



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Firmado por:
CADILLO ANGELES
Gloria Zola FAU
20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/05/2021
21:24:15 -0500

Lima, 11 de mayo de 2021

N° 045-2021-GG-OSITRAN

VISTOS:

La solicitud presentada por el señor César Antonio Balbuena Vela, el 28 de abril de 2021, en su condición de ex miembro del Consejo Directivo del Ositrán, subsanada el 06 de mayo de 2021; el Informe N° 00144-2021-JGRH-GA-OSITRAN emitido por la Jefatura de Gestión de Recursos Humanos, el Memorando N° 0359-2021-GA-OSITRAN emitido por la Gerencia de Administración, el Memorando N° 0195-2021-GAJ-OSITRAN y el Informe N° 0068-2021-GAJ-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ositrán, como organismo público encargado de normar, regular, supervisar, fiscalizar y resolver controversias respecto de los mercados relativos a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público;

Que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, el Ositrán, en su calidad de Entidad Pública, se encuentra incluido en los alcances de la referida normativa;

Que, el artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establece como uno de los derechos de los servidores civiles, entre otros, 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, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad; asimismo, dispone que si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de 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 la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR emitirá la Directiva que regulará el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros;

Que, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo 154 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, SERVIR emitió 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, la misma que tiene por objeto, entre otros, regular las disposiciones para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, de los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la administración pública, con cargo a los recursos de la entidad, que hayan sido citados o emplazados formalmente en calidad de denunciados, investigados, procesados, imputados, demandados, testigos, terceros civilmente responsables o para la actuación de alguna prueba, dentro de algún proceso judicial, administrativo, constitucional, arbitral, investigaciones congresales y policiales, en los que resulten comprendidos, sea por omisiones, actos administrativos o de la 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

Visado por: PEÑALOZA VARGAS
Jose Tito FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/05/2021 21:21:02 -0500



Visado por: ZAMORA BARBOZA
Martha Ysabel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/05/2021 20:42:48 -0500

momento de iniciarse el proceso hubiese concluido su vinculación con la entidad; y estrictamente relacionadas con el ejercicio de la función pública;

Que, mediante Resolución N° 138-2019-GG-OSITRAN, la Gerencia General aprobó la Directiva que regula el proceso de contratación de servicios especializados de defensa y asesorías, la cual tiene por finalidad regular la contratación de servicios especializados de defensa y asesoría legal, contable, económica o afín cuyos beneficiarios son los servidores y ex servidores civiles del OSITRAN, previa autorización expresa de la máxima autoridad administrativa, con cargo a los recursos de la Entidad;

Que, en el marco de la referida normativa, el señor César Antonio Balbuena Vela, ha presentado su solicitud de defensa ante el Ostirán, con fecha 28 de abril de 2021, subsanada el 06 de mayo de 2021; advirtiéndose que cumple con los requisitos de admisibilidad recogidos en el numeral 6.3 de la Directiva, toda vez que ha acreditado que ha sido comprendido en el Procedimiento Administrativo Disciplinario seguido ante la Comisión Ad Hoc de la Presidencia del Consejo de Ministros, donde se le imputa que, como miembro del Consejo Directivo del Ositrán, emitió opinión técnica favorable en el Acuerdo N° 009-607-CD-OSITRAN de fecha 20 de enero de 2017 para la propuesta de Adenda N°1 al contrato de concesión, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco, incumpliendo lo establecido en el contrato de concesión y otras disposiciones legales;

Que, mediante el Informe N° 0068-2021-GAJ-OSITRAN del 11 de mayo de 2021, la Gerencia de Asesoría Jurídica señaló que la solicitud de defensa cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva “Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles”, ya que se adjuntaron los documentos establecidos en dicho cuerpo normativo; por lo que, dicha Gerencia considera que la solicitud debe declararse procedente;

Que, el numeral 6.4.3 del artículo 6 de la Directiva señala que de considerarse procedente la solicitud, la misma debe formalizarse mediante resolución del Titular de la Entidad; al respecto, de acuerdo a lo previsto en el literal j) del artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil: *“Para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública. (...)”*, que en el caso de este Regulador es el Gerente General, conforme lo dispone el artículo 10 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y modificatorias;

Que, luego de revisar el Informe N° 0068-2021-GAJ-OSITRAN del 11 de mayo de 2021, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, la Gerencia General manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; 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, emitida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, modificada por Resoluciones de Presidencia Ejecutiva N° 185-2016-SERVIR-PE y N° 103-2017-SERVIR-PE; la Directiva que regula el proceso de contratación de servicios especializados de defensa y asesorías, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 138-2019-GG-OSITRAN; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y



modificatorias; el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar procedente la solicitud de defensa y asesoría legal presentada por el señor César Antonio Balbuena Vela, en su calidad de ex miembro del Consejo Directivo del Ositrán, toda vez que ha acreditado que ha sido comprendido en el Procedimiento Administrativo Disciplinario seguido ante la Comisión Ad Hoc de la Presidencia del Consejo de Ministros, según Resolución N° 001-2021-COMISIÓN.PAD-PCM de fecha 20 de abril de 2021, donde se le imputa que, como miembro del Consejo Directivo del Ositrán, emitió opinión técnica favorable en el Acuerdo N° 009-607-CD-OSITRAN de fecha 20 de enero de 2017 para la propuesta de Adenda N° 1 al contrato de concesión, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco, incumpliendo lo establecido en el contrato de concesión y otras disposiciones legales; por las consideraciones precedentemente expuestas.

Artículo 2.- Disponer que la Gerencia de Administración adopte las acciones necesarias para que la contratación de los servicios de defensa y asesoría legal aprobados a través del artículo 1 del presente acto resolutivo, se realicen de acuerdo a lo señalado en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles".

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 0068-2021-GAJ-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica al señor César Antonio Balbuena Vela, así como a la Gerencia de Administración.

Artículo 4.- Publicar la presente Resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese,

GLORIA CADILLO ÁNGELES
Gerente General Ad Hoc¹

NT 2021041842

¹ Designada mediante Memorando N° 044-2021-PD-OSITRAN.

INFORME N° 0068-2021-GAJ-OSITRAN

Para : **GLORIA CADILLO ÁNGELES**
Gerente General Ad Hoc

De : **MARTHA ZAMORA BARBOZA**
Gerenta de Asesoría Jurídica Ad Hoc

Asunto : Solicitud de defensa legal presentada por el señor César Antonio Balbuena Vela.

Referencias : a) Carta s/n recibida el 28.04.2021 (NT 2021037398)
b) Carta s/n recibida el 06.05.2021 (NT 2021040101)
c) Informe N° 0144-2021-JGRH-GA-OSITRAN
d) Memorando N° 0195-2021-GAJ-OSITRAN
e) Memorando N° 0359-2021-GA-OSITRAN

Fecha : 11 de mayo de 2021.

I. OBJETO

El objeto del presente informe es emitir opinión respecto de la solicitud de defensa legal presentada por el señor César Antonio Balbuena Vela, en su condición de ex miembro del Consejo Directivo del Ositrán.

II. ANTECEDENTES

- 2.1 El 28 de abril de 2021, a través de la Carta s/n (NT 2021037398) el señor César Antonio Balbuena Vela, en su condición de ex miembro del Consejo Directivo del Ositrán, solicita Defensa Legal debido a que en la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) - Comisión Ad Hoc conformada por RM N° 094-2021-PCM, se le ha comprendido en el Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD), donde se le imputa que, como miembro del Consejo Directivo del Ositrán, emitió opinión técnica favorable en el Acuerdo N° 009-607-CD-OSITRAN de fecha 20 de enero de 2017 para la propuesta de Adenda N° 1 al contrato de concesión, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco, incumpliendo lo establecido en el contrato de concesión y otras disposiciones legales.
- 2.2 El 03 de mayo de 2021, la Jefatura de Gestión de Recursos Humanos, con Informe N° 0144-2021-JRGH-GA-OSITRAN, remite a la Gerencia de Asesoría Jurídica, la información relacionada con los puestos y funciones desempeñados por el señor César Antonio Balbuena Vela.
- 2.3 Mediante Oficio N° 0105-2021-GG-OSITRAN, notificado el 4 de mayo de 2021, se requirió al solicitante la subsanación de su solicitud de defensa y asesoría legal, así como también se le solicitó el sustento legal y fáctico de su pedido. El 06 de mayo de 2021, con Carta s/n el solicitante presentó la subsanación de su solicitud.
- 2.4 El 07 de mayo de 2021, con Memorando N° 00195-2021-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica solicitó a la Gerencia de Administración que opine sobre la solicitud de defensa legal y subsanación del solicitante, considerando que se advierte que el Procedimiento Administrativo Disciplinario ante PCM derivaría de los mismos hechos comprendidos en el procedimiento sancionador por el cual la Contraloría General de la República declaró su incompetencia para conocer tales hechos. Cabe indicar que dicho

procedimiento sancionador contó con la contratación de servicios de defensa y asesoría legal según los Términos de Referencia y el Contrato N° 026-2018-OSITRAN.

- 2.5 El 10 de mayo de 2021, con Memorando N° 00359-2021-GA-OSITRAN, la Gerencia de Administración remitió la información relacionada al Contrato N° 026-2018-OSITRAN.

III. MARCO LEGAL

- 3.1 Ley 30057, Ley del Servicio Civil.
- 3.2 Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
- 3.3 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- 3.4 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, modificada por las Resoluciones de Presidencia Ejecutiva N° 185-2016-SERVIR-PE y N° 103-2017-SERVIR-PE.
- 3.5 Directiva que regula el proceso de contratación de servicios especializados de defensa y asesorías, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 138-2019-GG-OSITRAN.

IV. ANÁLISIS

Cuestión Previa

- 4.1 Con ocasión de haberse advertido que la defensa solicitada por el señor César Antonio Balbuena Vela, versa sobre los mismos hechos contemplados en el Informe de Auditoría N° 265-2017-CG/MPROY-AC, el mismo que generó en su oportunidad el inicio del procedimiento administrativo sancionador ante la Contraloría General de la República – CGR, respecto del cual el Ositrán, contrató el servicio de defensa según el Contrato N° 026-2018-OSITRAN, procedimiento administrativo que posteriormente fue declarado improcedente por falta de competencia de la CGR; se solicitó al señor César Antonio Balbuena Vela, el sustento legal y fáctico del nuevo pedido de defensa tomando en cuenta los hechos antes señalados.
- 4.2 En respuesta a lo solicitado, el señor César Antonio Balbuena Vela, en su Carta de subsanación de la referencia b), ha manifestado que “(...) 2.2.- *El nuevo pedido de defensa legal se refiere a la imputación de una infracción diferente a la anterior, por hechos que provienen del Informe de Auditoría de N° 265-2017-CG/MPROY-AC. Esta nueva imputación es por haber infringido el deber de responsabilidad tipificado en el numeral 6 del artículo 7 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. Asimismo, este nuevo proceso de carácter administrativo disciplinario está enmarcado dentro de las normas y procedimientos de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su Reglamento (...)*”.
- 4.3 Con la finalidad de contar con todos los elementos necesarios para evaluar la solicitud de defensa del señor César Antonio Balbuena Vela, esta Gerencia de Asesoría Jurídica, requirió a la Gerencia de Administración a través del documento de la referencia d), evaluar los hechos expuestos y los documentos correspondientes, en el marco de los Términos de Referencia y del Contrato N° 026-2018-OSITRAN, a efectos que señale si la contratación realizada conforme a dichos documentos ha culminado indefectiblemente con la presentación de los respectivos entregables (en su forma y fondo), o si a raíz de la declaración de incompetencia de la Contraloría General de la República, resulta posible

que dicha contratación se mantenga vigente; toda vez que, se advierte que el Procedimiento Administrativo Disciplinario ante PCM derivaría de los mismos hechos comprendidos en el procedimiento sancionador por el cual la Contraloría General de la República declaró su incompetencia para conocer tales hechos.

- 4.4 En respuesta a lo solicitado, la Gerencia de Administración a través del documento de la referencia e), ha señalado expresamente lo siguiente:

“(...) cabe señalar que, de la revisión de las nuevas solicitudes de defensa presentadas por los señores (...) Balbuena (con Números de Trámite 2021037396 (...), se advierte que éstas se sustentarían en un Procedimiento Administrativo Disciplinario promovido por la Comisión Ad Hoc constituida para el efecto mediante Resolución Ministerial N° 094-2021-PCM, procesamiento que (aunque también tiene carácter administrativo) es distinto al que fue materia de la defensa contratada.

En efecto, mientras la defensa materia del Contrato N° 026-2018-OSITRAN tuvo como sustento que los señores Balbuena (...) fueron comprendidos en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República; la que en esta ocasión se solicita está referida a un Procedimiento Administrativo Disciplinario instaurado en el marco de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (...).”

- 4.5 En adición a ello, y conforme a la documentación remitida por dicha Gerencia, se observa que la contratación del servicio de defensa conforme al Contrato N° 026-2018-OSITRAN, se realizó debido a que el señor César Antonio Balbuena Vela fue comprendido en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República, por las infracciones graves previstas en los literales a) y b) del artículo 46 de la Ley N° 29622¹, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 001-2018-CG/INS de fecha 5 de enero del 2018. Asimismo, se aprecia que dicha Gerencia otorgó conformidad al referido Contrato con el Acta de Conformidad de Servicio (segundo entregable) con fecha 06 de setiembre de 2018, sustentado en el Informe N° 0193-2018-JGRH-GA-OSITRAN, quedando por lo tanto, concluido el vínculo contractual del referido Contrato.
- 4.6 En este punto, cabe advertir que la Gerencia de Administración es el área usuaria para la contratación de los servicios de defensa y asesoría, acorde con el numeral 6.4.4 del artículo 6 de la Directiva de SERVIR; además, dicho órgano tiene bajo su competencia la ejecución y supervisión de los procesos de contrataciones, incluyendo la ejecución contractual a través de la Jefatura de Logística y Control Patrimonial, unidad orgánica que se encarga de: *“Programar, coordinar, supervisar, controlar y ejecutar los procesos de contratación de bienes, servicios, arrendamientos y ejecución de obras que requieran los órganos del OSITRAN, así como supervisar el cumplimiento de su ejecución contractual conforme a la normativa de la materia;”*, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 31 del ROF.
- 4.7 En tal sentido, el Procedimiento Administrativo Disciplinario promovido por la Comisión Ad Hoc de la PCM mediante Resolución N° 001-2021-COMISIÓN.PAD-PCM de fecha 20 de abril del 2021, iniciado a raíz de una posterior declaratoria de incompetencia de la Contraloría General de la República según Resolución N° 001-2019-CG/INSL2 de fecha 24 de julio de 2019, -es decir, declaratoria de incompetencia producida en fecha posterior a la conclusión del Contrato N° 026-2018-OSITRAN-; corresponde a un procedimiento distinto al que fue materia del Contrato N° 026-2018-OSITRAN, dado que el mismo quedó concluido el 06 de setiembre de 2018, conforme así lo ha precisado la Gerencia de Administración.

¹ Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

- 4.8 En ese sentido, considerando lo expuesto y lo manifestado por la Gerencia de Administración respecto de la diferencia existente entre el procedimiento administrativo sancionador ante el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República cuya defensa fue materia del Contrato N° 026-2018-OSITRAN y el procedimiento administrativo disciplinario que es materia del presente caso, se procederá a analizar la procedencia de la solicitud de defensa del señor César Antonio Balbuena Vela.

Evaluación de la solicitud

- 4.9 Ahora bien, con relación a la defensa de los servidores del Estado, el literal l) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, así como el artículo 154 de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, reconocen el derecho del servidor civil de 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 marco de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Como correlato de este derecho, en la Segunda Disposición Complementaria Final de la referida Ley se prescribe la obligación de las entidades de otorgar dichas defensas y asesorías.
- 4.10 Sobre el particular, la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC y sus modificatorias, en adelante la Directiva, dispone lo siguiente:

“Artículo 6.- Disposiciones Específicas

6.1 Procedencia del ejercicio del derecho a la defensa y asesoría

Para acceder a la defensa y asesoría, se requiere de una solicitud expresa conteniendo los requisitos establecidos en el numeral 6.3 del artículo 6 de la presente Directiva y que haya sido citado o emplazado formalmente en calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable o para la actuación de alguna prueba, dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos previos mencionados en el numeral 5.2 del artículo 5 de la presente Directiva.

(...)

Los hechos vinculados al servidor o ex servidor civil en el proceso o investigación deben estar relacionados a una omisión, acción o decisión realizada en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, como está definido en los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5 de la presente Directiva, derivadas del ejercicio de la función pública.

(...)

6.3 Requisitos para la admisibilidad de la solicitud

Para acceder al derecho de defensa y asesoría, el solicitante debe presentar ante la oficina de trámite documentario o la que haga sus veces de la entidad respectiva, los siguientes documentos:

a) Solicitud dirigida al Titular de la entidad, con carácter de declaración jurada, conteniendo los datos completos de identificación, domicilio real, precisando su condición de servidor o ex servidor civil, datos del expediente del procedimiento, proceso o investigación respectivo, una narración de los hechos, copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento 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 o bajo criterios de gestión que en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil adoptó, derivadas del ejercicio de la función pública (...)

b) Compromiso de reembolso por medio del cual el solicitante se compromete a devolver el costo de asesoramiento y de la defensa, si al finalizar el proceso se demuestra su responsabilidad (...), de acuerdo a las condiciones que establezca la entidad.

c) Propuesta de servicio de defensa o asesoría precisando si esta se solicita por todo el proceso o por alguna etapa.

Cuando se proponga un determinado defensor o asesor deberá señalarse las razones de dicha propuesta, así como el monto estimado de los respectivos honorarios profesionales propuestos (...)

d) Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinados a su favor, en caso no resulte responsable en el procedimiento, proceso o investigación y siempre que dicho

pago haya sido ordenado por la autoridad competente. Dicha devolución se realiza a la entidad correspondiente, en el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del momento en que la parte vencida haya efectuado el pago dispuesto por la autoridad competente (...).
Los documentos presentados tendrán la calidad de declaración jurada para todos los efectos legales que correspondan, conforme a la presunción de veracidad contenida en el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y por consiguiente sujetos a verificación.
(...)”.

- 4.11 Por su parte, la Directiva que regula el proceso de contratación de servicios especializados de defensa y asesorías emitida por la Gerencia General del Ositrán establece lo siguiente:

“6.1 Para acceder a la defensa y/o asesoría, el servidor o ex servidor debe cumplir con presentar su solicitud conteniendo los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6 de la Directiva SERVIR. La solicitud debe ser presentada según los formatos establecidos en la presente Directiva (Anexos Nros. 1, 2, 3 y 4)”.

- 4.12 De acuerdo con lo establecido en los citados dispositivos normativos, el señor César Antonio Balbuena Vela, ha presentado su solicitud de defensa ante el Ositrán, con fecha 28 de abril de 2021, subsanada el 06 de mayo de 2021; advirtiéndose que cumple con los requisitos de admisibilidad recogidos en el numeral 6.3 de la Directiva, toda vez que ha acreditado haber sido comprendido en el Procedimiento Administrativo Disciplinario en su contra, seguido ante la Comisión Ad Hoc de la Presidencia del Consejo de Ministros, donde se le imputa que, como miembro del Consejo Directivo del Ositrán, emitió opinión técnica favorable en el Acuerdo N° 009-607-CD-OSITRAN de fecha 20 de enero de 2017 para la propuesta de Adenda N° 1 al contrato de concesión, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco, incumpliendo lo establecido en el contrato de concesión y otras disposiciones legales.
- 4.13 Así también, se advierte que el solicitante señor César Antonio Balbuena Vela, ha adjuntado a su solicitud lo siguiente: Compromiso de Reembolso, Compromiso de Devolución de Costas y Costos a la Entidad; además, ha presentado su propuesta de defensa legal indicando las razones por las que propone a su abogado defensor; por lo que se considera que la solicitud presentada cumple con lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Directiva.
- 4.14 Cabe mencionar que, la solicitud de defensa y asesoría legal del señor César Antonio Balbuena Vela y su respectiva subsanación, así como todos los documentos adjuntos, tal como lo establece expresamente la Directiva, cuentan con calidad de Declaración Jurada, conforme a la presunción de veracidad contenida en el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS².
- 4.15 Por su parte, la Jefatura de Gestión de Recursos Humanos, a través del Informe N° 00144-2021-JGRH-GA-OSITRAN, ha manifestado que el señor César Antonio Balbuena Vela, fue designado como miembro del Consejo Directivo del Ositrán, con Resolución Suprema N° 256-2013-PCM, del 17 de agosto de 2013, por el periodo que venció el 15 de agosto de 2017 y posteriormente mediante Resolución Suprema N° 224-2017-PCM, del 13 de noviembre de 2017, por el periodo del 27 de agosto de 2013 al 27 de agosto de 2018.

² “Artículo 51.- Presunción de veracidad 51.1 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. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables. 51.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.”

Asimismo, señala que las funciones correspondientes a los miembros del Consejo Directivo están contenidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en la N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; en el Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; y en el Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM³.

4.16 Por lo expuesto, esta Gerencia de Asesoría Jurídica considera que en tanto se ha cumplido con lo señalado en la normativa de la materia, debe declararse procedente la solicitud de defensa y asesoría legal del señor César Antonio Balbuena Vela.

4.17 Resulta importante manifestar que, de conformidad con el numeral 6.4.3 del artículo 6 de la Directiva, la Entidad cuenta con un plazo de siete (7) días hábiles para pronunciarse acerca de la procedencia de la solicitud de defensa legal, plazo que vence el 11 de mayo de 2021.

4.18 Por otro lado, es preciso indicar que el numeral 6.5 del artículo 6 de la Directiva establece:

“Artículo 6.- Disposiciones Específicas (...)

6.5 Financiamiento La aplicación de la presente Directiva se financia con cargo al presupuesto de las entidades que contraten los servicios de defensa y asesoría, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

El ejercicio del derecho de defensa y asesoría, atendiendo a la naturaleza de los procedimientos, procesos o investigaciones, se puede contratar por etapas con sujeción a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias.

La Oficina General de Administración o quien haga sus veces en la entidad tomará las previsiones que resulten necesarias para la cobertura de las contingencias que se deriven de los procesos respectivos.”

4.19 En virtud de lo establecido en el citado dispositivo, resulta claro que la Entidad se encuentra facultada legalmente para utilizar su presupuesto institucional a fin de cubrir los gastos que demanden las defensas legales solicitadas, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal correspondiente.

4.20 Sin perjuicio de lo expuesto, se considera pertinente manifestar que, si bien en el presente caso la solicitante ha presentado su propuesta de defensa, en la que se indica el monto estimado de los honorarios del profesional propuesto, debe tomarse en cuenta que en la Directiva se establece de forma expresa lo siguiente:

“6.4.4. Contratación de servicios de defensa y asesoría Aprobada la solicitud, la Oficina de Administración o la que haga sus veces, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que aprueba el otorgamiento del beneficio, realiza el requerimiento respectivo para la contratación del servicio correspondiente, en coordinación con las áreas competentes de la entidad sobre la materia que genera la solicitud, sujetándose a los procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias. (...)”

4.21 Al respecto, la Gerencia de Administración y el órgano encargado de las contrataciones, vale decir la Jefatura de Logística y Control Patrimonial, deberán tener presente para la contratación de los servicios defensa y asesoría, lo dispuesto por la Directiva de Contrataciones Menores del Ositrán.

³ **Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo**
(...)

9. Aprobar la opinión técnica previa a la celebración de contratos de concesión, su renovación, su modificación del plazo de concesión, renegociación o revisión; así como declarar la improcedencia de las solicitudes de negociación o revisión, conforme a la normativa de la materia.

- 4.22 En tal sentido, la aprobación por parte de la máxima autoridad administrativa de la Entidad de las solicitudes de defensa presentadas por servidores o ex servidores del Ositrán que adjunten propuestas de defensa con un monto estimado de honorarios, no implica en ningún modo que dicha aprobación abarque al monto estimado propuesto, dado que, como se ha señalado, la Entidad debe cumplir con la normativa de Contrataciones del Estado, así como, debe respetar su presupuesto asignado.
- 4.23 Finalmente, acerca de la autoridad que aprueba la defensa legal, debemos señalar que el numeral 6.4.3 del artículo 6 de la Directiva dispone que de considerarse procedente la solicitud, la misma debe formalizarse mediante resolución del Titular de la Entidad. Al respecto, de conformidad con lo consignado en el literal j) del artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil: *“Para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública. (...)”*, que en el caso de este Regulador es el Gerente General, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 006-2016-PCM y Decreto Supremo N° 038-2016-PCM⁴.

V. CONCLUSIONES

- 4.24 El señor César Antonio Balbuena Vela, ex miembro del Consejo Directivo del Ositrán, ha solicitado defensa y asesoría legal, al haber sido comprendido en el Procedimiento Administrativo Disciplinario seguido ante la Comisión Ad Hoc de la Presidencia del Consejo de Ministros, donde se le imputa que, como miembro del Consejo Directivo del Ositrán, emitió opinión técnica favorable en el Acuerdo N° 009-607-CD-OSITRAN de fecha 20 de enero de 2017 para la propuesta de Adenda N° 1 al contrato de concesión, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco, incumpliendo lo establecido en el contrato de concesión y otras disposiciones legales; por lo que, esta Gerencia de Asesoría Jurídica considera que en tanto se ha cumplido con lo señalado en la normativa de la materia, debe declararse procedente la solicitud de defensa y asesoría legal solicitada.
- 4.25 La Gerencia de Asesoría Jurídica cumple con emitir el presente Informe, señalando que la Entidad, de conformidad con el numeral 6.4.3 del artículo 6 de la referida Directiva, cuenta con un plazo de siete (7) días hábiles para pronunciarse acerca de la procedencia de las solicitudes de defensa legal, el mismo que vence el 11 de mayo de 2021. Se adjunta el proyecto de Resolución de Gerencia General correspondiente.

Atentamente,

MARTHA ZAMORA BARBOZA

Gerente de Asesoría Jurídica Ad Hoc⁵

NT: 2021041832

⁴ Artículo 10.- *De la Gerencia General La Gerencia General es la máxima autoridad administrativa del OSITRAN, responsable de la implementación de las políticas establecidas por el Consejo Directivo o la Presidencia Ejecutiva, así como de la coordinación y supervisión de los órganos del OSITRAN. Asimismo, ejerce la representación legal del OSITRAN, salvo en aquellas funciones que son privativas de la Presidencia Ejecutiva, pudiendo asumir otras funciones que le sean delegadas por el Consejo Directivo o la Presidencia Ejecutiva, en el marco de sus competencias*

⁵ Designada mediante Memorando N° 044-2021-PD-OSITRAN.