



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 064 -2021-GM/MM

Miraflores, 26 FEB. 2021

**EL GERENTE MUNICIPAL;**

**VISTOS:** la Carta Externa N° 3379-2021 de fecha 15 de febrero de 2021, presentada por el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, en su calidad de ex Gerente de Planificación y Presupuesto de la Municipalidad de Miraflores; el Memorando N° 092-2021-GM/MM de fecha 17 de febrero de 2021, emitido por la Gerencia Municipal; la Carta Externa N° 3949-2021 de fecha 22 de febrero de 2021, presentada por el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo; el Memorando N° 102-2021-GM/MM de fecha 22 de febrero de 2021, emitido por la Gerencia Municipal; el Informe N° 039-2021-GAJ/MM de fecha 23 de febrero de 2021, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

**CONSIDERANDO:**

Que, el literal l) del artículo 35° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, señala que el servidor civil tiene, entre otros, el derecho a contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aún cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad; precisando la norma que si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y la defensa especializados;

Que, el artículo 154° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, dispone que el beneficio de defensa y asesoría es otorgado a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud;

Que, mediante la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, "Reglas para acceder al Beneficio de Defensa y Asesoría de los servidores y ex servidores civiles", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE vigente desde el 22 de octubre de 2015, y que fuera modificada por la Resolución N° 185-2016-SERVIR-PE publicada el 21 de octubre de 2016 y la Resolución N° 103-2017-SERVIR-PE publicada el 27 de junio de 2017, se reguló el procedimiento para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles, que se encuentren prestando servicios o hayan prestado servicios para las entidades de la administración pública, independientemente de su autonomía o nivel de gobierno (gobierno nacional, regional y local), con cargo a los recursos de la entidad, en procesos que inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o en el ejercicio regular de sus encargos;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final de la citada Directiva, señala que: "En todo aspecto no previsto en la presente Directiva se aplica de manera supletoria las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444"; al respecto, se infiere que si algún aspecto procedimental no se ha regulado en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC denominada "Reglas para acceder al Beneficio de Defensa y Asesoría de los servidores y





ex servidores civiles”, será aplicable lo que establezca la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

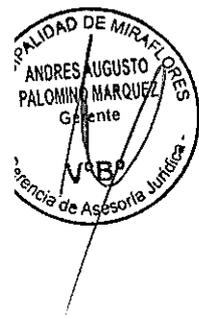
Que, el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, señala que los recursos administrativos son: recurso de reconsideración, recurso de apelación y solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión; y además, se debe tener en cuenta que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios<sup>1</sup>, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días;

Que, el artículo 219° de la citada norma, establece que 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;

Que, en esa línea el autor Juan Carlos Morón Urbina señala que: “El recurso de reposición, de revocatoria, de oposición, “gracioso”, o simplemente de reconsideración, es el recurso operativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio proceda a modificarlo o revocarlo. (...)”<sup>2</sup>;

Que, el referido autor se pronuncia sobre la nueva prueba como requisito de admisibilidad, indicando lo siguiente: “Precisamente para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora puede cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírsele, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable, el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.”<sup>3</sup>;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 020-2021-GM/MM de fecha 26 de enero de 2021, se declara improcedente la solicitud de defensa legal presentada por el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo mediante Carta Externa N° 918-2021 y subsanada mediante Carta Externa N° 1620-2021, en su condición de ex Gerente de Planificación y



<sup>1</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 03799-2006-PA/TC, señala en su fundamento 3 que: “De una interpretación sistemática de los artículos glosados en el fundamento N.º 2, *supra*, se desprende que el plazo prescrito para la presentación de un recurso administrativo empieza a computarse, como regla general, a partir del día siguiente hábil de ocurrida la notificación –o, de ser el caso, a partir de haberse saneado una notificación defectuosa, en los supuestos contemplados en el artículo 27 de la Ley N° 27444–, debiéndose entender que se trata de días “hábiles administrativos”, es decir, aquellos días en que las dependencias de la Administración Pública prestan atención al público de manera efectiva, razón por la cual se excluyen los días sábados, domingos, feriados y los declarados no laborables para el sector público de manera oficial por el Poder Ejecutivo. Ello significa que cuando los plazos se computan en días, se elimina del referido cálculo el día de la notificación, sea éste hábil o inhábil, quedando facultados los administrados para interponer recursos impugnatorios desde el día hábil siguiente de ser notificados.”

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Tomo II. Gaceta Jurídica S.A.C., Décimo segunda edición, 2017, pág. 205.

<sup>3</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Tomo II. Gaceta Jurídica S.A.C., Décimo segunda edición, 2017, pág. 208.



Presupuesto de la Municipalidad de Miraflores, en virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 6.2 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC y sus modificatorias;

Que, mediante Carta Externa N° 3379-2021 de fecha 15 de febrero de 2021, el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, en su calidad de ex Gerente de Planificación y Presupuesto de la entidad, ha interpuesto el recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 020-2021-GM/MM de fecha 26 de enero de 2021 y notificada el 27 de enero de 2021, en la cual se declaró improcedente su solicitud de otorgamiento de defensa y asesoría legal presentada mediante Cartas Externas N° 918-2021 y N° 1620-2021; precisando que dicho recurso se encuentra presentado dentro de los quince (15) días hábiles desde la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N° 020-2021-GM/MM;

Que, de la la revisión del referido recurso de reconsideración, se observa que el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, señala lo siguiente:

### **“III. NUEVO MEDIO PROBATORIO**

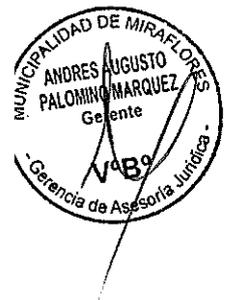
*Con fecha 03 de febrero de 2021, mi persona solicitó la intervención de SERVIR por cuanto tal como se ha sustentado y acreditado en los párrafos que antecede, su despacho se atribuyó una indebida facultad de valoración de los hechos que sustentaron la denuncia formulada en mi contra, (...).*

*En virtud de lo expuesto y en aplicación del artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que “Crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos” y en **APLICACIÓN DE LA FACULTAD SUPERVISORA DE SERVIR, HE SOLICITADO LA INTERVENCIÓN DE SERVIR PARA QUE EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS SOLICITE A LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES LA REVISIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 020-2021-GM/MM DEL 26 DE ENERO DE 2021, (...)***

*Dicho documento se constituye en nueva prueba con la finalidad que en la evaluación del presente recurso su despacho reconsidere lo resuelto en la Resolución de Gerencia Municipal N° 020-2021-GM/MM del 26 de enero de 2021, considerando los hechos expuestos en el documento presentado a SERVIR, declarando **FUNDADO** el presente recurso, lo que implicará la observancia del principio de legalidad que rige la actuación pública”;*

Que, mediante Carta Externa N° 3949-2021, el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, presenta información complementaria para resolver mejor el recurso de reconsideración, indicando lo siguiente:

*“5. Conforme lo expuesto, me es preciso adjuntar mediante la presente documentación complementaria, que fue remitida a mi solicitud, por la Subgerencia de Contabilidad y Finanzas, mediante Informe N° 333-2018-SGCF-GAF/MM, la cual adjunto a efectos de ser evaluada por su despacho y la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Miraflores, en la que podrá evidenciarse de manera clara y concreta, que los trámites, valga decir: emisión de oficios, registro y firma de formulario, así como las solicitudes de dispositivos tokens, fueron realizados por los titulares de las cuentas bancarias, sin el conocimiento mucho menos el consentimiento de los miembros suplentes del manejo de las cuentas bancarias de la Municipalidad de Miraflores y, es en ese sentido que, **siendo dicha información relevante para acreditar mi falta de participación y consentimiento en los actos***





**que se me imputan, es que resultan necesario el ejercicio activo de mi defensa.”;**

Que, se puede apreciar que se adjuntó a la citada carta externa, el Memorandum N° 143-2018-GPP/MM de fecha 12 de julio de 2018, mediante el cual el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, solicita a la Subgerencia de Contabilidad y Finanzas que remita copia certificada de los oficios, así como de los formularios en los que se solicitó para su persona, los dispositivos de seguridad – TOKEN del Banco Interamericano de Finanzas – BanBif y del Banco de Comercio; por lo que, la Subgerencia de Contabilidad y Finanzas mediante Informe N° 333-2018-SGCF-GAF-MM, remite copias simples de los formularios que fueron remitidos al Banco Interamericano de Finanzas – BanBif y Banco de Comercio para solicitar los TOKENS y dispositivos de acceso;

Que, de la revisión del formulario de solicitud de afiliación del Banco Interamericano de Finanzas – BanBif, de fecha 26 de mayo de 2016, se observa que señala lo siguiente: “2.2 Código de Usuario Administrador: Código que identificará al representante autorizado por la Empresa para realizar en su nombre todo tipo de actos en la Banca por Internet Empresarial, administrar los parámetros de configuración, la designación de usuarios y sus niveles de acceso. Este código será utilizado conjuntamente con una clave dinámica o TOKEN.”, en el cual incluye el recojo de un (01) TOKEN a nombre del responsable del Usuario Administrador, Fernando Montoya Bardales, y tres (03) TOKENS adicionales, los mismos que serán entregados por el BanBif en un empaque que contendrá la respectiva clave secreta y confidencial, así como los respectivos TOKENS. Dicho formulario fue suscrito por la Gerente de Administración y Finanzas, señora Gloria F. Pau León y por el Subgerente de Contabilidad y Finanzas, señor Fernando Montoya Bardales, es decir que **no** se obtuvo el consentimiento del señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, Gerente de Planificación y Presupuesto y miembro suplente, para que otra persona distinta pueda recoger el empaque conteniendo la clave secreta y confidencial y el TOKEN que le correspondería utilizar; asimismo, se puede verificar del cargo de entrega de claves de acceso de fecha 26 de mayo de 2016, que el señor Fernando Montoya Bardales recogió el sobre lacrado que contiene la clave secreta y los cuatro (04) TOKENS;

Que, por otro lado, mediante Oficio N° 158-2018-SGCF-GAF/MM del 27 de junio de 2018, se remitió al Banco de Comercio, adjuntándose cuatro (04) formularios de afiliación de dispositivos de seguridad – TOKEN, entre otras personas, del señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, autorizándose a la señorita Graciela Ccama Mamani para recoger los cuatro (04) TOKEN. Dicho oficio fue suscrito por la Gerente de Administración y Finanzas, señora Sofia Eva Rios Rosales y por el Subgerente de Contabilidad y Finanzas, señor Fernando Montoya Bardales, desprendiéndose que **no** se obtuvo el consentimiento del señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, Gerente de Planificación y Presupuesto y miembro suplente, para que otra persona distinta pueda recoger el empaque conteniendo la clave secreta y confidencial y el TOKEN respectivo que le correspondía;

Que, en ese sentido, se desprende que los titulares de las cuentas bancarias autorizaron a otras personas a recoger los TOKENS de los Banco Interamericano de Finanzas – BanBif y el Banco de Comercio que le correspondían al señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, sin su consentimiento, por lo que se observa que no ha actuado irregularmente;





Que, respecto al ejercicio regular de sus funciones, la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 912-98-AC/TC, señala en su fundamento 2 que: "(...), toda vez que la omisión del irrestricto cumplimiento de una obligación impuesta por mandato legal -en este caso la obligación impuesta por el artículo 29° del Decreto Legislativo 776, omisión que la propia entidad demanda reconoce-, no puede suponer, en absoluto, un "ejercicio regular de funciones"; por el contrario, el incumplimiento de las normas de un ordenamiento jurídico constituye un manifiesto ejercicio irregular de la función, pues, de conformidad con el artículo 38° de nuestra Carta Magna: "Todos los peruanos tienen el deber [ ... ] de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación"; así el "cumplimiento" de las normas del ordenamiento constituye el primer presupuesto de un ejercicio regular de la función, porque así lo dispone el citado precepto constitucional, el mismo que no es sino un imperativo derivado del principio de Estado de Derecho que fundamenta nuestro ordenamiento constitucional, artículo 3° de la Constitución.";

Que, teniendo en cuenta el concepto establecido por el Tribunal Constitucional sobre el ejercicio regular de la función, y los nuevos medios probatorios presentados por el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo, en su calidad de ex Gerente de Planificación y Presupuesto y designado como miembro suplente para el manejo de las cuentas bancarias de la municipalidad mediante Resolución de Alcaldía N° 416-2017-A/MM de fecha 03 de agosto de 2017, se puede concluir que el recurrente ha actuado en el ejercicio regular de sus funciones, porque se encuentra acreditado que no autorizó que terceras personas recogieran las claves secretas y confidenciales ni los dispositivos de seguridad - TOKEN de las entidades bancarias, por lo que, se desvirtúa la causal de improcedencia establecida en el literal c) del numeral 6.2<sup>4</sup> de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC y sus modificatorias;

Que, mediante Informe N° 039-2021-GAJ/MM de fecha 23 de febrero de 2021, la Gerencia de Asesoría Jurídica señala que de conformidad con el artículo 219° del T.U.O de la Ley N° 27444 en concordancia con lo establecido en el Informe Técnico N° 647-2019-SERVIR/GPGSC<sup>5</sup> de fecha 10 de mayo de 2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, esta Gerencia ha meritado el recurso de reconsideración presentado por el señor Miguel

#### <sup>4</sup> 6.2. Improcedencia del beneficio de defensa y asesoría

No procede el beneficio de defensa y asesoría solicitado en los siguientes supuestos: (...)

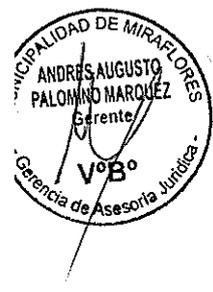
c) Cuando el solicitante no obstante tener la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable -de ser el caso- o haya sido citado para la actuación de alguna prueba en los procesos, procedimientos previos o investigaciones a que se refiere el 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.

<sup>5</sup> "2.8 La mencionada Directiva en su numeral 6.4.2, establece que, como parte del procedimiento de tramitación de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, la Oficina de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces en la entidad se encarga de:

- i. Emitir opinión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la solicitud,
- ii. Elaborar el proyecto de resolución respectivo, y;
- iii. Elevar todo el expediente al titular de la entidad.

De ello, podemos inferir que la participación de la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad, o la que haga sus veces, no solo forma parte del procedimiento de tramitación de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, sino su opinión es necesaria para la decisión que adopte el Titular de la entidad respecto del otorgamiento o no de este beneficio.

(...)" (El resaltado es nuestro).





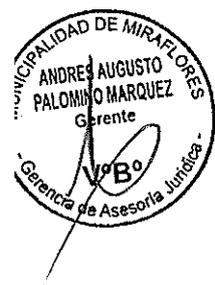
Ángel Tuesta Castillo, y en base a los nuevos medios probatorios presentados, concluye que ha acreditado que los hechos imputados por los cuales ha sido comprendido en la etapa de investigación preparatoria por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Peculado culposo seguido ante el Cuarto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, bajo la Carpeta Fiscal N° 506015506-2018-246-0, si corresponden a omisiones, actos administrativos o de administración interna o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones como ex Gerente de Planificación y Presupuesto, designado como suplente para el manejo de las cuentas bancarias de la municipalidad mediante Resolución de Alcaldía N° 416-2017-A/MM de fecha 03 de agosto de 2017, por tal motivo, corresponde declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración, y en consecuencia concederle el beneficio de defensa legal solicitado;

De acuerdo a lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, y la Directiva N° 0042015-SERVIR/GPGSC, "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE y sus modificatorias y la Directiva N° 015-2020-GM-MM denominada "Disposiciones para la aprobación y contratación del servicio de defensa y asesoría legal, contable y económica en favor de servidores y ex servidores de la Municipalidad Distrital de Miraflores" aprobada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 384-2020-GM/MM; y en uso de las atribuciones señaladas en el literal j) del artículo 16° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad de Miraflores, aprobado por Ordenanza N° 475 /MM y modificatorias;

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Miguel Ángel Tuesta Castillo contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 020-2021-GM/MM de fecha 26 de enero de 2021, que declara improcedente la solicitud de defensa legal; en consecuencia, procede que se le otorgue el beneficio de defensa legal en la investigación preparatoria relacionada con la denuncia interpuesta en su contra ante el Cuarto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, bajo la Carpeta Fiscal N° 506015506-2018-246-0, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Peculado culposo, el mismo que se extenderá a toda la etapa de la investigación fiscal y hasta que ésta concluya; de conformidad a lo establecido en la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Precisar que la presente resolución, únicamente está referida al otorgamiento del derecho de defensa que le asiste al señor Miguel Ángel Tuesta Castillo en su calidad de ex Gerente de Planificación y Presupuesto de la entidad, dejándose establecido que las áreas internas deberán proseguir con el trámite administrativo correspondiente conforme a las normas vigentes y la Directiva N° 015-2020-GM-MM denominada "Disposiciones para la aprobación y contratación del servicio de defensa y asesoría legal, contable y económica en favor de servidores y ex servidores de la Municipalidad Distrital de Miraflores" aprobada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 384-2020-GM/MM.





**ARTÍCULO TERCERO.-** Precisar que, de conformidad con lo previsto en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC - "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE y sus modificatorias, el contenido del derecho de defensa no se extiende al reconocimiento de concepto alguno, producto del resultado del proceso, procedimiento o investigación, a favor del ex servidor.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Disponer que la Gerencia de Administración y Finanzas, dentro del plazo de ley, adopte las acciones administrativas pertinentes que conlleven al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo primero de la presente resolución, de conformidad con la normativa vigente que resulte aplicable.

**ARTÍCULO QUINTO.-** La Gerencia de Administración y Finanzas, a través de la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial, supervisará el cumplimiento estricto del contrato u orden de servicio, según corresponda, que se derive del cumplimiento de la presente resolución.

**ARTÍCULO SEXTO.-** Notificar la presente resolución al señor Miguel Ángel Tuesta Castillo en su domicilio real señalado en la Carta Externa N° 3379-2021 y precisado en la Carta Externa N° 3949-2021, con las formalidades de ley.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
OSCAR LOZAN LUYO  
Gerente Municipal

