

VISTO, el Documento Simple N° 46056-2021 de fecha 15 de abril de 2021, presentado por la señora Patricia Esther Mercedes Vela Orbe, en su condición de ex Asesor I, desarrollando funciones como Subgerente de Gestión de Contratos con Participación Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima según Resolución de Gerencia Municipal Metropolitana N° 666-2011-MML-GMM, 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 6.1 del artículo 6 la Directiva, establece que para la procedencia del ejercicio del derecho a la defensa y asesoría, se requiere de una solicitud expresa conteniendo los requisitos establecidos en el numeral 6.3, y que el solicitante haya sido citado o emplazado formalmente;

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 último párrafo del numeral citado en el considerando anterior, 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 sucesivos 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 con el documento de visto solicitó defensa legal por encontrarse comprendida como investigada en la Investigación Preparatoria del Caso Fiscal N° 506015501-2018-6-0 (Caso N° 60-2018), que se sigue ante el Primer Despacho del Equipo Especial Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, que se analiza en los siguientes considerandos, invocando el derecho contenido en el literal l) 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, mediante el Memorando N° D000849-2021-MML-GA-SP de fecha 23 de abril de 2021, la Subgerencia de Personal remitió el Informe N° D000376-2021-MML-GA-SP-AAYCP de fecha 23 de abril de 2021, del Área de Administración y Control de Personal, mediante el cual se corrobora que la recurrente ejerció el cargo de Subgerente de Gestión de contratos con Participación Privada de la Gerencia de la Promoción de la Inversión Privada, lo cual la habilita para solicitar la defensa legal requerida;

Que, con el Memorando N° D001982-2021-MML-PPM de fecha 19 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 Susana María Del Carmen Villarán De La Puente, José Miguel Castro Gutiérrez, Jaime Enrique Shimabukuro Maeki, Daniella Canales Hernández, Tania Beatriz Valle Manchego, Carlos Fernando Steiert Goicochea, David Adolfo Palacios Valverde, Juan Andrés Ramos Arapa, Jorge Fernando Tantalean Ghiglino, Damiao Carlos Moreno Tavares, Miguel Enrique Prialé Ugas, Diego Martín Ferré Murguía, Andre Giavina Bianchi, Obed Chuquihuayta Arias, Liz Narriman Pasquel Quevedo, Víctor Raul Vallejos Vallejos, Johanna De la Torre Ugarte Chiappe, Domingo Arzubialde Elorrieta, Norma Ana Montoya Blua, Martín Humberto Sanabria Zambrano, José Luis Torres Vergaray, Sergio Rafael Bravo Orellana y Patricia Esther Mercedes Vela Orbe, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Colusión agravada, en agravio del Estado; y contra Daniella Canales Hernández, Tania Beatriz Valle Manchego, Carlos Fernando Steiert Goicochea, David Adolfo Palacios Valverde y Juan Andrés Ramos Arapa por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación incompatible, en agravio del Estado; la misma que fue signada con el Caso N° 006-2018 y 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 Ad Hoc Odebrecht quien defiende los intereses del Estado*";

Que, de la revisión de la documentación presentada con carácter de declaración jurada, tal como lo establece el último párrafo del numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva, se advierte que la solicitante adjunta copia de la Disposición N° 53 de fecha 22 de marzo de 2021;

Que, en ese sentido, es menester precisar que con la Disposición N° 53 de fecha 22 de marzo de 2021, emitida por la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial (Primer Despacho), se dispone a ampliar la disposición de formalización de la investigación preparatoria, contra Susana María del Carmen Villarán de la Puente y otros;

Que, sobre dicho caso la solicitante refiere que (sic): "*suscribí el Informe N° 025-2011-MML-GPIP-SGCCPP, en donde recomendé a la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de*

la MML la aprobación del Estudio Definitivo de Ingeniería de la Sección 2 del Proyecto Línea Amarilla, aprobación que se materializó mediante Resolución de Gerencia N° 007-2011-MML-GPIP de fecha 14 de diciembre de 2011”;

Que, también señala que (sic): “Según la teoría del delito formulada por el Ministerio Público en la disposición N° 37, que formaliza la investigación preparatoria en mi contra por el delito de colusión agravada, aprobación del EDI de la sección N° 2 del Proyecto Línea Amarilla, conforme he expuesto anteriormente, se habría producido como consecuencia de una supuesta concertación ilícita realizada con los representantes de las empresas OAS y Línea Amarilla SAC y funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima, entre los que me encuentro, con la finalidad de supuestamente favorecer a las mencionada empresas en la obra del Proyecto de Línea Amarilla, defraudando la confianza depositada por el Estado en mi persona”;

Que, adicionalmente manifiesta que (sic), “dicho EDI fue aprobado en cumplimiento de la cláusula 6.11 del contrato de concesión del Proyecto de Línea Amarilla y la recomendación que se formula en el Informe N° 025-2011-MML-GPIP-SGCPP, a la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada. Dicho acto fue realizado en ejercicio de las funciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 170-I del Reglamento de Organización y Funciones de la MML al momento en que ocurrieron los hechos materia de investigación”;

Que, además, en las páginas 161 y 162 de la Disposición N° 37 de fecha 22 de setiembre de 2020 que formaliza investigación preparatoria, se atribuye “a (...) y Patricia Esther Mercedes Vela Orbe (Subgerente de Gestión de Contratos con Participación Privada de la GPIP), en sus calidades de funcionarios y/o servidores públicos de la Municipalidad Metropolitana de Lima, **haberse concertado** con los representantes de las empresas OAS y LINEA AMARILLA SAC – LAMSAC, **a fin de favorecer a esas empresas en relación a la obra del “Proyecto Línea Amarilla”, específicamente en lo referido a la aprobación del Estudio Definitivo de Ingeniería – EDI de la Sección 2 del Proyecto Línea Amarilla**, conforme se encuentra desarrollado anteriormente, defraudando la confianza depositada en sus personas por el Estado, por lo que sus conductas pueden subsumidas en lo previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley N° 29758”;

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 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, de lo referido por la administrada en su solicitud de defensa legal, señala que "dicho acto fue realizado en ejercicio de las funciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 170-I del Reglamento de Organización y Funciones de la MML al momento en que ocurrieron los hechos materia de investigación", los cuales son: 1) programar, dirigir, ejecutar y controlar las actividades relacionadas con la gestión, cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de los derechos y facultades que correspondan a la Municipalidad Metropolitana de Lima, incluyendo sus Organismos Públicos Municipales, Programas y/o Proyectos Especiales y Empresas, en calidad de parte otorgante de los Contratos de Participación de la Inversión Privada; y 2) Efectuar la gestión de los Contratos de Participación de la Inversión Privada suscritos por la Municipalidad Metropolitana de Lima, sus Organismos Públicos Municipales, Programas y/o Proyectos Especiales y Empresas;

Que, del citado instrumento de gestión institucional (ROF) se colige que la solicitante como subgerente de gestión de contratos no tenía dentro del ejercicio regular de sus funciones, el emitir opinión ni recomendar aprobaciones de Estudios Definitivos de Ingeniería;

Que, de otro lado, en cuanto a las cláusulas 6.10 y 6.11 del Contrato de Concesión del proyecto línea amarilla suscrito el 12 de noviembre de 2009, se establece lo siguiente:


El CONCESIONARIO deberá elaborar el Estudio Definitivo de Ingeniería conforme a las buenas prácticas de ingeniería y construcción, aplicando las innovaciones tecnológicas que considere pertinentes.

6.10. El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de quince (15) Días Calendario, a partir de recibida la opinión del Supervisor, para aprobar la parte del Estudio Definitivo de Ingeniería que corresponda o para emitir las observaciones correspondientes, indicando la norma o especificación técnica incumplida. A tal efecto, el Supervisor emitirá su opinión sobre la materia disponiendo de un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario, la cual deberá ser remitida al CONCESIONARIO y al CONCEDENTE para su evaluación.

En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se considerará aprobada la parte del Estudio Definitivo de Ingeniería sometida a evaluación. En este



38

supuesto, si el Supervisor hubiera formulado observaciones, el CONCESIONARIO queda obligado a subsanarlas coordinando para tal efecto con el Supervisor.

- 6.11. El CONCESIONARIO dispondrá de un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario para subsanar las observaciones que puedan ser formuladas por el CONCEDENTE, a partir de la fecha de recepción de dichas observaciones.

El CONCEDENTE dispondrá de quince (15) Días Calendario para pronunciarse sobre las subsanaciones presentadas por el CONCESIONARIO, contados desde la fecha de recepción de las mismas. Dicha evaluación deberá contar con la opinión favorable previa del Supervisor.

En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, la parte del Estudio Definitivo de Ingeniería presentada, se entenderá aprobada. En este supuesto, si el Supervisor hubiera formulado observaciones, el CONCESIONARIO queda obligado a subsanarlas coordinando para tal efecto con el Supervisor.

Que, se advierte de las Cláusulas contractuales descritas, que al Concedente le corresponde aprobar el Estudio Definitivo de Ingeniería *en base a la opinión favorable del Supervisor* y no en base a la opinión o recomendación de la Subgerencia de Gestión de Contratos que ejerció la solicitante; de lo que se desprende que la acción imputada por el Ministerio Público dada la recomendación efectuada en el Informe N° 025-2011-MML-GPIP-SGCCP, a la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la MML para la aprobación del EDI de la Sección 2 del Proyecto Línea Amarilla, no forma parte del ejercicio regular de sus funciones, 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 el numeral 6.1, 6.2 y 6.3 del artículo 6 de la Directiva, y de acuerdo a lo informado por la Gerencia de Asuntos Jurídicos mediante Informe N° D000309-2021-MML-GAJ de fecha 25 de abril de 2021, se presentan los supuestos de improcedencia de la solicitud de defensa legal interpuesta por la señora Patricia Esther Mercedes Vela Orbe mediante Documento Simple N° 2021-0046056;

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 Patricia Esther Mercedes Vela Orbe, en su condición de Ex Asesor I desarrollando funciones como Subgerente de Gestión de contratos con Participación Privada de la Gerencia de la Promoción de la Inversión Privada, mediante Documento Simple N° 2021-0046056 de fecha 15 de abril de 2021 y anexos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a la señora Patricia Esther Mercedes Vela Orbe para su conocimiento y fines.

Artículo Tercero.- Remitir el Documento Simple N° 2021-0046056 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.

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