



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA

Dima
CIUDAD PARA TODOS

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL N° ⁴¹⁰ - 2013

05 DIC. 2013

LA GERENCIA GENERAL DEL SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
HA DICTADO LA SIGUIENTE RESOLUCION:

VISTOS:

El Informe N° 001-2013-CEPAD-SERPAR-LIMA/MML, de fecha 04 de Diciembre de 2013 emitido por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios designada mediante la Resolución de Gerencia General N° 351-2013, que se pronuncia sobre los indicios de responsabilidad del Acuerdo Conciliatorio de fecha 12.05.09, así como la Minuta elevada a escritura Pública ante la Notaría José Luis Delgado Cambusano, proveniente del Acuerdo indicado y suscritos por los representantes de SERPAR-LIMA, como son: Jorge Carlos Hurtado Herrera, ex Gerente General y Armando De La Cruz Gamarra ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ordenanza N° 758-MML publicada en el diario oficial El Peruano el 17.03.05 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 la conforman;

Que, el artículo 3° de la ordenanza indicada 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 los Parques Metropolitanos, Zonales, Zoológicos y Botánicos de la Provincia de Lima, con fines recreacionales, culturales, deportivos y de preservación del medio ambiente. Así como de la regulación, evaluación y control de las áreas verdes que impacten sobre el medio ambiente metropolitano;

Que, de acuerdo con el artículo 25° del Decreto Legislativo No. 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los servidores públicos son responsables civil, penal, y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario de las faltas que cometan;

Que, el artículo 150° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por el Decreto Supremo No. 005-90-PCM, señala que se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidas en el artículo 28° y otros de la Ley y su reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente;

Que, el artículo 163° del Reglamento indicado, el servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables. El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del artículo 28° de la Ley;





Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



Que, mediante el Informe N° 151-2013/SERPAR-LIMA/OAL/UAJ/MML de fecha 16.09.13 de la Unidad de Asuntos Jurídicos, se señala lo siguiente:

- El concesionario señor Humberto Nicolás Raffo Giha con fecha 11 de setiembre del 2006 suscribió con la Entidad, un contrato de concesión para venta en exclusividad de helados en los parques zonales que administra SERPAR LIMA. Para tal fin, se instalaría 12 módulos de 4.50 metros cuadrados de diámetro, contrato pactado con una vigencia del 15 de octubre del 2006 al 15 de abril de 2007. En dicho contrato se estableció el pago de una merced conductiva a favor de Serpar Lima de S/. 300.00 Nuevos Soles por cada modulo instalado y el pago del servicio de energía en proporción al utilizado por las maquinas. Asimismo, se estableció una penalidad a favor de la Entidad en caso el concesionario resuelva el contrato antes de su vencimiento, por lo que el concesionario debía depositar la suma de S/. 2.700.00 nuevos soles en calidad de garantía, prohibiéndose al concesionario transferir, ceder a favor de terceros su posición contractual. Posteriormente con Adenda del 29 de setiembre del 2006 se amplía el plazo de la concesión en 02 años.
- Con fecha 12 de Mayo del 2009, ante la Notaria Dra. Carola Cecilia Hidalgo Morán se firmó entre el señor Raffo Giha y SERPAR LIMA representada en dicho acto por don Jorge Carlos Hurtado Herrera, un Acuerdo de Concesión, instrumento legal que fue elevado a escritura pública. Dicho contrato tendría una vigencia desde el 12 de mayo del 2009 hasta el 12 de mayo del 2013, acordándose la instalación de los módulos que serían ubicados en: un modulo en el Parque Huáscar, 01 modulo en el Parque Sinchi Roca, 01 modulo Lloque Yupanqui, 02 módulos Parque La Exposición, 01 modulo en la Alameda de las Malvinas, 01 modulo en el parque de los Anillos y modulo en el Parque Capac Yupanqui. Se estableció el pago de la merced conductiva de S/. 300.00 Soles en forma obligatoria en los meses de diciembre a febrero y proporcional de marzo a noviembre en razón de la apertura de los módulos. De igual modo, se estableció el pago por consumo de energía eléctrica que de manera referencial se acordó en S/. 25.00 Nuevos Soles. Se concedió al señor Humberto Nicolás Raffo Giha la venta exclusiva de helados y choripanes, pudiendo comercializar además gaseosas, golosinas, empanadas, café, cremoladas, raspadillas, pizzaslide, hot dog, hamburguesas a la parrilla. Asimismo, se amplió las dimensiones de los módulos a 9 metros cuadrados.
- El informe de la Unidad de Asuntos Jurídicos precisa además que el Acuerdo de Concesión comentado, concede al concesionario una serie de ventajas, facilidades y concesiones que no se encuentran debidamente sustentadas con los informes correspondientes y que no tienen otros concesionarios de la Entidad, entre ellos, que SERPAR LIMA se obliga a no permitir la instalación de otro modulo a menos de 100 metros de los del señor Raffo Giha; se compromete a devolver en un plazo de 15 días la relación de bienes que se insertan en el anexo 01 del acuerdo de concesión, sin previamente haberse acreditado su existencia y propiedad del señor Raffo Giha; se permite el ingreso del personal del señor Raffo Giha a los servicios higiénicos para el recojo de agua en forma gratuita; se da facilidades para el despacho de sus productos permitiendo que la movilidad ingrese a los parques concesionados pudiendo realizar los descargos en cada modulo, permitiéndole el uso del estacionamiento en forma gratuita; se acuerda que la suma de S/. 3.495 Nuevos Soles que fueron abonados por el señor Raffo para la instalación de los módulos serán pagados en efectivo al señor Raffo o se redistribuirá en los pagos que deberá realizar el señor Raffo Giha en virtud de la cláusula décima del acuerdo de concesión, de igual forma la suma de S/. 14.000 Nuevos Soles, monto que equivale a los helados y demás productos perecibles que no pudieron ser comercializados por el concesionario serán cancelados en efectivo al señor Raffo o podrán ser redistribuidos en las suma por cancelar por parte del señor Raffo Giha. Se pactó a favor del señor Raffo Giha una penalidad





Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA

Lima
CIUDAD PARA TODOS

de 140.000.00 dólares americanos (clausula 8), en caso de incumplimiento de los acuerdos adoptados.

- Señala, que mediante Adenda del 04 de setiembre del 2009 se establece que el plazo de inicio del Acuerdo de Concesión suscrito el 12 de mayo de 2009, se computará desde la fecha que SERPAR LIMA haga entrega de los módulos y culminara trascurrido 04 años desde esa fecha lo cual se dejara constancia mediante acta de entrega.
- Indica que los contratos de concesión arriba detallados tienen como antecedentes que el 14 de junio del 2,007 el señor Humberto Raffo Giha y SERPAR LIMA representados por su gerente general don Jorge Hurtado Herrera y su apoderado Dr. Armando De La Cruz Gamarra suscribieron el acta de conciliación con acuerdo total N° 207 bajo los siguientes términos: 1.- El contrato de concesión de fecha 01 de junio del 2007 tiene vigencia hasta el 31 de diciembre del 2009, pudiendo ser renovado por acuerdo de las partes, 2.- El convenio citado en el punto anterior, podrá resolverse por incumplimiento de sus acuerdos, 3.- La suma de S/. 3,495.00 Nuevos Soles abonados por el señor Raffo serán redistribuidos para los módulos del contrato citados en el punto primero del acta, conforme a la clausula 5 del contrato del 01 de junio del 2007, 4.- la clausula 5 del contrato citado en la clausula 1 es la única que mantiene vigencia del anterior contrato del 11 de setiembre del 2006. Es de informarse que lo pactado en la audiencia de conciliación no se materializó en un acuerdo de concesión debido a que el señor Humberto Nicolás Raffo Giha mantenía deuda pendiente por cancelar.
- Posterior a ello, señala que, con fecha 08 de mayo del 2009 el señor Humberto Nicolás Raffo Giha invita a SERPAR LIMA a un proceso de conciliación extra judicial siendo su pretensión que se le abone la suma de S/.5,892.525 Nuevos Soles, mas pago de intereses, por concepto de indemnización por Daños y Perjuicios, daño emergente, lucro cesante por incumplimiento de las obligaciones contenidos en el contrato de cesión de fecha 11 de setiembre del 2006 y su adenda del 29 de setiembre del mismo año. Sin embargo pese a que la invitación a conciliar tenía como finalidad arribar a una posible indemnización a favor del señor Humberto Nicolás Raffo Giha los ex funcionarios Jorge Carlos Hurtado Herrera en su condición de Gerente General y don Armando Enrique De la Cruz Gamarra en su calidad de apoderado suscribieron un Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 164-2009, acordándose: 1.- Que, las partes acuerdan poner fin a cualquier divergencia que existe sobre el contrato de concesión de fecha 11 de setiembre del 2006 y su adenda del 29 de setiembre del 2006, 2.- Celebrar un nuevo contrato de concesión de ventas de helados. Golosinas, 3.- En caso de incumplimiento cualquiera de las partes puede ejercer su derecho ante el Poder Judicial.
- Manifiesta que en el acuerdo conciliatorio arriba indicado, no se pacto que SERPAR LIMA debía otorgar una penalidad de 140,000, dólares americanos a favor del señor Humberto Raffo Giha, no se estableció reconocer deuda a favor del señor Raffo, así como tampoco se establece modificar la merced conductiva, pues en el anterior contrato era 300.00 Nuevos Soles sin importar el mes, sin embargo, a partir del año 2009 el señor Humberto Nicolas Raffo Giha solo abonará la suma total de S/. 300.00 Nuevos Soles en los meses de diciembre a marzo, y de abril a noviembre en forma proporcional de acuerdo a los días laborados, no se estableció ampliar las dimensiones de los módulos, el uso de push cars en el interior de los parques que se le concedía las concesiones.
- Por último señala que de la evaluación de los hechos indicados se aprecia la existencia de indicios que podrían acarrear responsabilidad administrativa de los ex funcionarios Jorge Carlos Hurtado Herrera en su condición de Gerente General y don Armando Enrique De la Cruz Gamarra en su calidad de apoderado de la Entidad, por lo que sugiere que los actuados sean derivados a la Unidad de Asuntos Administrativos a fin que se sirva evaluar la procedencia de iniciarse procedimiento administrativo contra los ex funcionarios de la Entidad que participaron en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 165-09 realizada en





Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



el Centro de Conciliación "Consenso" así como en la celebración del acuerdo de concesión celebrado con el señor Humberto Nicolás Raffo Giha el 12 de Mayo del año en curso ante la Notaria de la Doctora Carola Cecilia Hidalgo Moran.

Que, mediante el Informe N° 228-2013-SERPAR-LIMA/OAL/UAA/MML, la Unidad de Asuntos Administrativos, luego de evaluado los hechos, concluye en la existencia de indicios de la comisión de faltas administrativas de parte de los ex funcionarios citados en numerales precedentes, por lo que remitiéndose a lo establecido en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, sugiere que se remitan los actuados a la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Entidad, para la investigación más a detalle de los hechos.

Que, la Dirección de Asesoría Legal, sobre la base de lo expuesto en los Informe N° 151-2013/SERPAR-LIMA/OAL/UAJ/MML e Informe N° 228-2013/SERPAR-LIMA/OAL/UAA/MML emite el Informe N° 376-2013/SERPAR-LIMA/GG/OAL/MML y llega a la misma conclusión referido a la existencia de indicios razonables de la comisión de faltas administrativas en perjuicio de los intereses de la entidad, por lo que corresponde evaluar más a fondo los hechos, a través de la autoridad competente, como es la Comisión Especial de Procesos administrativos Disciplinarios de la entidad, teniendo en cuenta la calidad de ex funcionarios del personal implicado.



Que, la Gerencia de Administración de Parques mediante el Informe N° 179-2013/SERPAR-LIMA/GG/GAP/MML en torno a los hechos mencionados, precisa que efectivamente el Sr. Raffo Giha en base al Acuerdo de Concesión, tiene exclusividad de la concesión de venta de helados y choripanes, hecho que perjudica a la entidad por el elevado costo de oportunidad que representa, en especial en los parques Sinchi Roca, Huascar y la Exposición, donde actualmente se tiene más afluencia de público. Señala que el establecimiento de S/ 25.00 nuevos soles por consumo de energía eléctrica, representa un perjuicio para la entidad por el costo mensual que genera el concesionario, es mucho más que ello, teniendo en cuenta los equipos eléctricos con los que cuenta, como congeladoras y equipo de conservación de otros productos que comercializa. En cuanto al acuerdo consistente en la prohibición de instalar un módulo o kiosko a menos de 100 metros de aquel módulo del Sr. Raffo Giha, manifiesta que no sólo va en contra de SERPAR-LIMA sino además en contra de la libre competencia y oportunidad de obtener resultados económicos favorables para todos los comerciantes. Señala también que el acuerdo que consiste en lo siguiente "Permitir que el Sr. Raffo pueda autorizar que la venta de helados puedan también efectuarla terceros a condición de que adquieran los helados del Sr. Raffo" implica una exclusión de la autoridad de la institución y de sus funcionarios que se ven impedidos de autorizar tales hechos, bajo el marco del orden que debe imperar en los parques; el acuerdo que autoriza a vender sándwiches, postres, gaseosas y cremoladas, golosinas, entre otros, constituye un perjuicio para los demás comerciantes del parque quitándole competitividad. Señala también que el Acuerdo consistente en "permitirle al Sr. Raffo el ingreso de su personal para el recojo de agua de forma gratuita que servirá para la limpieza de sus enseres y las necesidades de limpieza de su propio personal" es perjudicial para la entidad, pues el gasto de agua para interés particular no es asumido por este, sino por la entidad, con recursos públicos; el permitir el estacionamiento gratuito de su movilidad también es perjudicial a los intereses de la entidad. Implica también un especial tratamiento con el Sr. Raffo al contemplar como plazo de concesión a 4 años, cuando a los demás concesionarios se le da 12 meses. Precisa que hay perjuicio cuando se establece como merced conductiva a S/ 300.00 nuevos soles por parque, teniendo en cuenta el costo que implica el arrendamiento de un módulo realmente. Además de ello señala que el pago de la merced conductiva debe ser de forma mensual por todo el año y no por meses o por temporadas como se ha acordado a favor del Sr. Raffo Giha, como realmente se aplica a todos los concesionarios. Por último a diferencia de todos los demás concesionarios, al Sr. Raffo Giha se le permite ceder o traspasar a favor de terceros su posición contractual.



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



Que, la Comisión Ad Hoc, mediante el Informe N° 907-2013/SERPAR-LIMA/GG/COM.AD.HOC/MML señala en torno a los acuerdos adoptados entre el Sr. Raffo Giha y ex representantes de SERPAR-LIMA, lo siguiente:

- Respecto a la Exclusividad para la venta de choripanes y helados, señala que dicho acuerdo imposibilita a la Comisión Ad Hoc elegir, evaluar y seleccionar otras alternativas de negocio que incluyen entre sus propuestas la venta de estos productos, en muchos casos a mejores precios y de mejor calidad, a los usuarios de los parques zonales y metropolitanos administrados por SERPAR-LIMA. En tal sentido, la Comisión Ad Hoc se ha visto en la obligación de rechazar sendas propuestas de inversión en los mencionados parques, las mismas que hubieran significado una mejora en el servicio ofrecido a nuestros usuarios, debido al precitado compromiso de autorizar la venta exclusiva de choripanes y helados. De esta manera cualquier solicitud para el arrendamiento de espacios por más atractiva y rentable que resulte, no puede ser aprobado toda vez que SERPAR-LIMA se encontraría limitada debido a los compromisos suscritos con el Sr. Humberto Raffo-Giha.
- En cuanto al pago por consumo de servicios (agua y luz), precisa que los compromisos suscritos entre SERPAR-LIMA y el Sr. Raffo Giha, le eximen a ésta último del pago del servicio por el consumo de agua en los distintos parques en los que se aplican vigentes los contratos de concesión. Esta situación genera un trato desigual para con los otros más de 250 arrendatarios en cuyos contratos se establece el pago de agua y luz con una frecuencia mensual y en coordinación con cada Administración.



Sobre la identificación de su personal, indica que pese a las reiteradas oportunidades en las que se les ha solicitado al Sr. Raffo y a sus representados, la presentación de un listado completo con los nombres y números de documento de identidad de todos los trabajadores a su cargo, el resultado ha sido permanente negativo. No han entregado dicha documentación a los supervisores de la Comisión Ad Hoc ni a las Administraciones de los parques involucrados. Esto es perjudicial para la institución toda vez que SERPAR-LIMA esta imposibilitada de controlar el ingreso de personas que aparentemente son trabajadores del mencionado concesionario, las mismas que en el caso de parques zonales estarían ingresando de manera gratuita, perjudicando la recaudación diaria de las boleterías de los parques zonales.



- Respecto al Sub - arrendamiento, manifiesta que la Entidad prohíbe terminantemente (y se encuentra penalizado con una inmediata resolución de contratos) en más de 250 contratos de arrendamiento que actualmente tiene suscritos SERPAR-LIMA. Sin embargo, a través de las inspecciones y supervisiones en campo, se ha constatado que el Sr. Raffo Giha no mantiene la administración directa de los establecimientos materia de los compromisos establecidos sino que éstos han sido cedidos a través de acuerdos privados entre el Sr. Raffo y terceras personas en calidad de sub arrendatarios. Esto se debe a que los compromisos asumidos le autorizan la cesión total o parcial de la administración de los kioscos y otros rubros de comercio en los parques administrados por SERPAR-LIMA. De esta manera se hace inviable la sanción directa y/o supervisión a cada establecimiento toda vez que los sub-arrendatarios no asumen las responsabilidades provenientes de los contratos originales de arrendamiento y/o concesión.
- En cuanto al uso gratuito de servicios higiénicos, indica que éstos se encuentran arrendados a terceros quienes en función de las evaluaciones administrativas y económicas realizadas, han puesto a disposición del público las tarifas de uso de los mencionados servicios. En los compromisos establecidos con el Sr. Raffo Giha se contempla el uso gratuito de los servicios higiénicos en los parques administrados por SERPAR-LIMA, situación que no solo perjudica a los arrendatarios responsables de la administración de este servicio sino también a



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



SERPAR-LIMA toda vez que el uso libre y gratuito deteriora la infraestructura (inodoros, lavatorios, grifería, entre otros) más allá de uso casi industrial que se le da a este espacio pues se ha evidenciado que el personal así como los sub arrendatarios del Sr. Raffo Giha asean sus herramientas de trabajo (parrillas, vajillas, entre otros) en los lavatorios que tienen otra finalidad.

- Por último en cuanto a los sujetos de supervisión de la Comisión Ad Hoc informa que se han visto amedrentados en respectivas oportunidades por parte de los trabajadores y/o sub arrendatarios del Sr. Raffo. En ese sentido, no permiten el ingreso del personal de supervisión a los kioscos ni la inspección a los push car que circulan libremente por los parques zonales y metropolitanos que administra SERPAR-LIMA. Esto imposibilita el control de los productos que ofrecen al público, la verificación de vigencia, autorizaciones sanitarias, entre otros. Asimismo, perjudica la imagen solida de SERPAR-LIMA en el espacio que ocupan otros arrendatarios que sí permiten la supervisión como obligación contractual y se allanan a las indicaciones y solicitudes de mejora por parte de los supervisores.

Que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 351-2013 de fecha 10.10.13, teniendo en cuenta la existencia de presunta responsabilidad del Ex Gerente General, entre otros, y sobre la base de lo indicado en el artículo 165° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se conforma la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Entidad.

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa "El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de un año (1) contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar."



Que, conforme se aprecia de lo dispuesto en el artículo 173° indicado, en el régimen de la carrera administrativa, el plazo de prescripción para el inicio del proceso administrativo disciplinario, es de un año, contado a partir del momento en que la autoridad competente toma conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria. De lo contrario se debe declarar prescrita la acción administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que por el mismo hecho se hubiesen generado.



Que, al respecto Morón Urbina señala que "la consecuencia de la prescripción el tornar en incompetente en razón del tiempo al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento sancionador", por lo que si transcurre más de un año desde que la autoridad competente tomó conocimiento de la falta disciplinaria y de la identidad del presunto responsable de la misma, la entidad carecerá de legitimidad para instaurar el proceso administrativo disciplinario.

Que, procedido al cálculo de los plazos, se aprecia que los hechos de presuntas faltas de carácter administrativo, llegaron a conocimiento del Titular de la Entidad, con fecha 03.10.13, a través del Informe N° 376-2013/SERPAR-LIMA/GG/OAL/MML de la Oficina de Asesoría Legal, por lo que el plazo de prescripción se encuentra vigente y habilitado para iniciar proceso administrativos disciplinario por los hechos expuestos.

Que, las disposiciones legales que se toman en consideración para la evaluación del presente caso, está constituida fundamentalmente por el Decreto Legislativo N° 276 que aprueba la Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así como su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, el artículo 150° del Reglamento, considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios establecidos en el artículo 28° y



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



otros del Decreto Legislativo N° 276. La Comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente.

Que, el artículo 163° del Reglamento, señala que el servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables.

Que, el incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del Art. 28 de la Ley.

Que, la Comisión Especial de Procesos administrativos Disciplinarios constituida mediante la Resolución de Gerencia General N° 351-2013, somete a su evaluación los hechos indicados y emite el Informe N° 001-2013-CEPAD-SERPAR-LIMA/MML, manifestando su competencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 152° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que señala que, la calificación de la gravedad de la falta es atribución de la autoridad competente o de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, según corresponda.

Que, teniendo en cuenta los hechos suscitados, como es el Acuerdo Conciliatorio de fecha 12.05.09, así como la Minuta elevada a escritura Pública ante la Notaría José Luis Delgado Cambusano, proveniente del Acuerdo indicado, y suscritos por los representantes de SERPAR-LIMA, como son: Jorge Carlos Hurtado Herrera, ex Gerente General y Armando De La Cruz Gamarra ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, procede a la evaluación de los hechos y sustenta su posición argumentando lo siguiente:



1.- "El objeto del presente acuerdo es la instalación de módulos dentro de los parques que administra SERPAR otorgándole al Sr. Raffo la Exclusividad de la concesión en la venta de helados y choripanes. Asimismo, podrá vender gaseosas, golosinas, empanadas, cafés, cremoladas, raspadillas, pizzaslide, hot dog y hamburguesa a la parrilla. Las partes convienen que cada módulo tendrán 9.00 m2."



Precisa que este acuerdo difiere drásticamente de lo convenido en el Contrato de Concesión de fecha 11.09.06, la que establecía únicamente exclusividad para la venta de helados, además de que los módulos que en el contrato indicado, era de 4.50 m2 ahora con el Acuerdo se amplió al doble 9.00 m2.

2.- En los siete parques zonales, SERPAR-LIMA autoriza la venta a través de 02 push car en cada uno de los parques, los cuales podrán movilizarse por todas las áreas del parque.

Señala que dicho derecho a favor del Sr. Raffo Giha no se encontraba previsto en el Contrato de Concesión de fecha 11.09.06, lo que implica que el Acuerdo adoptado genera un mayor derecho a favor del Concesionario y un perjuicio para la entidad, que hace que los comerciantes se vean desanimados en querer arrendar espacios en los parques debido a que existen la venta de productos de todo tipo en toda el área del parque, sin limitación alguna.

3.- Se acuerda "el uso de espacios más allá de los módulos autorizados, pues se permite la colocación de 03 mesas y hasta 12 sillas en todos los parques".

Contempla que tal situación significa en términos prácticos el otorgamiento de derechos especiales a favor del concesionario, teniendo en consideración que el arrendamiento es de los metros cuadrados dispuestos en el contrato, que inicialmente era de 4.50 m2 y con el Acuerdo último adoptado se amplió a 9.00 m2, por lo que resulta inadecuado la autorización de instalación de mesas o sillas.



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



4.- Se establece "un pago fijo de S/ 25.00 nuevos soles por concepto de energía eléctrica".

Sobre este tema indica que se ha dejado de lado el adecuado acuerdo establecido en el Contrato de Concesión de fecha 11.09.06 que establecía un pago en proporción al consumo de las máquinas, perjudicando así a la institución, teniendo en consideración lo indicado por la Gerencia de Administración de Parques y la Comisión Ad Hoc respecto al uso de considerable energía eléctrica por las máquinas que el concesionario tiene.

5.- Se establece como acuerdo lo siguiente: "Deberá entregar al Sr. Raffo los espacios en cada parque para la reinstalación de los módulos aludidos en la cláusula cuarta del presente contrato y brindarle todas las facilidades para el cumplimiento del mismo. SERPAR se obliga a no permitir la instalación de otro módulo o kiosco de terceros que se ubique a menos de 100 metros de distancia de los módulos de el Sr. Raffo".

La Comisión señala que se aprecia dicho acuerdo resulta bastante beneficioso para el Concesionario y ciertamente perjudicial para la entidad, en principio porque no permite a la administración autorizar la instalación de un módulo en un lugar cercano a los módulos de venta del Sr. Raffo, además de que vislumbra un carácter parcializado y de protección a favor del mismo.

6.- Se acuerda la obligación de SERPAR-LIMA de efectuar un pago a favor del Sr. Raffo de S/ 14,000.00 nuevos soles, sin justificar del porqué o si estos montos han sido debidamente sustentados o justificados. Es decir se establece de forma flexible una obligación en contra de la entidad, los cuales deben ser cumplidos a cabalidad, pues de lo contrario se incurre en penalidad exorbitante que lo precisaremos adelante.



No sólo se acuerda otorgarle la exclusividad de la venta de helados y choripanes, sino que además se establece como acuerdo expreso la autorización al Sr. Raffo para que este autorice la venta de helados a terceros a condición de que éstos le compren a él.

En este aspecto expone que tal situación determina el otorgamiento desmedido de ventajas a favor del Sr. Raffo y el recorte de facultades de la entidad para poder disponer o administrar de la mejor forma la comercialización de productos en los parques que administra SERPAR-LIMA.



8.- Se acuerda asimismo lo siguiente: "Permitirá el ingreso del personal del Sr. Raffo a los servicios higiénicos para el recojo de agua de forma gratuita que servirá para la limpieza de sus enseres y las necesidades de limpieza el propio personal"

Dicho acuerdo precisa que constituye una afectación a la entidad, en beneficio pleno e injustificado de parte del concesionario, teniendo en cuenta que el gasto del agua generado para el funcionamiento de los módulos del Sr. Raffo en todos los parques zonales, deberá asumirlo la entidad con recursos públicos, cuando lo que correspondía era que quien utilice directamente el agua, sea quien asuma su costo y no el Estado, como se ha dispuesto en el Acuerdo de Concesión.

9.- Se acuerda además "otorgar a favor del Sr. Raffo de forma gratuita el estacionamiento de los parques zonales", debiendo asumir nuevamente dichos costos la entidad, cuando lo que correspondía era el pago del concesionario por el uso del espacio.

10.- El acuerdo de concesión establece la aceptación de SERPAR-LIMA del establecimiento de una penalidad de US\$ 140,000.00 (ciento cuarenta mil dólares americanos) que la entidad deberá pagar al Sr. Raffo en caso se incumplía lo establecido en el Acuerdo de Concesión, precisando que éste se deberá efectuar en el plazo máximo de 5 días hábiles contados a partir del requerimiento efectuado.



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



Respecto a este punto manifiesta que este acuerdo absolutamente leonino para la institución nuevamente nos lleva a concluir el no resguardo de los intereses de la entidad por parte de los funcionarios que intervinieron en la negociación realizada en su momento. Es más, ello queda corroborado si tenemos en consideración que dicha penalidad es únicamente para SERPAR-LIMA y no para el Sr. Raffo a favor de nuestra entidad.

11.- Se acuerda "la ampliación del plazo del contrato de concesión de 1 año que estaba previsto en el contrato principal a 4 años".

Expresa que tal situación no tiene justificación alguna, pues no obstante reconocérsele una serie de beneficios para el concesionario y perjuicios para la entidad, se le amplía sin sustento alguno en cuatro veces la vigencia del contrato.

12.- Respecto a la merced conductiva que toda persona debe pagar por el uso y explotación del espacio, a diferencia del tratamiento general que se le da a todas las concesiones y arrendamientos, en el caso del Sr. Raffo se usó otra forma especialmente beneficiosa para aquél y perjudicial para la entidad. Ello teniendo en cuenta que los montos de la merced conductiva son fijos mes a mes y no diferenciados como sucede en el presente caso. Para muestra de ello, reproducimos el acuerdo adoptado al respecto: "El pago por la concesión de los parques se efectuará por el Sr. Raffo de manera obligatoria, así no abra los módulos en los meses de diciembre, enero y febrero. En los meses de marzo a noviembre del año, en donde los parques objeto de la concesión abren sábados, domingos y feriados solamente se cobrará la parte proporcional al monto antes señalados por los módulos que sean abiertos. En cuanto a los días que no se abrieran los módulos, no habrá cobro alguno. A manera de ejemplo, si es que en el próximo mes de junio el Sr. Raffo abriese algún módulo por "X" días, el Sr. Raffo pagará "X" treintavos de la suma pactada en relación a dicho parque."



13.- Por último variando absolutamente lo establecido en el Contrato de Concesión de fecha 11.09.06 que prohibía de forma expresa la cesión contractual, el Acuerdo de Concesión, beneficiando nuevamente los intereses del concesionario, le permite la cesión de su posición contractual estableciendo el siguiente acuerdo: "El Concesionario podrá transferir, ceder o traspasar a favor de terceros su posición en el presente contrato".



Tal y como se aprecia, los acuerdos adoptados por los Sres. Jorge Carlos Hurtado Herrera, ex Gerente General y Armando De La Cruz Gamarra ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, en la negociación efectuada con el Sr. Raffo Giha, resultan totalmente perjudiciales para la institución, por lo que se aprecian indicios razonables de la comisión de faltas administrativas, previstas como tales en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, corresponde al respecto remitimos a lo establecido en el artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276 que precisa como una de las obligaciones de los servidores: a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público; b) Salvaguardar los intereses del Estado y emplear austeramente los recursos públicos. Por su parte, el artículo 28° señala que "Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento; f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficios propio o de terceros.

Que, el artículo 129° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley, precisa lo siguiente "Los funcionarios y servidores deberán actuar con corrección y justeza al realizar los actos administrativos que les corresponda, cautelando la seguridad y el patrimonio del Estado que tengan bajo su directa responsabilidad".



SERPAR SERVICIO DE PARQUES DE LIMA

SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
GERENCIA GENERAL

Municipalidad Metropolitana de Lima

RECEPCION
Fecha: 05 DIC 2013

Que el artículo 150° precisa que "Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el artículo 28 y otros de la Ley y el presente reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente."

Que, se precisa que no se ha salvaguardado los intereses del Estado, ni se ha cumplido diligentemente los deberes que impone el Estado, además de que se ha dispuesto bienes de la entidad en beneficio de terceros, además de que no se habría cautelado el patrimonio de la Entidad por lo indicado en párrafos precedentes referido a los perjuicios de cada uno de los acuerdos adoptados en el Acta de Conciliación de fecha 12.05.09, así como la Minuta elevada a escritura Pública ante la Notaría José Luis Delgado Cambusano, proveniente del Acuerdo indicado, suscritos por los representantes de SERPAR-LIMA, como son: Jorge Carlos Hurtado Herrera, ex Gerente General y Armando De La Cruz Gamarra ex Director de la Oficina de Asesoría Legal.

En ese sentido, se evidencia indicios razonables de la comisión de faltas administrativas precisadas en los párrafos precedentes que resultan de imputación a ambos ex funcionarios, por lo que tendrían la calificación de graves corresponde la instauración de un proceso administrativo disciplinario, a través del que se evalúa más a fondo y respetando todas las garantías del debido proceso a los implicados en las presuntas infracciones administrativas.

Que, con el visto bueno de la Oficina de Asesoría Legal y de conformidad con las atribuciones conferidas por el literal "g" del Art. 23° de la Ordenanza N° 758, que aprueba el Estatuto de SERPAR-LIMA;

SE RESUELVE:

Gentof Faustina Julia
06-13
Hon. Sr. Faustina

ARTÍCULO PRIMERO.- APERTURAR PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO a los Sres. Jorge Carlos Hurtado Herrera, ex Gerente General y Armando De La Cruz Gamarra ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, por la presunta comisión de faltas administrativas contempladas en los literales a) y b) del artículo 21° y literales a) y f) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276; así como por la contravención de lo dispuesto en el artículo 129° en concordancia con lo establecido en el artículo 150° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Disponer que la Oficina de Administración Documentaria notifique de la presente Resolución a los ex Funcionarios indicados en artículo precedente, concediéndosele cinco (05) días hábiles, en aplicación del Art. 169° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM para efectuar sus descargos.

ARTÍCULO TERCERO.- Conceder a los procesados todas las facilidades para el ejercicio de su derecho defensa en el presente proceso administrativo disciplinario.

ARTÍCULO CUARTO.- Encargar a la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios conformada mediante la Resolución de Gerencia General N° 351-2013 la conducción del presente proceso administrativo disciplinario.

ARTÍCULO QUINTO.- Encargar a la Oficina de Administración Documentaria la remisión de todo el expediente administrativo que sustenta la presente Resolución, para que asuma conocimiento y competencia en el presente caso.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

05 DIC 2013

SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
ORGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL
05 DIC 2013

RECIBIDO

Pedro Alberto Toledo Chaviz
GERENTE GENERAL
SERPAR
Municipalidad Metropolitana de Lima

EXPL. Antecedente
CEPAD
ODL
OCI

Dr. Hurtado

Dr. De la Cruz
AV. Monte de los
Reyes
N: 566
12-12-2013



[Handwritten signature]