

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 014 -2019-EMILIMA-GG

Lima, - 1 MAR. 2019

Visto:

El Escrito de fecha 18.01.2019, recibido por EMILIMA S.A. con fecha 21.01.2019, por el que el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo presentó ante EMILIMA S.A. el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018;

CONSIDERANDO:

Que, EMILIMA S.A. fue creada por Acuerdo de Concejo N° 106 del 22.05.1986, como persona jurídica de derecho privado, bajo la forma de sociedad anónima, encargada de concertar, elaborar, promover y ejecutar los proyectos que requiera la Municipalidad Metropolitana de Lima;

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se sancionó con suspensión sin goce de haber, por diez (10) días al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, ex Gerente de Gestión Operativa de Centros de Costos de EMILIMA S.A., por haber sido comprendido en los hechos advertidos en el Informe Final del Servicio de Auditoría Externa a los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, elaborado por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", y atendiendo a las precisiones efectuadas en el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAU133 de fecha 28.12.2018, emitido por la Comisión Ad Hoc, constituida mediante Resolución de Gerencia General N° 133-2018-EMILIMA-GG del 12.11.2018;

Que, con fecha 31.12.2019 se notificó al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018;

Que, con fecha 21.01.2019, el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo presentó a EMILIMA S.A. Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018;

Que, el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el artículo 218°, numeral 218.2, del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establecen que el término de interposición del recurso de apelación es de quince (15) días perentorios y deberá resolverse en el plazo de treinta (30) días;

Que, en el presente caso, la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, fue notificada al recurrente con fecha 31.12.2018. En ese sentido, el último día que tenía el recurrente para presentar el mencionado recurso era el día 22.01.2019, habiendo presentado éste dentro del plazo establecido;

Que, es preciso señalar, además, que tanto el artículo 208° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como el artículo 220° de su TUO, indican lo siguiente:

"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, la Gerencia General es la máxima autoridad administrativa de EMILIMA S.A., siendo competente para ejercer la representación legal, judicial, comercial y administrativa de la empresa, de acuerdo a las facultades expresamente establecidas en su Estatuto Social, de acuerdo al artículo 16°, numeral a), del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Acuerdo N° 001-2018/1S, tomado en la Sesión de Directorio del 18.01.2018;

Que, dado que el Directorio de EMILIMA S.A. carece de facultades para decidir en última instancia cuestiones de índole administrativo disciplinario, corresponderá a la Gerencia General, en el marco de sus competencias, resolver el recurso de apelación presentado, máxime



cuando según el Reglamento de Organización y Funciones de EMILIMA S.A. establece en su artículo 16°, literal n), está facultado para sancionar y despedir al personal;

Que, el Recurso de Apelación presentado por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo mediante escrito de fecha 21.01.2019, precisa lo siguiente:

- o La sanción impuesta a través de Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, resulta arbitraria, en tanto que únicamente sanciona al recurrente por la omisión al cumplimiento de las normas y procedimientos para el arrendamiento de espacios en el Circuito Mágico del Agua, sin considerar que las omisiones se encontraban individualizadas con los ex Jefes de la Oficina General de Administración (hoy Gerencia de Administración y Finanzas).
- o En el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, emitido por la Comisión Ad Hoc, se señaló una serie de omisiones administrativas en los procesos de subasta, materia de evaluación por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", por lo que es de precisar que las mismas fueron de conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas de EMILIMA S.A., no siendo estas observadas en su realización pese a encontrarse vigente la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF. A su vez, se indicó en dicho Informe que no existió perjuicio económico para EMILIMA S.A., por el contrario, se generó ingresos significativos para la recaudación del Circuito Mágico del Agua.

- o Deberá evaluarse el comportamiento del recurrente, el cual nunca se encontró orientado a realizar actos en su beneficio o procurando un detrimento económico a EMILIMA S.A., sino que el mismo estuvo orientado a lograr un beneficio económico, traducido en una mayor recaudación de los ingresos del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, hecho que se encuentra corroborado por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", así como a los ingresos en la cuenta bancaria asignada para la recaudación.

Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, el cual precisa que la sanción debe corresponder a la magnitud de la falta, según sea menor o mayor su gravedad, siendo para el presente caso la inexistencia de perjuicio a EMILIMA S.A., así como la ausencia de intención de causar daño, situación que no ha sido considerada por la Empresa, por lo que la sanción no puede circunscribirse a mera aplicación mecánica de la norma, sino que la misma debe basarse en una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta.

Que, con relación al aspecto de fondo que conllevó a la imposición de la sanción antes indicada al recurrente y a los actuados por la Comisión Ad Hoc constituida para el deslinde de responsabilidades respectivo, se tiene que:

- o La Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se emitió en atención a los argumentos vertidos en el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA/CAH133 de fecha 28.12.2018, del Comité Ad Hoc constituido por Resolución de Gerencia General N° 133-2018-EMILIMA-GG de fecha 12.11.2018, los cuales pasamos a mencionar:
 - La Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF: "Directiva que norma el desarrollo de los servicios comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva", aprobada con Resolución de Gerencia General N° 66-2017-EMILIMA-GG del 27.06.2017, fue modificada y actualizada mediante Resolución de Gerencia General N° 025-2018-EMILIMA-GG del 22.02.2018.
 - En el acápite III. ALCANCE de la citada Directiva se precisa que la misma es de obligatorio cumplimiento para los beneficiarios seleccionados por la Comisión Evaluadora Ad Hoc y que hayan obtenido la buena pro, y para los funcionarios de EMILIMA S.A. que intervinieron en el procedimiento de toma de decisión



sobre la materia.

- En el acápite VI, DISPOSICIONES ESPECÍFICAS de la Directiva en mención, numeral 6.1. Procedimiento, se desarrollan todas las fases del proceso de selección, evaluación y subasta pública para la prestación de servicios comerciales en el Circuito Mágico del Agua, tales como los documentos que deben ser requeridos por los interesados, así como el Informe de la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos, en cuales se establece la necesidad de contar con dichos servicios, entre otros.
- El Informe Final del Servicio de Auditoría Externa a los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, elaborado por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", se formuló en base a la información brindada por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos en su Informe N° 0343-2018-EMILIMA-GGOCC de fecha 26.07.2018.
- En el citado Informe Final se evidenció que los treinta y cinco (35) procesos de subasta pública realizados por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos en el periodo comprendido desde el 20.06.2017 hasta el 18.02.2018, no han cumplido con el procedimiento y requisitos establecidos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF. Ante ello, se evidenció que no se cumplió con efectuar las convocatorias públicas a través de la página institucional de EMILIMA S.A. por el plazo de cinco (05) días hábiles para garantizar la publicidad y mayor afluencia de participantes, así como con la emisión del Informe de la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos que establezca la necesidad de contar con los servicios comerciales, conteniendo los lugares o espacios propuesta para subasta, el análisis técnico - económico proponiendo el precio base, plazo y periodicidad de pago de renta, y el cronograma del proceso de selección y evaluación. Asimismo, se indicó que no hay evidencia que se haya recibido la documentación que los interesados debieron presentar ante la Gerencia de Gestión de la Información y Atención al Ciudadano y ser remitidos a la Gerencia de Administración y Finanzas, toda vez que este último, como Presidente de la Comisión Ad Hoc, debió convocar la instalación de la Comisión Ad Hoc respectiva, así como la determinación de las etapas del proceso. Finalmente, el Informe Final en mención señaló que no se cuenta con evidencia sobre el cumplimiento de invitación al Órgano de Control Interno de EMILIMA S.A. como veedor en el proceso de subasta.
- De los descargos presentados por el recurrente, la Comisión Ad Hoc advirtió que ha quedado comprobado que, en efecto, el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo no cumplió con los procedimientos y requisitos previstos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF, tales como efectuar la publicidad de los procesos de subasta en la página institucional de EMILIMA S.A., emisión del Informe en el cual se establezca la necesidad de contar con servicios comerciales, incorporando el análisis técnico económico, proponiendo precios base, plazo y periodicidad del pago de renta, los espacios comerciales y el cronograma correspondiente.
- A su vez, el recurrente indicó como atenuante a sus actos que tuvo que realizar acciones conducentes a mejorar la recaudación a través de subastas semanales, en tanto que el plazo de veinticuatro (24) días resultaba excesivamente extenso. Además, señaló que la recaudación disminuyó a raíz de los huaycos y desastres naturales, obligando a cerrar el parque entre el 18.03.2017 a 07.04.2017. Dichos actos conllevaron a un incremento en un 35% más de lo obtenido en años anteriores como en el periodo 2011 - 2014. Dicho argumento fue tomado en consideración por la Comisión Ad Hoc.

Que, conforme a lo expresado por la Comisión Ad Hoc que sirvió de sustento para la emisión de la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, y a los argumentos presentados por el recurrente en su Recurso de Reconsideración, podemos



señalar que:

- o Con fecha 27.06.2017, se emitió la Resolución de Gerencia General N° 066-2017-EMILIMA-GG, a través de la cual se aprobó la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF – “Directiva que norma el Desarrollo de los Servicios Comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva”, entrando en vigencia a partir de esa fecha, hasta su modificatoria a través de Resolución de Gerencia General N° 025-2018-EMILIMA-GG del 22.02.2018.
- o El Servicio de Auditoría Externa efectuado por la Empresa “Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores” evaluó los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, durante el periodo comprendido del 20.06.2017 al 18.02.2018.
- o Durante el periodo materia de auditoría, la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, para desarrollar los servicios comerciales de carácter temporal dentro de sus instalaciones; debía de aplicar las disposiciones y procedimientos previstos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF.
- o Sin embargo, conforme lo reconoce el recurrente, en su calidad de Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, a través de su Informe N° 0343-2018-EMILIMA-GGOCC de fecha 26.07.2018, y ha sido confirmado en el Informe Final de la Empresa “Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores”, durante el periodo materia de auditoría los treinta y cinco (35) procesos de subasta pública realizados no cumplieron con las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF.

Que, de la evaluación a los argumentos de sustento del Recurso de Apelación, se tiene lo siguiente:

Con relación a la omisión de la normativa sobre la materia

- o Con Resolución de Gerencia General N° 066-2017-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF – “Directiva que norma el Desarrollo de los Servicios Comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva”, la misma que prevé lo siguiente:
 - La Directiva es aplicable para el desarrollo de los servicios comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, siendo de obligatorio cumplimiento para los beneficiarios seleccionados por la Comisión Evaluadora Ad Hoc y que hayan obtenido la buena pro, y para los funcionarios de EMILIMA S.A. que intervienen en el procedimiento de toma de decisión sobre la materia (Acápito III).
 - La persona natural o jurídica que se encuentren interesada en realizar en forma temporal una actividad comercial requerirá participar de un proceso de selección, evaluación y subasta pública ante el Comité Ad Hoc de EMILIMA S.A. Para dicho fin corresponderá a EMILIMA S.A. realizar una convocatoria pública a través de su página institucional y además por otro medio durante cinco días hábiles para garantizar la publicidad y la mayor afluencia de participantes (numeral 6.1.1. del Acápito VI).
 - Los interesados en participar del proceso de selección, evaluación y subasta pública, previamente deben solicitar ante la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva una Constancia de no estar suspendido para prestar servicios comerciales en dicho establecimiento (numeral 6.1.2. del Acápito VI).
 - El procedimiento de evaluación y selección por subasta se realizará previo informe de la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, en el cual se establezca la necesidad de contar con servicios comerciales. [...] La Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva elabora un informe que contenga lo siguiente: (i) lugares o espacios propuestos para subasta de servicios comerciales, indicando dimensiones, (ii) análisis técnico – económico proponiendo precio base, plazo y periodicidad de



pago de renta, y (iii) cronograma del proceso de selección y evaluación (numerales 6.1.6. y 6.1.7. del Acápite VI).

- Recibido los documentos de los interesados, la Oficina de Secretaría General derivará los mismos a la Oficina General de Administración y Finanzas, a efectos que, en su calidad de Presidente de la Comisión Ad Hoc, convoque la instalación del mismo o encargue ello a quien designe. La Comisión Ad Hoc evaluará la documentación requerida y propuesta técnica presentada por cada uno de los participantes, determinando su admisibilidad para la etapa de puja (numeral 6.1.8. del Acápite VI).



- o Frente a este desarrollo normativo, es claro que la Directiva en mención establecía una serie de responsabilidades a la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, así como a las Unidades Orgánicas de EMILIMA S.A., tales como a la Oficina General de Administración y Finanzas, en calidad de Presidente(a) de la Comisión Ad Hoc a cargo del proceso de subasta pública; por lo que se comprendió a los funcionarios a su cargo dentro de los hechos materia de sanción, por la omisión de las disposiciones de la Directiva.



- o En el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, de la Comisión Ad Hoc, se indicó que, de la evaluación de los descargos del señor Pedro Miguel Carrillo Raygado y la señora Iris Jeanette Muñoz Avellaneda, Jefes de la ex Oficina General de Administración y Finanzas durante el periodo materia de auditoría, se advirtió que efectivamente no han sido notificados con Informe u otro documento para el inicio de subastas de arrendamiento para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, por lo que no permitió conformar la Comisión Ad Hoc respectiva, en su calidad de Presidentes del citado órgano colegiado.

- o El señor Miguel Ángel Atoche Arévalo manifestó, entre otros, que la prestación de los servicios comerciales temporales en el en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva fue comunicada en su oportunidad a la Oficina General de Administración y Finanzas; sin embargo, no se cuenta con documento alguno que corrobore lo mencionado por el recurrente.

- o En ese sentido, se evidencia que efectivamente la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, a cargo del señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, omitió las disposiciones y procedimientos previstos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF, más aun teniendo en cuenta que en el Acápite III de la citada Directiva se establece su obligatorio cumplimiento; además, de tenerse en cuenta que su omisión generó desconocimiento de las demás unidades orgánicas de EMILIMA S.A. involucradas en la materia.

Con relación al perjuicio económico y la recaudación

- o El Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, de la Comisión Ad Hoc, emitida en virtud al Informe Final del Servicio de Auditoría Externa a los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, elaborado por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", con motivo del cual se emitió la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG del 28.12.2018, indicó que no existió perjuicio económico a EMILIMA S.A.; sin embargo, se precisó que existieron atenuantes a la actuación del recurrente en el sentido de paliar las situaciones y eventualidades producto de la baja recaudación motivada por los desastres naturales.

- o Si bien se concluyó que no existió perjuicio económico a EMILIMA S.A. por las actuaciones efectuadas por el recurrente, es de advertir que, al haber omitido el cumplimiento a las disposiciones contenidas en la citada Directiva como las contenidas en el numeral 6.1.1., sobre la publicidad de la subasta para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, no se generó mayor afluencia de participantes, y, por ende, que durante el desarrollo de subasta los participantes no pujen por dichos espacios, lo que hubiera producido un incremento en el precio base de los mismos y una mayor recaudación.



- o Al no haber efectuado el encargado de la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva el Informe correspondiente indicando, entre otros, el análisis técnico – económico que conllevó a establecer el precio base a los espacios materia de subasta, se podría inferir, a falta de documentación sustentatoria, que estos fueron arrendados en base a la disponibilidad del recurrente o en base a una negociación entre las partes. Se tiene así que los espacios arrendados pudieron haber supuesto un mayor monto, dependiendo de cada caso.
- o En ese sentido, si bien no existió perjuicio económico para EMILIMA S.A., de haberse atendido a las disposiciones de la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF, la recaudación podría haber sido mayor ante la afluencia de mayores postores y un adecuado análisis técnico – económico por cada uno de los espacios materia de subasta.



Con relación al principio de proporcionalidad y razonabilidad

- o Según el recurrente, al conjugarse la inexistencia de un perjuicio económico a EMILIMA S.A., así como la ausencia de intención de causar daño a la Entidad, la resolución materia de impugnación vulnera el principio de proporcionalidad, más aun cuando una sanción no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de la norma, sino que la misma se debe efectuar en base a una apreciación razonable de los hechos en cada caso en concreto, toda vez que se estaría vulnerando a su vez el principio de razonabilidad.
- o La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé en su artículo III de su Título Preliminar que esta norma tiene por finalidad establecer un régimen jurídico que sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados, y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Por tanto, para conseguir esta finalidad consagra y define legalmente en el artículo IV una serie de principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios del Derecho Administrativo sustancial. Así, el numeral 1), sub numeral 1.1.) desarrolla el Principio de legalidad, el cual establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- o Lo indicado en el párrafo precedente guarda concordancia con lo que prescribe el artículo 2°, inciso 24.a. de la Constitución Política del Perú, que señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, principio que emana de la libertad de la persona.
- o Aunado a lo manifestado, la Doctrina en la materia¹ sustenta que el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa e implica necesariamente que: a) toda la actuación administrativa deba sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que fuera su fuente; b) debe respetarse la jerarquía normativa, a fin de preservar el normal desenvolvimiento del orden jurídico; c) todo acto de la administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y hechos, conductas, y circunstancias que lo causen; d) se establezca la subordinación del ordenamiento jurídico al orden político fundamental plasmado en la Constitución.
- o En virtud a lo antes expresado, se tiene que el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, en su calidad de Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, se encontraba obligado a cumplir con los procesos de subasta establecidos en la normativa interna de la empresa para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el citado recinto, más aun cuando los hechos y/o circunstancias manifestados por el recurrente no fueron demostrados y/o sustentados en su escrito impugnatorio.



¹ Dromi, Roberto, "El Procedimiento Administrativo". Buenos Aires. 1996, p. 59



- o Aunado a lo mencionado, si bien el recurrente manifestó que la sanción de suspensión sin goce de haber por diez (10) días, contenida en la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, vulnera el principio de proporcionalidad, de los párrafos precedentes ha quedado demostrado que el incumplimiento a la norma interna sobre la materia impidió: i) la actuación de otras Unidades Orgánicas de la Entidad según sus competencias y; ii) percibir un incremento económico a favor de la Entidad por no haberse efectuado los procesos de subasta y puja, ni el análisis técnico - económico para determinar los precios bases propuestos. Ante ello, la sanción impuesta al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, como Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, se encuentra acorde al principio de proporcionalidad, conforme a todos los hechos expuestos.

Que, el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, a la letra señala: "Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador";



Que, el Reglamento Interno de Trabajo de EMILIMA S.A., aprobado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el 19.12.2012, en el artículo 69° establece que toda trasgresión de las normas contenidas en el mismo y normas complementarias que se dicten dará lugar a sanciones disciplinarias, las mismas que serán aplicadas atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular;

Que, el Reglamento de Organización y Funciones de la empresa, en el artículo 16°, literal v), precisa que es facultad de la Gerencia General emitir la resolución respectiva resolviendo asuntos de su competencia;

Que, la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica, con la conformidad de la Gerencia de Asuntos Legales, elaboró la propuesta de Resolución Gerencia General, para su suscripción por el Titular de la Entidad, de considerarla conforme;

Que, estando a las competencias establecidas en los Estatutos Sociales de EMILIMA S.A., y con el visto bueno de la Gerencia de Asuntos Legales;

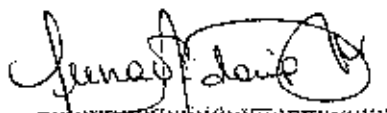
SE RESUELVE:

Artículo Primero: Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo: Encargar a la Gerencia de Administración y Finanzas, para que, a través de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, tome las medidas del caso para efectivizar la sanción impuesta de suspensión por diez (10) días sin goce de haber al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo.

Artículo Tercero: Encargar, a la Gerencia de Gestión de Información y Atención al Ciudadano la notificación de la presente Resolución a la persona indicada en el artículo primero y a las Unidades Orgánicas de EMILIMA S.A. para su conocimiento y fines.

Regístrese y comuníquese.


MIRTHA LUNA VICTORIA MOYANO
Gerente General
EMILIMA S.A.



INFORME N° 059 -2019-EMILIMA-GAL-SGAJ

01 MAR. 2019

A : Abog. Mirtha Luna Victoria Moyano
Gerente General de EMILIMA S.A.

Asunto : Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG del 28.12.2018

Referencia : Informe N° 028-2019-EMILIMA-GAL-SGAJ del 28.01.2019
Proveído de Gerencia General del 30.01.2019, recibido el 28.02.2019

Fecha : Lima, 28 de febrero de 2019

HORA: 10:12 am
REG. N°: 263

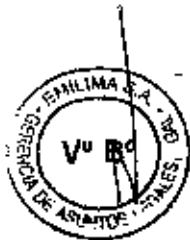
MLV

Por medio del presente, cumplo con informar a usted lo siguiente con relación al tema del rubro:

- Mediante Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se sancionó con suspensión sin goce de haber, por diez (10) días al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, ex Gerente de Gestión Operativa de Centros de Costos de EMILIMA S.A., por haber sido comprendido en los hechos advertidos en el Informe Final del Servicio de Auditoría Externa a los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, elaborado por la Empresa "Foralva & Asociados S.C. Auditores Consultores", y atendiendo a las precisiones efectuadas en el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, emitido por la Comisión Ad Hoc, constituida mediante Resolución de Gerencia General N° 133-2018-EMILIMA-GG del 12.11.2018.
- Con Escrito de fecha 18.01.2019, recibido por EMILIMA S.A. con fecha 21.01.2019, el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo presentó ante EMILIMA S.A. el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018.
- Con Proveído de Gerencia General del 21.01.2019, se solicitó a la Gerencia de Asuntos Legales opinión sobre el Recurso de Apelación presentado a EMILIMA S.A.

Con Informe N° 028-2019-EMILIMA-GAL-SGAJ del 28.01.2019, la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica, con la conformidad de la Gerencia de Asuntos Legales, efectuó la evaluación del tema puesto a consideración, concluyendo que:

- o La sanción impuesta al ex funcionario de EMILIMA S.A. en la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se emitió en razón a la omisión a las disposiciones establecidas en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF - "Directiva que norma el Desarrollo de los Servicios Comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 066-2017-EMILIMA-GG, siendo que, para el caso del recurrente como Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, era de obligatorio cumplimiento.
- o Los argumentos esgrimidos por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, en lo que respecta a su actuación como Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva en los procedimientos de subasta para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, no desvirtúan los hechos imputados en la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018.
- o Corresponde desestimar el Recurso de Apelación presentado por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, salvo mejor parecer.
- Con Proveído de Gerencia General del 30.01.2019, recibido el 28.02.2019, se solicitó a la Gerencia de Asuntos Legales elaborar la Resolución respectiva que atiende el Recurso de Apelación presentado por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo a EMILIMA S.A.
- Estando a lo solicitado, cumplimos con remitir el proyecto de Resolución de Gerencia general que declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, para su suscripción, en señal de conformidad, el cual se ampara en el siguiente marco normativo:



- o El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuyo artículo 9° señala: "Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador".
 - o El Reglamento Interno de Trabajo de EMILIMA S.A., aprobado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el 19.12.2012, cuyo artículo 69° establece que toda trasgresión de las normas contenidas en el mismo y normas complementarias que se dicten dará lugar a sanciones disciplinarias, las mismas que serán aplicadas atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.
 - o El Reglamento de Organización y Funciones de la empresa, cuyo artículo 16°, literal v), precisa que es facultad de la Gerencia General emitir la resolución respectiva resolviendo asuntos de su competencia.
- Corresponderá a la Gerencia de Administración y Finanzas, a través de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, tomar las medidas del caso que correspondan para efectivizar la sanción impuesta de suspensión por diez (10) días sin goce de haber al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, informando a la Gerencia General.

Sin otro particular, es cuanto informo a usted.

Atentamente,



 KATIUSHKA MARTINEZ MIRAVAL
 Gerente de Asuntos Legales
 EMILIMA S A

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA EMILIMA S.A. GERENCIA GENERAL
04 MAR 2019
PASE A: <u>GAJ - SGRH</u>
PARA: <u>ATENCIÓN - URGENTE</u>
<u>CON COPIA A GAL</u>

INFORME N° 028 -2019-EMILIMA-GAL-SGAJ

EMILIMA S.A.
GERENCIA GENERAL
DOCUMENTOS RECORRIDOS

30 ENE. 2019

A : Abog. Patricia Ríos Velarde
Gerente General de EMILIMA S.A.

Asunto : Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018

Referencia : Escrito S/N de fecha 21.01.2019
Proveído de Gerencia General del 21.01.2019

Fecha : Lima, 28 de Enero del 2019

Por medio del presente, cumpro con informar a usted lo siguiente con relación al tema del rubro:

I. Antecedentes:

- Mediante Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se sancionó con suspensión sin goce de haber, por diez (10) días al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, ex Gerente de Gestión Operativa de Centros de Costos de EMILIMA S.A., por haber sido comprendido en los hechos advertidos en el Informe Final del Servicio de Auditoría Externa a los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, elaborado por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", y atendiendo a las precisiones efectuadas en el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, emitido por la Comisión Ad Hoc, constituida mediante Resolución de Gerencia General N° 133-2018-EMILIMA-GG del 12.11.2018.
- Con fecha 31.12.2019 se notificó al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018.
- Con fecha 21.01.2019, el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo presentó ante la Gerencia General de EMILIMA S.A. el Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018.

II. Análisis:

Respecto a los aspectos formales

- El numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el artículo 216°, numeral 216.2, del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establecen que **el término de interposición del recurso de apelación es de quince (15) días perentorios**, contados a partir del día siguiente de la notificación del documento materia de impugnación, y debe resolverse en el plazo de treinta (30) días.
- En el presente caso, la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, fue notificada al recurrente con fecha 31.12.2018. En ese sentido, el último día que tenía el recurrente para presentar el mencionado recurso era el día 22.01.2019, habiendo presentado éste dentro del plazo establecido.

Pase a Gerencia General



Es preciso señalar, además, que tanto el artículo 208° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como el artículo 218° de su TUO, indican lo siguiente:

"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."

Es del caso que la Gerencia General es la máxima autoridad administrativa de EMILIMA S.A., siendo competente de acuerdo al artículo 16°, numeral a), del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Acuerdo N° 001-2018/IS, tomado en la Sesión de Directorio del 18.01.2018, para ejercer la representación legal, judicial, comercial y administrativa de la empresa, de acuerdo a las facultades expresamente establecidas en su Estatuto Social.

Estando a lo antes expresado, estando a que el Directorio de EMILIMA S.A. carece de atribuciones administrativas y/o ejecutivas, corresponderá a la Gerencia General resolver el Recurso de Apelación presentado contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, dado que constituye una única instancia. Cabe indicar que, con Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF: "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. - EMILIMA S.A.", la cual es aplicable a los procedimientos iniciados bajo su alcance, no siendo este el caso.

Respecto a los argumentos contenidos en el Recurso de Apelación

El señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, en el Escrito de fecha 21.01.2019, por medio del cual interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, manifestó lo siguiente:

- La sanción impuesta a través de Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, resulta arbitraria, en tanto que únicamente sanciona al recurrente por la omisión al cumplimiento de las normas y procedimientos para el arrendamiento de espacios en el Circuito Mágico del Agua, sin considerar que las omisiones se encontraban individualizadas con los ex Jefes de la Oficina General de Administración (hoy Gerencia de Administración y Finanzas).
- En el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, emitido por la Comisión Ad Hoc, se señaló una serie de omisiones administrativas en los procesos de subasta, materia de evaluación por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", por lo que es de precisar que las mismas fueron de conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas de EMILIMA S.A., no siendo estas observadas en su realización pese a encontrarse vigente la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF. A su vez, se indicó en dicho Informe que no existió perjuicio económico para EMILIMA S.A., por el contrario se generó ingresos significativos para la recaudación del Circuito Mágico del Agua.
- Al haberse elevado el presente recurso de apelación, deberá evaluarse el comportamiento del recurrente, el cual nunca se encontró orientado a



realizar actos en su beneficio o procurando un detrimento económico a EMILIMA S.A., sino que el mismo estuvo orientado a lograr un beneficio económico, traducido en una mayor recaudación de los ingresos del Parque de la Reserva del Circuito Mágico del Agua, hecho que se encuentra corroborado por la Empresa "Torálva & Asociados S.C. Auditores Consultores", así como a los ingresos en la cuenta bancaria asignada para la recaudación.

- Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, el cual precisa que la sanción debe corresponder a la magnitud de la falta, según sea menor o mayor su gravedad, siendo para el presente caso la inexistencia de perjuicio a EMILIMA S.A., así como la ausencia de intención de causar daño, situación que no ha sido considerada por la Empresa, por lo que la sanción no puede circunscribirse a mera aplicación mecánica de la norma, sino que la misma debe basarse en una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta.

Respecto a lo argumentados de la Comisión Ad Hoc

- La Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se emitió en atención a los argumentos vertidos en el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA/CAH133 de fecha 28.12.2018, del Comité Ad Hoc constituido por Resolución de Gerencia General N° 133-2018-EMILIMA-GG de fecha 12.11.2018, los cuales pasamos a mencionar:

- La Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF "Directiva que norma el desarrollo de los servicios comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva", aprobada con Resolución de Gerencia General N° 66-2017-EMILIMA-GG del 27.06.2017, modificada y actualizada mediante Resolución de Gerencia General N° 025-2018-EMILIMA-GG del 22.02.2018.
- En el acápite III. ALCANCE de la citada Directiva se precisa que la misma es de obligatorio cumplimiento para los beneficiarios seleccionados por la Comisión Evaluadora Ad Hoc y que hayan obtenido la buena pro, y para los funcionarios de EMILIMA S.A. que intervinieron en el procedimiento de toma de decisión sobre la materia.
- En el acápite VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS de la Directiva en mención, en su numeral 6.1. Procedimiento, se desarrollan todas las fases del proceso de selección, evaluación y subasta pública para la prestación de servicios comerciales en el Circuito Mágico del Agua, tales como los documentos que deben ser requeridos por los interesados, así como el Informe de la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos, en cuales se establece la necesidad de contar con dichos servicios, entre otros.
- El Informe Final del Servicio de Auditoría Externa a los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, elaborado por la Empresa "Torálva & Asociados S.C. Auditores Consultores", se elaboró en base a la información brindada por la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos en su Informe N° 0343-2018-EMILIMA-GGOCC de fecha 26.07.2018.
- En el citado Informe Final se evidenció que los treinta y cinco (35) procesos de subasta pública realizados por la Gerencia de Gestión



Operativa de Centros de Costos en el período comprendido desde el 20.06.2017 hasta el 18.02.2018, no han cumplido con el procedimiento y requisitos establecidos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF.

- Ante ello, se evidenció que no se cumplió con efectuar las convocatorias públicas a través de la página institucional de EMILIMA S.A. por el plazo de cinco (05) días hábiles para garantizar la publicidad y mayor afluencia de participantes, así como la emisión del Informe de la Gerencia de Gestión Operativa de Centros de Costos que establezca la necesidad de contar con los servicios comerciales, conteniendo los lugares o espacios propuesta para subasta, el análisis técnico - económico proponiendo el precio base, plazo y periodicidad de pago de renta, y el cronograma del proceso de selección y evaluación.
- Asimismo, se indicó que no hay evidencia que se haya recibido la documentación que los interesados debieron presentar ante la Gerencia Gestión de la Información y Atención al Ciudadano, y ser remitidos a la Gerencia de Administración y Finanzas, toda vez que este último, como Presidente de la Comisión Ad Hoc, debió convocar la instalación de la Comisión Ad Hoc respectiva, así como la determinación de las etapas del proceso.
- Finalmente, el Informe Final en mención, señaló que no se cuenta con evidencia sobre el cumplimiento de invitación al Órgano de Control Interno de EMILIMA S.A. como veedor en el proceso de subasta.
- De los descargos presentados por el recurrente, la Comisión Ad Hoc advirtió que ha quedado comprobado que, en efecto, el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo no cumplió con los procedimientos y requisitos previstos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF, tales como efectuar la publicidad de los procesos de subasta en la página institucional de EMILIMA S.A., emisión del Informe en el cual se establezca la necesidad de contar con servicios comerciales, incorporando el análisis técnico económico, proponiendo precios base, plazo y periodicidad del pago de renta, los espacios comerciales y el cronograma correspondiente.
- A su vez, el recurrente indicó como atenuante a sus actos que, tuvo que realizar acciones conducentes a mejorar la recaudación a través de subastas semanales, en tanto que el plazo de veinticuatro (24) días resultaba excesivamente extenso. Además, señaló que la recaudación disminuyó a raíz de los huaycos y desastres naturales, obligando a cerrar el parque entre el 18.03.2017 a 07.04.2017. Dichos actos conllevaron a un incremento en un 35% más de lo obtenido en años anteriores como en el período 2011 - 2014. Dicho argumento fue tomado en consideración por la Comisión Ad Hoc.

Estando a la documentación y argumentos revisados, procedemos a realizar la evaluación respectiva:

- Conforme a lo expresado en los párrafos precedentes, podemos señalar que:
 - o Con fecha 27.06.2017 se emitió la Resolución de Gerencia General N° 066 2017-EMILIMA-GG, a través de la cual se aprobó la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF - "Directiva que norma el Desarrollo de los Servicios Comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva", entrando en vigencia a partir de esa

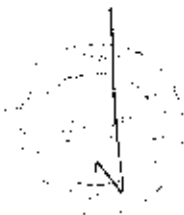


fecha, hasta su modificatoria a través de Resolución de Gerencia General N° 025-2018-EMILIMA-GG del 22.02.2018.

- o El Servicio de Auditoría Externa efectuado por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores" evaluó los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, durante el período comprendido del 20.06.2017 al 18.02.2018.
 - o En ese orden de ideas, se advierte que durante el periodo materia de auditoría, la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, para desarrollar los servicios comerciales de carácter temporal dentro de sus instalaciones, debía de aplicar las disposiciones y procedimientos previstos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF.
 - o Sin embargo, conforme a lo indicado por el recurrente, en su calidad de Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, durante el periodo materia de auditoría, a través de su Informe N° 0343-2018-EMILIMA-GGOCC de fecha 26.07.2018, así como por lo concluido en el Informe Final de la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", los treinta y cinco (35) procesos de subasta pública realizados, no cumplieron con las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF.
- A mayor abundamiento, debemos manifestar los siguientes:

Con relación a la omisión de la normativa sobre la materia

- o Con Resolución de Gerencia General N° 066-2017-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF - "Directiva que norma el Desarrollo de los Servicios Comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva", la misma que prevé lo siguiente:
 - La Directiva es aplicable para el desarrollo de los servicios comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, siendo de obligatorio cumplimiento para los beneficiarios seleccionados por la Comisión Evaluadora Ad Hoc y que hayan obtenido la buena pro, y para los funcionarios de EMILIMA S.A. que intervienen en el procedimiento de toma de decisión sobre la materia (Acápito III).
 - La persona natural o jurídica que se encuentren interesada en realizar en forma temporal una actividad comercial requerirá participar de un proceso de selección, evaluación y subasta pública ante el Comité Ad Hoc de EMILIMA S.A. Para dicho fin corresponderá a EMILIMA S.A. realizar una convocatoria pública a través de su página institucional y además por otro medio durante cinco días hábiles para garantizar la publicidad y la mayor afluencia de participantes (numeral 6.1.1. del Acápito VI).
 - Los interesados en participar del proceso de selección, evaluación y subasta pública, previamente deben solicitar ante la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva una Constancia de no estar suspendido para prestar servicios comerciales en dicho establecimiento (numeral 6.1.2. del Acápito VI).
 - El procedimiento de evaluación y selección por subasta se realizará previo informe de la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, en el cual se establezca la necesidad de contar con servicios comerciales. [...] La



Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva elabora un informe que contenga lo siguiente: (i) lugares o espacios propuestos para subasta de servicios comerciales, indicando dimensiones, (ii) análisis técnico - económico proponiendo precio base, plazo y periodicidad de pago de renta, y (iii) cronograma del proceso de selección y evaluación (numerales 6.1.6. y 6.1.7. del Acápite VI).

- Recibido los documentos de los interesados, la Oficina de Secretaría General derivará los mismos a la Oficina General de Administración y Finanzas, a efectos que, en su calidad de Presidente de la Comisión Ad Hoc, convoque la instalación del mismo o encargue ello a quien designe. La Comisión Ad Hoc evaluará la documentación requerida y propuesta técnica presentada por cada uno de los participantes, determinando su admisibilidad para la etapa de puja (numeral 6.1.8. del Acápite VI).
- Frente a este desarrollo normativo, es claro que la Directiva en mención establecía una serie de responsabilidades a la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, así como a las Unidades Orgánicas de EMILIMA S.A., tales como a la Oficina General de Administración y Finanzas, en calidad de Presidente(a) de la Comisión Ad Hoc a cargo del proceso de subasta pública; por lo que se comprendió a los funcionarios a su cargo dentro de los hechos materia de sanción, por la omisión de las disposiciones de la Directiva.
- Es del caso que, en el Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, de la Comisión Ad Hoc, se indicó que de la evaluación de los descargos del señor Pedro Miguel Carrillo Raygada y la señora Iris Jeanette Muñoz Avellaneda, Jefes de la Oficina General de Administración y Finanzas durante el periodo materia de auditoría, se precisó que efectivamente no han sido notificados con informe u otro documento para el inicio de subastas de arrendamiento para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, por lo que no permitió conformar la Comisión Ad Hoc respectiva, en su calidad de Presidentes del citado órgano colegiado.
- Sin perjuicio a lo manifestado, es de precisar que el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo manifestó, entre otros, que la prestación de los servicios comerciales temporales en el en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva fue comunicada en su oportunidad a la Oficina General de Administración y Finanzas; sin embargo, no alcanzó documento alguno, que corrobore lo mencionado por el recurrente.
- En ese sentido, se evidencia que efectivamente la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, a cargo del señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, omitió las disposiciones y procedimientos previstos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF, más aun teniendo en cuenta que en el Acápite III de la citada Directiva se establece su obligatorio cumplimiento; además, de tenerse en cuenta que su omisión generó desconocimiento de las demás unidades orgánicas de EMILIMA S.A. involucradas en la materia, como es en el presente caso.



Con relación al perjuicio económico y la recaudación

- El Informe Final N° 001-2018-EMILIMA-CAH133 de fecha 28.12.2018, de la Comisión Ad Hoc, emitida en virtud al Informe Final del Servicio de Auditoría Externa a los procesos de subasta pública realizados en el

Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, elaborado por la Empresa "Torvalva & Asociados S.C. Auditores Consultores", con motivo del cual se emitió la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG del 28.12.2018, indicó que no existió perjuicio económico a EMILIMA S.A.; sin embargo, existió atenuantes a la actuación del recurrente en el sentido de paliar las situaciones y eventualidades producto de la baja recaudación motivada por los desastres naturales.

- o Si bien se concluyó que no existió perjuicio económico a EMILIMA S.A. por las actuaciones efectuadas por el recurrente, es de advertir que, al haber omitido el cumplimiento a las disposiciones contenidas en la citada Directiva como las contenidas en el numeral 6.1.1., sobre la publicidad de la subasta para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, no se generó mayor afluencia de participantes, y, por lo tanto, que durante el desarrollo de subasta los participantes pujen por dichos espacios, generando un incremento en el precio base de los mismos y, por ende, una mayor recaudación.
- o Asimismo, al no haber efectuado la Administración del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva el Informe correspondiente en donde se indique, entre otros, el análisis técnico - económico proponiendo el precio base a los espacios materia de subasta, se podría inferir que estos fueron alquilados en base a la disponibilidad del recurrente o en base a una negociación entre las partes, por lo que los mismo pudieron tener un mayor costo, dependiendo del caso.
- o En ese sentido, se aprecia que si bien no existió perjuicio económico en contra de EMILIMA S.A., se puede desprender que, de haberse atendido a las disposiciones de la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF, la recaudación podría haber sido mayor ante la afluencia de mayores postores, y el adecuado análisis técnico - económico por cada uno de los espacios materia de subasta.

Con relación al principio de proporcionalidad y razonabilidad

- o Según el recurrente, al conjugarse la inexistencia de un perjuicio económico a EMILIMA S.A., así como la ausencia de intención de causar daño a la Entidad, la resolución materia de impugnación se encuentra vulnerando el principio de proporcionalidad, más aun cuando una sanción no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de la norma, sino que la misma se debe efectuar en base a una apreciación razonable de los hechos en cada caso en concreto, toda vez que se estaría vulnerando a su vez el principio de razonabilidad.
- o La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé en su artículo 1° de su Título Preliminar que esta norma tiene por finalidad establecer un régimen jurídico que sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados, y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Por tanto, para conseguir esta finalidad consagra y define legalmente en el artículo IV los siguientes Principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios del Derecho Administrativo sustancial.
- o El numeral 1.1. Principio de legalidad, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



- o Lo indicado en el párrafo precedente se condice con lo que prescribe el artículo 2°, inciso 24.a. de la Constitución Política del Perú que señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, principio que emana de la libertad de la persona.
- o Aunando a lo manifestado, es de advertirse que Droni¹ señala que el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa, e implica necesariamente que: a) toda la actuación administrativa deba sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que fuera su fuente; b) debe respetarse la jerarquía normativa, a fin de preservar el normal desenvolvimiento del orden jurídico; c) todo acto de la administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y hechos, conductas, y circunstancias que lo causen; d) subordinación del ordenamiento jurídico al orden político fundamental plasmado en la Constitución.
- o En ese contexto, en virtud al principio de legalidad se advierte que el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, en su calidad de Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, para el caso de los procesos de subasta para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el citado recinto, debió efectuar los mismos conforme a la normativa interna sobre la materia, como es el caso de la Directiva antes mencionada, más aun cuando los hechos y/o circunstancias manifestadas por el recurrente no fueron demostrados por este último en su escrito impugnatorio.
- o Aunado a lo mencionado, si bien el recurrente manifestó que la sanción impuesta en la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, por suspensión sin goce de haber por diez (10) días, vulnera el principio de proporcionalidad, es de advertirse de los párrafos precedentes que ha quedado demostrado su incumplimiento a la norma interna sobre la materia, cuya omisión impidió la actuación de otras Unidades Orgánicas de la Entidad según sus competencias; asimismo dejar de percibir incremento económico a favor de la Entidad por no haber efectuado los procesos de subasta y puja, así como el análisis técnico – económico para determinar los precios bases. Ante ello, quedaría evidenciado que la sanción impuesta al señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, como Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, se encuentra acorde al principio de proporcionalidad, conforme a todos los hechos expuestos.



- De acuerdo a la evaluación efectuada, el recurrente en su Escrito de fecha 21.01.2018, no ha desvirtuado los hechos imputados a su persona en la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, toda vez que, como Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, omitió el cumplimiento de sus funciones, así como las disposiciones y procedimientos establecidos en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF.

III. Conclusión:

- La sanción impuesta al ex funcionario de EMILIMA S.A. en la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se emitió en razón a la omisión a las disposiciones establecidas en la Directiva N° 008-2017-EMILIMA-OGAF - "Directiva que norma el Desarrollo de los Servicios

¹ Droni, Roberto, "El Procedimiento Administrativo". Buenos Aires, 1996, p. 59

Comerciales de carácter temporal dentro del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 066-2017-EMILIMA-GG, siendo que, para el caso del recurrente como Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, era de obligatorio cumplimiento.


- En ese sentido, los argumentos esgrimidos por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo, en lo que respecta a su actuación como Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva en los procedimientos de subasta para el desarrollo de los servicios comerciales temporales en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva, no desvirtúan los hechos imputados en la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018.
- Esta Gerencia es de la opinión que se desestime el Recurso de Apelación presentado por el señor Miguel Ángel Atoche Arévalo contra la Resolución de Gerencia General N° 146-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, en razón a los argumentos vertidos de manera precedente, salvo mejor parecer de su despacho.

IV. Recomendación:

- Recomendamos se tenga en consideración que todo recurso de apelación debe ser resuelto en un plazo de treinta (30) días, y habiendo sido interpuesto éste el 21.01.2019, la Resolución de Gerencia General debe ser emitida a más tardar el 04.03.2019.

Sin otro particular, es cuanto informo a usted.

Atentamente,



Miguel Ángel Atoche Arévalo
Administrador del Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA EMILIMA S.A. GERENCIA GENERAL
30 ENE. 2019
PASE A: GAL
PARA: Elaboración de sol.

EMILIMA S.A. GERENCIA GENERAL
28 FEB. 2019
HORA: 05:26
FECHA:



EMILIMA S.A.
MESA DE PARTES
21 ENE. 2019
HORA: 08:52 Nº de Folios: 06
CODIGO Nº: 0100318

EMILIMA S.A.
GERENCIA GENERAL
DOCUMENTOS RECIBIDOS
21 ENE. 2019
HORA: 9:39 FIRMA: [Firma]
REG. Nº: 0151

Asunto: Recurso de Apelación contra Resolución de Gerencia General No. 146-2018-EMILIMA-GG del 28.12.2018

SEÑORA GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA - EMILIMA S.A.

MIGUEL ANGEL ATOCHE AREVALO, con DNI 25720649, con domicilio real y legal en avenida Talara Nº 148, Dpto. 1201, Jesús María, ante usted respetuosamente digo:

1.- **PETITORIO**

Que, no encontrando arreglada a ley la Resolución de Gerencia General No. 146-2018-EMILIMA-GG del 28.12.2018, notificada al recurrente el 31.12.2018, en tiempo y forma interpongo **RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN** contra la referida resolución a fin que se **NUIDAD** y se deje sin efecto la sanción disciplinaria, en mérito a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer:

2.- **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

2.1.- Vuestro Despacho mediante la Resolución materia de impugnación, ha dispuesto que en mi condición Gerente de Gestión Operativa de Centro de Costos, se me sancione con diez (10) días de suspensión sin goce de haber, por estar comprendido en los hechos advertidos del informe final del servicio de auditoría externa a los procesos de subasta pública realizados en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva – CMA - PR, elaborado por la empresa auditora "Toraiva Asociados S.C. Auditores

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
EMILIMA S.A.
 Gerencia de Gestión de la Información
 y Atención al Ciudadano

PROVEÍDO N° **0318**

FECHA DE INGRESO **21.01.16**

ANTECEDENTES

DESTINO **Ger. General**

PARA: **Atención y**
lives

CC - GAL


 ROCIO RAQUEL LLAMOSAS GARCÍA
 Gerente de Gestión de la Información
 y Atención al Ciudadano
 EMILIMA S.A.

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
EMILIMA S.A.
 GERENCIA GENERAL

21 ENE. 2019

PASE A: **GAL**

PARA: **Opinión**



sup 

Consultores" al amparo de lo expresado en el Informe Final No. 001-2018-EMILIMA-CAH133 del 28.12.2018 de la Comisión Ad Hoc constituida mediante Resolución de General No. 133-2018-EMILIMA-GG del 12.11.2018.

2.2.- De la misma se advierte su arbitrariedad pues se sanciona, únicamente, al recurrente por la omisión del cumplimiento de las normas y procedimientos para el arrendamiento de espacios en el Circuito Mágico del Agua, a pesar de encontrarse individualizadas las omisiones de los entonces Gerentes de la Oficina General de Administración y Finanzas/ según refiere las conclusiones del informe elaborado por la auditoría contratada, el cual vengo a citar:

5.3 Las observaciones expuestas en el numeral 5.1 anterior, se han generado debido a la falta de diligencia en el desempeño de sus funciones de los siguientes funcionarios y servidores de EMILIMA S.A., según detalle:
{...}

(1) El jefe de la Oficina General de Administración y Finanzas de EMILIMA S.A. [...] por no haber cumplido lo establecido por el numeral 6.1.8 de la Directiva N° 08-2017-EMILIMA-OGAF, que señala que en su calidad de Presidente de la Comisión Ad Hoc debió convocar la instalación del mismo para la evaluación requerida y propuestas técnicas presentadas en la subasta. (2) Asimismo, por haber incumplido con lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) que señala *d) Supervisar y coordinar la adecuada administración de los inmuebles a cargo de la empresa*", en la medida que durante los periodos analizados no presenta objeciones ni omisiones a las acciones realizadas por el Administrador del CMA-PR.

Al respecto, la Comisión Auditora señala en su informe una serie de omisiones administrativas en el proceso de subasta, por lo que corresponde

indicar que las subastas practicadas y sometidas a evaluación de la empresa auditora fueron, en todo momento, de conocimiento del Gerente de Administración, no siendo estas observadas en su realización pese encontrarse vigente la Directiva No. 08-2017-EMILIMA-OGAF. Destacando dicho informe que en ningún momento ha existido perjuicio económico para vuestra representada, por el contrario se han generado ingresos significativos para la recaudación del Circuito Mágico del Agua.

- 2.3.- Asimismo, aun cuando de la impugnada precisa en su **página 4**, dicho señalamiento es efectuado toda vez que al expedirse la recurrida, no se identifica los considerando a través de numerales, por lo que viene al caso citar la parte relevante, y que refiere:

De la revisión del informe de la empresa auditora, se evidencia que no ha existido perjuicio económico a la institución y existen atenuantes a la actuación del Administrador del Circuito Mágico, en el sentido de paliar las situaciones y eventualidades producto de la baja recaudación motivada por los desastres naturales.

Lo referido de manera precedente, no ha sido analizado por la impugnada, pues aun cuando existen circunstancias que atenúan la sanción impuesta, las mismas que se encuentran señaladas en la resolución, estas no son consideradas al momento de resolver, ni se explica de qué modo alguno de su incidencia en la imposición de la sanción recurrir. Por lo que al ser elevado el presente recurso en grado de apelación, deberá evaluarse el comportamiento del recurrente, el cual nunca se encontró orientado a realizar actos en su beneficio o procurando un detrimento económico de su representada, sino que el mismo estuvo orientado a lograr un beneficio económico, el cual se tradujo en una mayor recaudación de los ingresos del CMA ~ PR, hecho que se encuentra corroborado por la empresa

auditora y los consecuentes ingresos en la cuenta bancaria asignada para la recaudación.

2.4.- Siendo ello así, se encuentra vulnerado el Principio de Proporcionalidad, el cual precisa que la sanción debe corresponder a la magnitud de la falta, según sea menor o mayor su gravedad, lo dicho para el caso debe conjugarse con la inexistencia de un perjuicio de vuestra representada, la ausencia de intención de causar daño, situaciones que no han sido consideradas por la entidad, razón por lo que la imposición de una sanción de diez (10) días de suspensión, sin goce de haber, resulta excesiva y desproporcionada.

2.5.- En ese sentido, el establecimiento de disposiciones sancionatorias no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de la norma, sino que la misma se debe efectuar en base a una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a aplicar una decisión razonable y proporcional, conforme se advierte lo dispuesto por el Numeral 1.4 del Artículo IV del TUO Ley de Procedimiento Administrativo General Ley No. 27444, Decreto Supremo No. 006-2017-JUS.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

[...]

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

2.6.- Finalmente, señora Gerente General la sanción impuesta no resulta congruente con los hechos considerados en la Resolución de Gerencia General No. 146-2018-EMILIMA-GG, por lo que solicitamos en una correcta aplicación del derecho administrativo y de sus principios generales aplicables, proceda a declarar su NULIDAD, dejando sin efecto la sanción impuesta.

3.- **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El presente recurso se encuentra amparado en lo dispuesto por los Artículos IV, numeral 1.4), 218 y 219 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley No. 27444, Decreto Supremo No. 006-2017-JUS.


4.- **ANEXOS**

- 1.A.- Copia simple del documento de identidad del recurrente.
- 1.B.- Copia simple de la resolución apelada.


POR TANTO:

A vuestro Despacho solicitamos tener por interpuesto el presente Recurso de Apelación y elevarlo a la instancia superior donde esperamos se deje sin efecto la sanción impuesta.

Lima, 18 de enero de 2019.



CARLOS E. REYES PIZARRO
Reg. CAI No. 39524.



MIGUEL ANGEL ATOCHE AREVALO
DNI No. 25720649