(..) se encuentra pendiente Audiencia de ampliación de plazos para el día 10 de junio de 2021 a las 10:00 horas.*

Que, si bien a través de los documentos adjuntos la solicitante acredita la existencia de los procesos, se advierte de la solicitud presentada con carácter de declaración jurada, tal como lo establece el último párrafo del numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva, que la solicitante ha afirmado haber suscrito las Actas de Conformidad por orden del Ex Gerente de Defensa Civil y Gestión del Riesgo de Desastres, pese a no haber estado de acuerdo, toda vez que dentro de sus funciones no se encontraba dar conformidad a compras efectuadas por el Programa del Gobierno Regional, compras que no cumplían con las especificaciones técnicas;

Que, el numeral 6.2 de la Directiva señala que no procede el beneficio de defensa y asesoría solicitado en los siguientes supuestos: (...) c) 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, el numeral 5.2 de 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, el numeral 5.1.1 del artículo 5 de la Directiva señala que el ejercicio regular de funciones es 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;

Que, hecha la revisión de la solicitud de defensa legal, anexos y escrito de subsanación presentados, se verifica que la señora Esmeria Montenegro Carrasco se encuentra involucrada en los siguientes procesos: Caso N° 5060015506-2019-61-0, en calidad de denunciada; Caso N° 5060015506-2019-2-0, en calidad de testigo; y, Expediente N° 0046-2020-1-1826-JR-PE-01, en calidad de denunciada;

Que, con relación a lo expuesto, es necesario precisar que la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, estableció en el Informe Técnico N° 1773-2020-SERVIR/GPGSC, de fecha 26 de noviembre de 2020, lo siguiente:

"(...)

2.7. Estando a lo expuesto y a las consultas planteadas, cabe resaltar que es posible acceder al beneficio de defensa y asesoría establecido en el inciso l) del artículo 35 de la Ley del Servicio Civil, ante el inicio de un proceso judicial instaurado por la entidad contra el servidor o ex servidor civil. No obstante, para tal fin, obligatoriamente el solicitante deberá vincularse al proceso por omisiones, actos administrativos, de administración interna o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad.

2.8. Al respecto, la propia Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC plasma la definición de «ejercicio regular de funciones» de la siguiente forma:

5.1.1. Ejercicio regular de funciones: Es 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.

2.9. Por lo tanto, corresponde a las entidades públicas evaluar cada caso en concreto y determinar si la acción penal que se le imputa al servidor procesado está vinculada al «ejercicio regular de funciones» y, en consecuencia, se otorgue o no el beneficio de defensa y asesoría al servidor o ex servidor procesado por tal motivo.

(...)"

Que, por consiguiente es preciso señalar que la solicitante afirma que dentro de sus funciones no se encontraba dar conformidad a compras efectuadas por el Programa de Gobierno Regional de Lima Metropolitana, inclusive afirma que dichas compras no cumplían con las especificaciones y normas técnicas del INDECI, además de haber procedido a dar conformidad por disposición superior del ex Gerente, lo cual trastoca abiertamente con el Principio de Legalidad establecido en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, según el cual, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, *dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas*; por lo que la disposición superior no se encuentra exenta al cumplimiento del principio de legalidad, siendo evidente por tanto, que lo afirmado por la ex Subgerente de Defensa Civil no formaba parte del ejercicio regular de sus funciones;

Que, por las razones expuestas en los considerandos que anteceden, de conformidad a lo establecido en los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6 de la Directiva, y de acuerdo a lo informado por la Gerencia de Asuntos Jurídicos mediante Informe N° D000455-2021-MML-GAJ de fecha 02 de junio de 2021, se presentan los supuestos de improcedencia de la solicitud de defensa legal presentada por la señora Esmeria Montenegro Carrasco mediante Documento Simple N° 65431-2021 y escrito de subsanación presentado mediante Documento Simple N° 69007-2021;

En uso de las atribuciones conferidas por el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, aprobado por Ordenanza N° 2208; 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.- Declarar improcedente la solicitud de defensa legal formulada por la señora Esmeria Montenegro Carrasco, en su condición de ex Subgerente de Defensa Civil de la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante Documento Simple N° 65431-2021 de fecha 24 de mayo de 2021 y anexos, y escrito de subsanación contenido en el Documento Simple N° 69007-2021 de fecha 31 de mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a la señora Esmeria Montenegro Carrasco para su conocimiento y fines.

Artículo Tercero.- Remitir los Documentos Simples N° 65431-2021 y anexos y N° 69007-2021 y anexos, a la Subgerencia de Trámite Documentario, para ponerlos a disposición de la solicitante, acorde con lo regulado en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE y modificatorias, conforme a la recepción en soporte físico a través de la Mesa de Partes Presencial, o en soporte digital, a través de la Mesa de Partes Virtual, en relación a los Documentos Simples precitados.

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 METROPOLITANA
GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA