



"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"
"Lima Milenario, Ciudad con Memoria, Constructora de Paz y Justicia"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 050-2014

Jesús María,

12 FEB 2014

LA GERENCIA GENERAL DEL SERVICIO DE PARQUES DE LIMA

HA DICTADO LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN:

VISTO:

El Expediente N° 111189-2014, presentado por el señor Armando Enrique de la Cruz Gamarra, en el que interpone Recurso Administrativo de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 001-2014; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ordenanza N° 758-MML publicado en el diario oficial El Peruano el 17.D3.05 se aprobó el Estatuto del Servicio de Parques de Lima – SERPAR-LIMA, el mismo que norma su funcionamiento y se constituye en documento normativo que tiene por objeto establecer la naturaleza, ámbito, funciones generales, régimen económico y laboral de los órganos que lo conforman;



Que, el artículo 3° de la Ordenanza antes glosada precisa que el Servicio de Parques de Lima, cuya sigla es SERPAR-LIMA, es un organismo público descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con autonomía económica, técnica y administrativa, que tiene como función la promoción, organización, administración, desarrollo y mantenimiento de Parques Metropolitanos, Zonales, Zoológicos y Botánicos de la Provincia de Lima, con fines recreacionales, culturales, deportivos y de preservación del medio ambiente. Así como la regulación, evaluación y control de las áreas verdes que impacten sobre el medio ambiente metropolitano;



Que, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos, así lo señala el artículo 206° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; concordante a ello, el literal b) del numeral 207.1, del artículo 207° de la referida Ley, dispone que: "Los recursos administrativos son (...) Recurso de Apelación..."; concordante con el artículo 33° del Decreto Legislativo N° 276;

Que, de conformidad con lo previsto en el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, de fecha 10 de abril de 2001, el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios; por su parte el artículo 211° de la norma indicada establece que: "...El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado". Siendo ello así y estando a que el acto administrativo impugnado (Resolución de Gerencia General N° 001-2014) fue notificada al Sr. Armando Enrique de la Cruz Gamarra el día 09.01.2014, se precisa que el recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo establecido por ley, cumpliéndose con el requisito de la oportunidad en su presentación;

Que, conforme lo establece el artículo 209° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, "El Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico";

Que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 001-2014, su fecha 03 de enero de 2014, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, se impuso la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneraciones de treinta (30) días calendarios al señor Armando Enrique de la Cruz Gamarra, en su calidad de ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, por haber infringido lo dispuesto en los incisos a) y f) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, en lo referido al literal a) "El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento", y; el f) "La utilización a disposición de los bienes de la entidad en beneficias propias o de terceros";

Que, el administrado Armando Enrique de la Cruz Gamarra presenta su recurso administrativo de apelación, sustentándolo en lo siguiente: "a) Refiere que no existe sustento legal ni doctrinario para afirmar que el Gerente General debe tener conocimiento de las hechas desde la óptica administrativa y que si la hace desde un punto de vista penal u otra, deba asumir que no tiene conocimiento. Debe aceptarse que la gerencia General también tiene conocimiento con anterioridad y no en la fecha que fue designada, por la que debió declararse prescrita la acción; b) Asimismo, manifiesta que respecta a los argumentos sobre las beneficias que ha percibido el Sr. Humberto Raffo, no tienen sustento, por cuanto si fuera así, tendría que asumirse que las beneficias que cada una de las concesionarias obtienen deberían ser materia de cuestionamiento la cual sería inaudita. De igual forma, señala que la Entidad no ha demostrado de manera objetiva e incuestionable la argumentada en la Resolución apelada sino solo se ha limitado a presumir y especular; c) Refiere que el procedimiento administrativo sancionador, si bien no es un proceso judicial, la Entidad está en la obligación de fundar sus decisiones en elementos objetivos y no en deducciones, que carezcan de solidez, puesto que según las afirmaciones de la Entidad señala que elaborar una minuta de veinte cláusulas en un día a media día resulta imposible o difícil de efectuarse, presumiéndose así que dicha documentación había sido elaborada y coordinada con el Sr. Raffo Giha con anterioridad; d) De igual manera, refiere que la Entidad no ha desvirtuado el haberse elaborado un documento en media día. Sin embargo nunca se le imputó ni en la Resolución de Gerencia General N° 410-2013 ni en los informes de la Comisión de Procesos Administrativos, tal "carga", pese a que se hizo notar que ese defecto afecta el debido proceso, mediante un escrito que obra en el expediente, por lo que no entiende como podría haber desvirtuado la que nunca se le imputó como carga; e) Asimismo, señala que no existe documentación alguna, sea liquidación, examen, informe técnico o contable o indicio razonable que haya demostrado el perjuicio que se causó a la Entidad, concordante a la denuncia penal formulada ante la Fiscalía de Anticorrupción, no se demostró ante el Fiscal que la Entidad había sufrido perjuicio, debiendo tenerse en cuenta que fue una de las razones por las que se decidió archivar definitivamente la denuncia, vislumbrándose la inexistencia de perjuicio a la Entidad, pues quedó demostrada la supuesta "exclusividad" que estaba pactada, la Entidad nunca la respetó, por el contrario como consta en el Expediente penal (Denuncia N° 175-2012) sabotearon cada vez que pedían el contrato con el Sr. Raffo Giha a juzgar por las innumerables cartas que éste le dirigió a la Entidad sin respuesta; f) Alega, además que si fuera cierta la afirmada por la Comisión Ad Hoc sobre el perjuicio causado a la Entidad en mérito al contrato suscrita por el Sr. Raffo Giha y SERPAR-LIMA, éste se hubiera resuelto hace tiempo por causal de incumplimiento, pero resulta evidente que la Entidad nunca tuvo necesidad de ella, por cuanto en la realidad el perjudicado es el Sr. Raffo Giha;

Que, a fin de determinar la validez de los argumentos que sostienen el recurso de Apelación y sustentar la postura de la institución, se va a tratar punto por punto los argumentos sostenidos por el impugnante, garantizando así la motivación del pronunciamiento de parte de la Entidad;

Que, en cuanto al argumento del impugnante señalado en el literal a) del numeral 9) del Informe N° 054-2014-SERPAR-LIMA/GG/QAL/MML de fecha 20 de febrero 2014, es preciso señalar en principio que en ningún momento la resolución de gerencia general cuestionada dice que a cada Gerente General que ingrese y se le designe deberá comunicársele determinada falta administrativa y que a partir de aquel momento transcurre el plazo prescriptorio. Tal aseveración resulta inexacta, por cuanto sabemos





perfectamente que la institución es una sola, independientemente de sus funcionarios. Dicho ello, corresponde señalar que el ordenamiento jurídico peruano establece tres tipos de responsabilidades: 1) civil; 2) penal, y; 3) administrativa. Cabe señalar que la existencia de uno no presupone la existencia de otro, por cuanto puede haber una responsabilidad penal por haber tipicidad en la conducta u omisión, pero no una administrativa por cuanto no se encuentra plasmada como tal en el Decreto Legislativo N° 276 que aprueba la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM. Así también puede haber una falta administrativa, pero no la comisión de un delito. Tal situación nos lleva a entender que la detección o determinación de indicios de la comisión de un delito, no implica la existencia de una falta administrativa. En el caso concreto, el Informe N° 043-2012/SERPAR-LIMA/GG/OAL/MML de fecha 07.02.12 dirigido a la Presidente del Consejo Administrativo, comunicó únicamente la existencia de indicios de la comisión de un delito, no así de una falta administrativa, menos aún recomienda el inicio de proceso administrativo disciplinario. Dicho ello, corresponde remitirnos a lo establecido en el artículo 173° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM que señala que el proceso administrativo disciplinario deberá instaurarse dentro del plazo de un año contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la mencionada autoridad. De lo contrario, se debe declarar prescrita la acción administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que por el mismo hecho se hubiere mejorado. Conforme se aprecia el plazo prescriptorio de un año se inicia cuando el titular de la entidad o autoridad competente toma conocimiento de la falta disciplinaria (de naturaleza administrativa, no de naturaleza penal), hecho que no sucedió hasta el 03.10.13 a través del Informe N° 376-2013-SERPAR-LIMA/GG/OAL/MML que hace de conocimiento del Gerente General la existencia de indicios razonables de la comisión de faltas administrativas. Por tanto el argumento planteado por el impugnante carece de asidero legal;



Que, en cuanto al argumento del impugnante señalado en el literal b) del Informe antes glosado, es preciso indicar que los beneficios obtenidos por el Sr. Raffo Giha en el Acuerdo de Concesión en donde intervino el impugnante se encuentran más que sustentados en los informes emitidos por la Oficina de Asesoría Legal, por la Comisión Ad Hoc, así como por la Gerencia de Administración de Parques. Los beneficios para el Sr. Raffo Giha y los perjuicios para SERPAR-LIMA han sido ampliamente sustentados con los informes indicados, de manera que no hay especulación alguna como sostiene el apelante. Cabe precisar también que no se cuestiona en ninguna forma las utilidades que puede generar un negocio, que no tiene en absoluto nada de cuestionable, sino todo lo contrario, pues para eso se hacen negocios; sin embargo, el asunto aquí no ha sido las rentas o utilidades que el acuerdo de concesión suscrito significó para el Sr. Raffo Giha que cabe indicar fueron muchos, sino especialmente el perjuicio que ello significó para la entidad y específicamente el no salvaguardar los intereses de la institución. En ese sentido carece de asidero legal el argumento planteado por el impugnante;



Que, sobre el argumento del impugnante, contemplado en el literal c) y d) del Informe antes señalado, corresponde precisar que la indicación de la agilidad especial para elaborar un acuerdo amplio e importante para los intereses o perjuicio de la entidad, es un argumento adicional y accesorio para la determinación de falta administrativa y de la sanción impuesta, que resulta a la luz de los hechos válidamente justificable por decir lo menos. De manera que es una manifestación no principal y como indicamos ciertamente justificable no afecta en absoluto la legalidad de la sanción impuesta, como pretende el apelante, no desvirtuándose por tanto la Resolución de Gerencia General N° 001-2014;

Que, el argumento del impugnante contemplado en el literal e) del numeral del 9) del Informe N° 054-2014-SERPAR-LIMA/GG/OAL/MML, corresponde tal y como se indica en el numeral 12) del citado Informe que sustento del perjuicio para la Entidad, causado por el Acuerdo de Concesión se encuentra demostrados con los informes que sustentan el proceso administrativo disciplinario instaurado, así como la sanción impuesta, resultando ajena o intrascendente la resolución de una denuncia penal, teniendo en cuenta la naturaleza distinta de las mismas, ya que en este último caso se evalúa y analiza la comisión de un delito, mientras que en el primer caso se verifica y la comisión de una falta administrativa;

OCT
CEPAD
AL
DA
SEL

SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
Sub-Gerencia de Planeación
25 FEB 2014
Hora: Firma:

SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
SUB-GERENCIA DE PLANEACION
26 FEB 2014
RECEBIDO

SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
ORGANISMO DE CONTROL INSTITUCIONAL
26 FEB 2014
RECIBIDO
Lima Ciudad Paratodos

Municipalidad Metropolitana de Lima

SERPAR SERVICIO DE PARQUES DE LIMA

Que, por último en lo que respecta al argumento del impugnante, contemplado en el literal f) del numeral 9) del informe N° 054-2014-SERPAR-LIMA/GG/DAL/MML, corresponde señalar que el Acuerdo de Concesión objeto de cuestionamiento por resultar perjudicial para la entidad, establecía un plazo de cuatro (4) años, así como una cláusula de aplicación única a favor de una de las partes como es el Sr. Raffo Giha que establecía que en caso de incumplimiento de lo acordado, SERPAR-LIMA debía pagar una penalidad de US\$ 140,000.00 (ciento cuarenta mil dólares americanos). Tal hecho demuestra claramente para quien resultaba especialmente beneficioso el Acuerdo de Concesión adoptado;

Que, de la revisión del recurso administrativo de apelación, y estando a lo expuesto, los argumentos esgrimidos por el impugnante Sr. Armando Enrique de la Cruz Gamarra, no desvirtúan, ni enervan la legalidad de la Resolución de Gerencia General N° 001-2014;

Que, de conformidad con el Informe N° 054-2014-SERPAR-LIMA/GG/OAL/MML, y con lo dispuesto por el literal a) del numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, debe darse por agotada la vía administrativa;

Con el visto bueno de Oficina de Asesoría Legal, y de conformidad, con las atribuciones conferidas por el literal g) del artículo 23° de la Ordenanza N° 758, que aprueba el Estatuto de SERPAR-LIMA, y la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General;

SERPAR SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
OFICINA DE ASesoría LEGAL
27 FEB 2014
RECIBIDO
Hoy N° Firma:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar **INFUNDADO**, el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por el recurrente señor Armando Enrique de la Cruz Gamarra contra la Resolución de Gerencia N° 001-2014, su fecha 03 de enero de 2014;

ARTÍCULO 2°.- RATIFICAR la validez y efectos de la Resolución de Gerencia General N° 001-2014, que impone la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones de treinta (30) días al Sr. Armando Enrique de la Cruz Gamarra, ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, por haber infringido los literales a) y f) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, referido a: en lo referido al literal a) "El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamentación", y; el f) "La utilización a disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros".

ARTÍCULO 3°.- DECLARAR, agotada la vía administrativa de conformidad con el literal a) del inciso 218.2 del artículo 218° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR al recurrente la presente Resolución, de conformidad a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA - SERPAR - REGÍSTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

Transcripción N°
A:
Para Conocimiento y fines cumplimiento con
Transcribir
N°
Fecha
Firmado
Firma:

FEDRO ALBERTO TOLEDO CHAVEZ
GERENTE GENERAL
SERPAR SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
Municipalidad Metropolitana de Lima
24 FEB 2014

Armando de la Cruz Gamarra
26/02/2014
Eln Vargas Flores
Fongos
26-02-14
ESJ