

VISTO, el Documento Simple N° 48206-2021 de fecha 20 de abril de 2021 y escrito de subsanación contenido en el Documento Simple N° 49960-2021 de fecha 22 de abril de 2021, presentado por el señor Augusto Rey Hernández de Agüero, en su calidad de ex Asesor de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada 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 Denuncia N° 04-2018 que se sigue ante el Sexto 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 Colusión agravada y otros, 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 Informe N° D000505-2021-MML-SP-ACAS de fecha 26 de abril de 2021, del Área de Contratación Administrativa de Servicios, se corrobora que el recurrente ejerció el cargo de Asesor de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, lo cual lo habilita para solicitar la defensa legal requerida;

Que, mediante Memorando N° D002089-2021-MML-PPM de fecha 23 de abril 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 Paola Margot Ugaz Cruz por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos; contra Ana Elena Luisa Cristina Townsend Diez Canseco, Marisa Glave Remy y otros, por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos y Cohecho Pasivo Propio; y contra Susana del Carmen Villarán de la Puente, Augusto Rey Hernández de Agüero y Marisa Glave Remy, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Colusión, Cohecho y Negociación Incompatible, en agravio del Estado; la misma que fue signada con el Caso Fiscal N° 10-2020 y se encuentra en etapa de investigación preliminar (…)"*;

Que, mediante Carta N° D000023-2021-MML-GAJ de fecha 22 de abril 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 Augusto Rey Hernández De Agüero, 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 Asesor de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima, o vía delegación de facultades; (ii) el Anexo 3, sumillado Propuesta de Defensa o Asesoría, no precisa las razones de la propuesta de su defensor o asesor, por lo cual la propuesta de defensa o asesoría no se encontraría redactado conforme a lo establecido en la Directiva; y por último, (iii) de la revisión de los anexos que acompañan la solicitud, se adjunta la copia de la disposición de fecha 08 de febrero de 2021, teniendo como fecha de diligencia el 22 de febrero de 2021, siendo la fecha de presentación de su solicitud posterior a dicha diligencia, en conformidad con el párrafo tercero del numeral 6.3 del artículo 6 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE;

Que, mediante el Documento Simple N° 49960-2021 de fecha 22 de abril de 2021, respectivamente, el solicitante absuelve la Carta N° D000023-2021-MML-GAJ, señalando: *"Con relación a la primera observación (…)" indica que "De acuerdo a la denuncia presentada por el Sr. Edgardo Palominio Martínez, a la Disposición No. 04 de la Carpeta Fiscal N° 506015704-2020-10-0, a la Disposición No. 06 de dicha Carpeta Fiscal y a lo que se me informó en la primera declaración que brindé ante la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de que se me imputa ser autor de la presunta comisión*

del delito de Colusión Agravada pre Funcionarios – Equipo Especial el último lunes 22 de febrero de 2021, se me involucra en una supuesta participación indebida en la negociación y suscripción de la Adenda No.1 de fecha 13 de febrero de 2013 al contrato de concesión Línea Amarilla, así como en el proceso de ejecución del contrato mismo. (...) Es importante señalar que en la presente investigación se me involucra en calidad de autor de los delitos señalados, explícitamente, por omisiones, acciones y decisiones en mi calidad de funcionario público de la Municipalidad Metropolitana de Lima, como asesor de la GPI, de acuerdo con las funciones establecidas, primero, mediante un “servicio de tercero” que consta en la Orden de Servicio No. 2011-000866 y, luego, mediante el Contrato Administrativo de Servicio No. 232-2011-MML-GA-SSG; con relación a la segunda observación (...) requiero la misma para la etapa de investigación preliminar vinculada a la Carpeta Fiscal N° 506015704-2020-10-0; y por último, con relación a la tercera observación (...) adjunta la Copia de la Providencia con fecha 5 de marzo de 2021 mediante la cual la Fiscalía de la Nación me notifica la programación de lectura de la carpeta fiscal para el viernes 23 de abril 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 Providencia S/N con fecha 05 de marzo de 2021, mediante el cual solicita se programe fecha para la lectura de la Carpeta Fiscal;

Que, sobre dicho Caso el solicitante refiere que: *“De acuerdo a la denuncia presentada por el Sr. Edgardo Palominio Martínez, a la Disposición No. 04 de la Carpeta Fiscal N° 506015704-2020-10-0, a la Disposición No. 06 de dicha Carpeta Fiscal y a lo que se me informó en la primera declaración que brindo ante la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial el último lunes 22 de febrero de 2021, se me involucra en una supuesta participación indebida en la negociación y suscripción de la Adenda No.1 de fecha 13 de febrero de 2013 al contrato de concesión Línea Amarilla, así como en el proceso de ejecución del contrato mismo”;*

Que, asimismo señalar que (sic), *“se me investiga por supuestas coordinaciones sospechosas con funcionarios de la empresa concesionaria LAMSAC y la empresa constructora OAS en el proceso de implementación y ejecución del contrato de concesión durante el periodo que serví como funcionario público municipal, entre los años 2011 y 2013, especialmente en el proceso de liberación de áreas y gestión social de dicha concesión, y en la coordinación de otros aspectos del proyecto Línea Amarilla (Vía Parque Rímac), como parte del cumplimiento de las obligaciones que la Municipalidad Metropolitana de Lima tenía en el contrato de concesión. Como prueba de dichas coordinaciones supuestamente sospechosas se hace referencia a mis correos electrónicos institucionales donde constan mis comunicaciones con funcionarios de la empresa concesionaria LAMSAC y la empresa constructora OAS. Todas esas coordinaciones, aunque legales y transparentes, ocurridas en el marco de la ejecución de un contrato de concesión vigente, son motivo de esta investigación”;*

Que, adicionalmente, señala que, *“en la presente investigación se me involucra en calidad de autor de los delitos señalados, explícitamente, por omisiones, acciones y decisiones en mi calidad de funcionario público de la Municipalidad Metropolitana de Lima, como asesor de la GPI, de acuerdo con las funciones establecidas, primero, mediante un “servicio de tercero” que consta en la Orden de Servicio No. 2011-000866 y, luego, mediante el Contrato Administrativo de Servicio No. 232-2011-MML-GA-SSG”;*

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, el señor Augusto Rey Hernández de Agüero, señala que en la presente investigación se le involucra en calidad de investigado, por omisiones, acciones y decisiones como asesor de la GPIIP, de acuerdo con las funciones establecidas mediante el Contrato Administrativo de Servicio N° 232-2011-MML-GA-SSG;

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, según el término de referencia adjunto al contrato suscrito con fecha 25 de mayo de 2011 se indica como actividades del servicio a prestar por parte del ex servidor Augusto Rey Hernández de Agüero, lo siguiente: i) Asesoría en modelos de regulación de asociaciones público o privado, ii) Mejoramiento de procedimientos interno de la GPIIP y iii) Coordinación con las distintas Gerencias Municipales, por lo que se advierte que la acción imputada por el Ministerio Público no forma parte del ejercicio regular las funciones para lo cual fue contratado; por lo que la 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° D000324-2021-MML-

GAJ de fecha 28 de abril de 2021, se presentan los supuestos de improcedencia de la solicitud de defensa legal interpuesta por el señor Augusto Rey Hernández de Agüero mediante Documento Simple N° 48206-2021 y escrito de subsanación presentado mediante Documento Simple N° 49960-2021;

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 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, mediante Documento Simple N° 48206-2021 de fecha 20 de abril de 2021 y anexos, y escrito de subsanación contenido en el Documento Simple N° 49960-2021 de fecha 22 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

Artículo Tercero.- Remitir los Documentos Simples N° 48206-2021 y anexos y N° 49960-2021, 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.

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

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Documento firmado digitalmente

GLORIA MARIA DEL CARMEN CORVACHO BECERRA

GERENTE MUNICIPAL METROPOLITANA
GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA