

VISTO, el Documento Simple N° 59303-2021 de fecha 12 de mayo de 2021 y escrito de subsanación contenido en el Documento Simple N° 61687-2021 de fecha 17 de mayo de 2021, presentado por el señor José Miguel Castro Gutiérrez, en su calidad de ex Gerente Municipal Metropolitano 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, el recurrente solicitó defensa legal respecto a la Disposición N° 59 (Caso N° 30-2017), que se sigue ante el Primer Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Cohecho Pasivo Propio, Asociación Ilícita para delinquir, Negociación incompatible y Lavado de Activos, 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, a través del Memorando N° D001018-2021-MML-GA-SP de fecha 14 de mayo de 2021, la Subgerencia de Personal remitió el Informe N° D000469-2021-MML-SP-AAYCP de fecha 14 de mayo de 2021, del Área de Administración y Control de Personal, mediante el cual se corrobora que el recurrente ejerció el cargo de Gerente Municipal Metropolitano, lo cual lo habilita a solicitar la defensa legal requerida; rectificado mediante Informe N° D000514-2021-MML-SP-AAYCP, del Área de Administración y Control de Personal, remitido a través del Memorando N° D001074-2021-MML-GA-SP, de fecha 20 de mayo de 2021, de la Subgerencia de Personal;

Que, mediante Memorando N° D002447-2021-MML-PPM de fecha 13 de mayo de 2021, la Procuraduría Pública Municipal informa lo siguiente: *"(...) el Primer Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios se encuentra a cargo de la investigación seguida contra Susana Villarán De La Puente, José Miguel Castro Gutiérrez, Domingo Arzubialde Elorrieta, María Julia Méndez Vega, Daniela Maguiña Ugarte, José Adelmairo Pinheiro Filho, Gabriel Prado Ramos, Marco Hugo del Mastro Vecchione, Cecilia Margarita Levano de Rossi, Guillermo Adolfo Loli Ramírez, Jorge Antonio Torres Padilla, María Julia Méndez Vega, Luis Gómez Cornejo Rotalde, Oscar Vidaurreta Yzaga, Juan Carlos Becerra Jara, José Cesar Castro Joo, Mónica Gianina Pozo Palomino, Cesar Simón Meiggs Rojas, Constructora OAS Ltda., Constructora OAS S.A y Línea Amarilla S.A.C. LAMSAC por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Cohecho Pasivo Propio, Asociación Ilícita para delinquir, Negociación incompatible y Lavado de Activos, en agravio del Estado; la misma que fue signada con el Caso N° 30-2017 y se encuentra en etapa de investigación preparatoria (...)"*;

Que, mediante Carta N° D000025-2021-MML-GAJ de fecha 13 de mayo de 2021 y notificada en la misma fecha, la Gerencia de Asuntos Jurídicos en su calidad de órgano 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 al señor José Miguel Castro Gutiérrez, a fin de que subsane las siguientes observaciones: (i) 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 Gerente Municipal Metropolitano de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, o vía delegación de facultades; y

por último, (ii) el Anexo 3, sumillado Propuesta de Defensa o Asesoría, no precisa si la defensa legal se solicita por todo el proceso o por alguna etapa de este, por lo cual la propuesta de defensa o asesoría no se encontraría redactado conforme a lo establecido en la Directiva;

Que, mediante Documento Simple N° 61687-2021 de fecha 17 de mayo de 2021, el solicitante absuelve la Carta N° D000015-2021-MML-GAJ, señalando: *"Con relación a la primera observación (...) indica que "Mediante Disposición N°59 del 26 de Abril de 2021 se dio la AMPLIACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA de la Carpeta Fiscal SGF 506015501-2017-030-0 (Caso 30-2017) - Expediente Judicial 0036 2017-0-5200-JR-PE-03. En particular, en el Hecho 3: Delito Contra la Administración Pública vinculado a la empresa Graña y Montero S.A. se establece la IMPUTACIÓN CONCRETA: "José Miguel Castro Gutiérrez, en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Metropolitana de Lima, y a pedido de Villarán de la Puente haber solicitado dinero a la empresa Graña y Montero (a través de sus representantes José Graña Miro Quesada y Hernando Alejandro Graña Acuña) para financiar la campaña por la No Revocatoria, dinero que tuvo como condición la firma del Contrato Vía Expresa Sur, incumpliendo con ello deberes funcionales del cargo". (Anexo 3 en la solicitud de defensa Legal realizada el 12/05/2021 mediante Documento Simple N°0059303-2021: Disposición Fiscal N° 59, páginas 201-204). Es necesario precisar que, en la Disposición N° 59 adjunta, existe una imputación taxativa a nivel de hipótesis fiscal que no ha sido corroborada ni descartada a nivel judicial. En consecuencia, lo que se encuentra en investigación en el Ministerio Público es la actuación del señor Castro Gutiérrez en su condición de Gerente Municipal y el supuesto incumplimiento de deberes funcionales a su cargo para la firma del Contrato de Concesión Vía Expresa Sur; y por último, con relación a la segunda observación (...) señala que la propuesta de Defensa o Asesoría ha sido redactada en función a lo establecido en la "VERSIÓN ACTUALIZADA DE LA DIRECTIVA N° 004-2015-SERVIR/GPGSC - REGLAS PARA ACCEDER AL BENEFICIO DE DEFENSA Y ASESORÍA DE LOS SERVIDORES Y EX SERVIDORES CIVILES", publicada en la página web de Servir: servir.gob.pe. Sin embargo y atendiendo a las necesidades de precisión de su Carta de la Referencia, estamos adjuntando una nueva versión del ANEXO 3, donde usted encontrará la siguiente información: el plazo de los servicios de defensa o asesoría legal abarcan desde el mes de junio de 2021, mes en que iniciarán las declaraciones del investigado, hasta la conclusión de la Investigación Preparatoria, que tiene como fecha estimada el 20 de septiembre de 2021";*

Que, 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 el solicitante adjunta copia de la Disposición N° 59 (Caso N° 30-2017), con fecha 26 de abril de 2021, mediante el cual se dispone programar las diligencias para la formalización de la etapa preparatoria;

Que, sobre dicho Caso el solicitante refiere que: *"Mediante Disposición N° 59 del 26 de abril de 2021 se dio la AMPLIACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA de la Carpeta Fiscal SGF 506015501-2017-030-0 (Caso 30-2017) - Expediente Judicial 0036 2017-0-5200-JR-PE-03. En particular, en el Hecho 3: Delito Contra la Administración Pública vinculado a la empresa Graña y Montero S.A. se establece la IMPUTACIÓN CONCRETA: "José Miguel Castro Gutiérrez, en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Metropolitana de Lima, y a pedido de Villarán de la Puente haber solicitado dinero a la empresa Graña y Montero (a través de sus representantes José Graña Miro Quesada y Hernando Alejandro Graña Acuña) para*

financiar la campaña por la No Revocatoria, dinero que tuvo como condición la firma del Contrato Vía Expresa Sur, incumpliendo con ello deberes funcionales del cargo". (Anexo 3 en la solicitud de defensa Legal realizada el 12/05/2021 mediante documento simple N°0059303-2021: Disposición Fiscal N° 59, páginas 201-204). Es necesario precisar que, en la Disposición N° 59 adjunta, existe una imputación taxativa a nivel de hipótesis fiscal que no ha sido corroborada ni descartada a nivel judicial. En consecuencia, lo que se encuentra en investigación en el

Ministerio Público es la actuación del señor Castro Gutiérrez en su condición de Gerente Municipal y el supuesto incumplimiento de deberes funcionales a su cargo para la firma del Contrato de Concesión Vía Expresa Sur";

Que, asimismo, debemos señalar que, *"según el Ministerio Público, el Gerente Municipal Metropolitano habría incumplido las siguientes funciones y atribuciones establecidas en su Reglamento de Organización y Funciones: 1. Proponer al Alcalde Metropolitano las políticas y estrategias para impulsar el desarrollo Municipal, propuestas por los órganos municipales; 4. Supervisar el cumplimiento de actividades, programas y prestación de los servicios públicos que brinda la Municipalidad Metropolitana de Lima, propiciando el trabajo coordinado de las gerencias municipales; 6. Supervisar el desarrollo de las actividades relacionadas con la ejecución de los proyectos a cargo de la institución; 10. Cautelar que se formulen los plazos previstos, los documentos de gestión técnicos y normativos";*

Que, adicionalmente, indica que, *"en consecuencia, se aprecia que una vez más que, según la hipótesis fiscal, habría un incumplimiento de las funciones públicas y atribuciones de la gerencia municipal en el desarrollo e implementación del proyecto Vías Nuevas de Lima que luego originó la concesión denominada Rutas de Lima";*

Que, además, señala que, *"de esta manera se hace mención expresa a que los hechos imputados en ambos proyectos, Vía Expresa Sur y Vías Nuevas de Lima, están estrictamente vinculados a la omisión de funciones y atribuciones establecidas en el ROF de la Gerencia Municipal Metropolitana";*

Que, es menester señalar que el numeral 5.2 de la Directiva indica 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, a su vez el numeral 5.1.1 del artículo 5 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 (el subrayado es nuestro);

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 I) 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, ahora bien, el señor José Miguel Castro Gutiérrez, en su solicitud de defensa legal, señala que "son actos realizados en ejercicio de las funciones contenidas en el artículo 15 (numerales 1, 4, 6 y 10) del Reglamento de Organización y Funciones de la MML al momento en que ocurrieron los hechos materia de investigación", como Gerente Municipal Metropolitano, los cuales son:

- 1) Proponer al Alcalde Metropolitano las políticas y estrategias para impulsar el desarrollo Municipal, propuestas por los órganos municipales.
- 4) Supervisar el cumplimiento de las actividades, programas y prestación de los servicios públicos que brinda la Municipalidad Metropolitana de Lima, propiciando el trabajo coordinado entre las gerencias municipales.
- 6) Supervisar el desarrollo de las actividades relacionadas con la ejecución de los proyectos a cargo de la Institución.
- 10) Cautelar que se formulen en los plazos previstos, los documentos de gestión técnicos y normativos; así como la información presupuestaria y financiera, informes y memoria anual para ser presentados ante las instancias correspondientes.

No obstante, cabe precisar que la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, de acuerdo al artículo 170 B (numerales 14, 15 y 18) del Reglamento de Organización y Funciones de la MML "al momento en que ocurrieron los hechos materia de investigación", tenía las siguientes funciones:

- 14) Representar a la Municipalidad Metropolitana de Lima en los convenios aprobados, contratos, actos jurídicos y ante personas y organismos de los

sectores privado y público, cuya participación coadyuve al ejercicio de las funciones y competencias que le hayan sido asignadas.

- 15) Adoptar todas las decisiones que sean necesarias para el desarrollo y culminación de los procesos de promoción de la inversión privada y disponer la ejecución de todas las actividades correspondientes al procedimiento de presentación de iniciativas privadas que no estén expresamente asignadas al Concejo Metropolitano u otra instancia del Gobierno Local.
- 18) Representar a la Municipalidad Metropolitana de Lima en los Contratos de Participación de la Inversión Privada en los cuales esta sea parte. A tal efecto, el Gerente deberá suscribir en representación de la Municipalidad los aludidos contratos.

Que, de lo antes expuesto no podría aceptarse como una política o estrategia de impulso al desarrollo municipal, la acción imputada por el Ministerio Público, por lo que es evidente que ello no corresponde al ejercicio regular las funciones de un ex Gerente Municipal Metropolitano; por lo cual su solicitud de defensa legal deviene en improcedente al incurrir en la causal descrita en el literal c) del numeral 6.2 de la Directiva;

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° D000428-2021-MML-GAJ de fecha 21 de mayo de 2021, se presentan los supuestos de improcedencia de la solicitud de defensa legal interpuesta por el señor José Miguel Castro Gutiérrez mediante Documento Simple N° 59303-2021 y escrito de subsanación presentado mediante Documento Simple N° 61687-2021;

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 el señor José Miguel Castro Gutiérrez, en su condición de ex Gerente Municipal Metropolitano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante Documento Simple N° 59303-2021 de fecha 12 de mayo de 2021 y anexos, y escrito de subsanación contenido en el Documento Simple N° 61687-2021 de fecha 17 de mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución al señor José Miguel Castro Gutiérrez para su conocimiento y fines.

Artículo Tercero.- Remitir los Documentos Simples N° 59303-2021 y anexos y N° 61687-2021, a la Subgerencia de Trámite Documentario, para ponerlos a disposición del 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 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