



RESOLUCION DE GERENCIA N° 125 -2015-MPH/43.47

Ayacucho,

26 FEB 2015

VISTO:

El expediente N° 001643 de fecha 22 de enero de 2015, y;

ANTECEDENTES:

Que, la recurrente doña ZUNILDA PALOMINO BASTIDAS, fue notificado con Notificación preventiva N° 002214 de fecha 16 de enero de 2015, en su condición de titular y conductora del establecimiento comercial "Fuente de Soda", por haber incurrido en la infracción de "por no utilizar mandil o guardapolvo, mascarilla, gorra y guantes como uniforme de trabajo para los que expenden productos alimenticios" – código 05-089;

CONSIDERANDO:

Que, la Sub Gerencia de Comercio, Mercados y Policía Municipal, es responsable de efectuar las intervenciones a los establecimientos comerciales de giros de usos comunes y especiales, a los mercados de abastos privados y públicos, realizando el control de pesas y medidas, higiene y orden en la venta de los alimentos para el consumo humano, para hacer cumplir las disposiciones municipales dentro de su jurisdicción del distrito de Ayacucho, según lo previsto en el artículo 165° del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por la Ordenanza Municipal N° 04-2012-MPH/A concordante con la primera disposición complementaria de la Ordenanza Municipal N° 007-2012-MPH/A;

Que, la recurrente Solicita dejar sin efecto la Notificación Preventiva N° 002214, fundamentando bajo los siguientes considerandos, primero que habiendo incurrido en una falta leve por falta de conocimiento al expender productos alimenticios en su establecimiento comercial con giro de negocio de FUENTE DE SODA consignada con el código N° 05-089 "por no utilizar mandil o guardapolvo, mascarilla, gorros y guantes como uniforme de trabajo para los que expenden productos alimenticios", su establecimiento comercial cuenta con la debida Licencia de funcionamiento otorgado por la Municipalidad Provincial de Huamanga y cuentan con mandiles los trabajadores que manipulan, sin embargo no puede obligarse a que se use de un color de la preferencia personal de los fiscalizadores, señala también la administrada que el fiscalizador en ningún momento quiso hacer caso a los reclamos legales al mostrar la licencia de funcionamiento y visitándola hasta en dos oportunidades en el mismo día, sin realizar bien su función primeramente exigiendo permiso por la venta de cremoladas sabor a licor y después de 10 minutos imponiendo una sanción preventiva por la falta antes mencionada, cometiendo un abuso de autoridad tipificado en el código penal artículo 376 abusando de sus atribuciones, comete u ordena en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años, así mismo perjudicando y atentando contra sus intereses empresariales, por lo antes mencionado Solicita quede sin efecto la Notificación preventiva N° 002214 de fecha 16 de enero de 2015, ya que cuentan con la Licencia de funcionamiento respetuosos de las Ordenanzas municipales tomara en cuenta las recomendaciones de la Constancia de buena Salud para el personal que labora en la fuente de soda, para lo cual adjunta copia simple Licencia de funcionamiento, copia de Notificación preventiva; Solicitando la anulación de la Notificación preventiva, sobre la Licencia de funcionamiento sobre el ambiente hacia la calle la Licencia de funcionamiento está en trámite, para tal efecto adjunta una copia simple de Licencia de funcionamiento N° 005685 del horno;

Que, la presunta infractora con su propio descargo reconoce haber incurrido en la infracción "por no utilizar mandil o guardapolvo, mascarilla, gorra y guantes como uniforme de trabajo para los que expenden productos alimenticios" – código 05-089, considerándolas faltas leves y justificándose con su Licencia de funcionamiento que no vienen al caso ya que la Notificación Preventiva es sobre otro rubro y además considera que las omisiones de no portar mandil constancia de buena salud, mascarilla son solo recomendaciones pero estas constituyen infracción de sanción contemplada en la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A, además califica de abuso de autoridad la función realizada por el fiscalizador de la entidad, que contempla el código penal en su artículo 376, de lo analizado de los medios probatorios presentada por la administrada y de sus alegatos se pueden desprender dos elementos: primero que con su descargo reconoce la infracción y segundo que la Notificación preventiva no es un acto de sanción de la entidad, sino solo un aviso para subsanar una infracción que aun no se ha sancionado, por ende no habiendo sanción por la infracción no puede tipificar el delito de abuso de autoridad toda vez que no existe delito que para el mismo se necesita un resultado que no se ha dado y no basarse en mera actividad subjetiva no exteriorizada en una sanción pecuniaria u otra;

Que, la presunta infractora doña, ZUNILDA PALOMINO BASTIDAS, en su condición de propietario del inmueble y conductor del establecimiento comercial "Fuente De Soda", ubicado en el Jr. Asamblea N° 166, ha presentado una Solicitud para dejar sin efecto a modo de descargo contra la Notificación Preventiva N° 002214 dentro del plazo otorgado de cinco (05) días hábiles, de la valoración de los medios probatorios interpuestos se observa que dicho acto impugnatorio no tiene asidero legal, ya que la Notificación Preventiva no constituye un



documento sancionatorio solo la presunción de una infracción por la poca gravedad de los hechos acaecidos y solo amerita una subsanación de la supuesta infracción y no correspondiendo un descargo y/o acto impugnatorio contra dicha Notificación Preventiva ya que deviene en inexistente la sanción pecuniaria por parte de la entidad Municipal solo correspondiéndole que subsane la omisión encontrada en la Notificación preventiva acorde al artículo 10 de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A, que señala "Cuando por la poca gravedad de los hechos o por la naturaleza de la infracción, resulte más razonable para la Municipalidad Provincial de Huamanga exigir la subsanación correspondiente, antes que imponer una sanción mediante una Notificación de Sanción se le concederá al infractor un plazo para subsanar la infracción. El plazo otorgado para subsanar dicha infracción se concede por una sola vez y será de **cinco días (05) hábiles**, el mismo que es prorrogable por 10 días", de lo prescrito por la norma se entiende que la administrada no tiene ninguna obligación ya sea pecuniaria o no pecuniaria con la entidad Municipal solo le corresponde una acción de hacer, es decir subsanar una omisión que aun no ha sido considerada como sanción, pero de no cumplir con dicha subsanación si se le aplicaría la Notificación de sanción que si constituye un acto que amerita una obligación pecuniaria y/o un acto impugnatorio por parte del administrado conforme prescribe el artículo 206 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 206.1 señala "Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente", en el caso en discusión no se viola o lesiona el derecho de la administrada ya que la sanción por la infracción no existe, es decir no ha nacido es solo un aviso de subsanación de una supuesta infracción que aun no ha sido impuesta por la entidad, acorde con el artículo 206.2 de la Ley 27444 que señala "Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo de la valoración de los medios probatorios y del análisis de la leyes antes mencionadas se concluye que no existe acto administrativo sancionatorio por parte de la entidad solo una Notificación preventiva que no constituye sanción ni es una acto definitivo por la que no amerita contradicción en la vía administrativa solo es un aviso de la entidad para la subsanación de una supuesta infracción;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 39 de la Ley N° 27972 y en aplicación de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final de la Ordenanza Municipal N° 007-2011-MPH/A y su modificatoria;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de dejar sin efecto la Notificación Preventiva N°002214, promovida por la recurrente doña ZUNILDA PALOMINO BASTIDAS, recomendándole que subsane la infracción que contiene la Notificación preventiva.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, al recurrente en el Jr. Asamblea N° 166, así como a las Unidades estructuradas administrativas correspondientes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
GERENCIA DE SERVICIOS MUNICIPALES

Ing. Ericson C. Castro Ayala
GERENTE