

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 508 -2020-MPH/GM

Huancayo,

01 DIC. 2020

El Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Huancayo

VISTO: Exp. N° 5387 (4826) del sr. Mendoza Vila Nilo Félix, Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 157-2020-MPH/GSP, Exp. 19045 (15486) Mendoza Vila Nilo, Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 209-2020-MPH/GSP, Exp. N° 33368 (26006) Mendoza Vila Nilo, Informe N° 093-2020-MPH/GSP, Mem. N° 1682-2020-MPH/GM, Exp. N° 50392 (38549) Mendoza Vila Nilo, e Informe Legal N° 917-2020-MPH/GAJ.

CONSIDERANDO:

Que, con Exp. N° 5387 (4826) del 10-07-2020, el sr. Nilo Félix Mendoza Vila presenta Descargo a la Papeleta de Infracción 05455 del 05-06-2020 impuesta contra el establecimiento comercial ubicado en el Jr. Mantaro N° 736 Huancayo, por supuesta infracción de "Utilizar comercializar alimentos, insumos y/o bebidas de consumo humano y/o productos de higiene personal con fechas de vencimiento caducada o adulterada", solicitando su archivamiento. Alega que los productos vencidos no fueron encontrados en el primer piso del establecimiento comercial sino en el tercer piso, como se verifica del acta de toma de muestras N° 7750 (1-D) y NO se encontró en exhibición y/o en venta para el público, sino en el Almacén y estaban destinados a su eliminación, como se verifica del propio Acta de la Fiscalía, que se adjunta (1-E); por tanto queda claro que los 3 productos señalados en el Acta de toma de muestras No fueron hallados en el primer piso y No están en exhibición o para venta al público. El hecho de haber realizado la intervención con la fiscalía y la PNP y la DIRESA, sobre presunta comercialización de productos vencidos, fue materia de infracción por el MPH, con actos que cuestiona, y ha generado el inicio de un proceso penal por Delito contra la Salud publica en modalidad de delito de Comercialización de productos vencidos según art. 268° del Código Penal, como se verifica del Acta de Intervención de la 2° Fiscalía de Prevención del Delito, cuya investigación esta en tramite. Por tanto, por un mismo hecho se le pretende sancionar 2 veces, primero mediante Papeleta de Infracción 6422 "Por utilizar, comercializar alimentos insumos y/o bebidas de consumo humano y/o productos de higiene personal con fechas de vencimiento caducada o adulterada" y en segundo lugar mediante la investigación fiscal por delito contra la salud publica en modalidad de delito de comercialización de productos vencidos tipificado en el art. 268 del Código Penal, es decir por el mismo hecho ha generado 2 sanciones distintas, lo cual es ilegal y contraviene el art. 230° Principio Nom Bis in Idem de la Ley 27444, y Código Penal Art. III Título Preliminar "Interdicción de la persecución penal múltiple" "Nadie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto o fundamento", este Principio rige para las sanciones penales y administrativas; el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. Por tanto se debe archivar el procedimiento sancionador administrativo, según Principio Nom bis in Idem y articulo 10 de la Ley 27444, señala jurisprudencia aplicable Ex. 2050-2002-AA/TC. Adjunta copia del Acta de toma de muestras 7750 y Acta de la Fiscalía de Prevención del Delito.

Que, con Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 157-2020-MPH/GSP del 21-08-2020, se declara Clausurar por 30 días calendarios los accesos directos e indirectos del establecimiento de giro comercial "Venta de Abarrotes al por mayor y menor" ubicado en Jr. Mantaro 736 Huancayo, regentado por el Grupo Comercial Nilbryan SAC. Sustentado en el Informe N° 891-2020-MPH-GSP/LBC del 13-08-2020 del Jefe de Bramatología Ing. Jesús Vila Retamozo que describe el artículo 89 y 102 (obligatoriedad de registro sanitario) y art. 121° (almacenar y distribuir Productos sujetos a registro sanitario expirados o vencidos) del D.S. 007-98-SA, y art. II 1.1 del D. Leg. 1062, y Código de Protección de Defensa del Consumidor Ley 29571-C art. 30°, y articulo 3° de la O. M. 548-MPH/CM; señalando que durante la intervención al establecimiento ubicado en el Jr. Mantaro 736 del Grupo Comercial NILBRYAN SAC GIRO Venta de Abarrotes al por mayor y menor SAC, se encontró que estaba expendiendo alimentos de consumo humano con fecha de vencimiento caducada, por lo que se impuso la PIA 05455 con cod. GSP 23.4 100% de UIT Clausura temporal.

Que, con Exp. N° 19045 (15486) del 11-09-2020, el administrado Nilo Mendoza Vila, interpone recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia 157-2020-MPH/GSP, por la existencia de vicios incurridos en su emisión, porque de forma arbitraria y con abuso de autoridad, transgrediendo los principio del Debido procedimiento y de legalidad, se impuso la papeleta de infracción, pretendiendo responsabilizarlo de la infracción. El 05-06-2020 ingresan a su establecimiento que cuenta con Licencia de Funcionamiento N° 533-2018, y le impusieron la Papeleta de Infracción 005455 con código de infracción 234 "Por utilizar comercializar alimentos, insumos y/o bebidas de consumo y/o productos de higiene personal con fecha de vencimiento caducada o adulterada", que cuestiono en su oportunidad, por contravenir normas constitucionales y administrativas, por

que NO es cierto que hayan encontrado expendiendo productos caducados, y los productos fueron encontrados en su depósito del tercer nivel, siendo falso el argumento que se contradice con la papeleta impuesto, porque los productos nunca estuvieron para la venta al público, por tanto la papeleta es nula, pues se debió describir en el rubro observaciones los hechos encontrados para validar su imposición de la infracción, que no ocurrió, porque se limitó a señalar: **"Mayor detalle en la toma de muestra"**, lo cual conlleva a nulidad de la papeleta, porque según el RAISA O.M. 548-MPH/CM la papeleta de infracción debe contener todos los hechos encontrados y describirlos en el rubro de observaciones. Por tanto no existe elemento de cargo que sustente la infracción, porque los productos se encontraban en un ambiente al que solo ingresa su personal, y no el público. Por tanto la Resolución es nula según artículo 10° de Ley 27444. Invoca Principio de Legalidad y Debido Procedimiento de la Ley 27444.

Que, con **Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 209-2020-MPH/GSP** del 28-09-2020, se declara Improcedente el recurso de Reconsideración (Exp. 19045-15486) y se confirma la Resolución de Gerencia de Servicios Públicos 157-2020-MPH/GSP. Sustentado en el Informe 368-2020-MPH-GSP/LBC del Ing. Jesús Vila Retamozo, que señala que la PIA 05455 tiene condición No subsanable según CUISA O.M. 548-MPH/CM. Y el D.S. 007-98-SA en su art. 121 señala que son infracciones a las normas sanitarias *Almacenar y distribuir productos sujetos a Registro Sanitario expirados o vencidos*, y según art. 44° de O.M. 548-MPH/CM, las sanciones pecuniarias y sanciones complementarias consignadas en la Resolución de Multa y Resolución administrativa, son pasibles de impugnación.

Que, con Exp. N° 33368 (26006) del 16-10-2020, el administrado interpone recurso de **Apelación** a la Resolución de Gerencia de Servicios Públicos 209-2020-MPH/GSP, alegando que si bien se le impuso la papeleta de infracción, por encontrar productos caducados, la impugnada no considero que la infracción desapareció al llevarse el personal de Gerencia, dichos productos; tampoco valoro que al imponerle la papeleta de infracción, el personal se limitó solo a anotar sin verificar si esos productos estaban caducados, tampoco considero que es la primera vez que le sucede tal hecho, y se pudo valorar que tales productos nunca se encontraron para la venta al público como refiere la papeleta de infracción, porque fueron encontrados en su depósito y la infracción desapareció y no es continua, que debió valorarse, por tanto la apelada no está debidamente motivada, porque solo reproduce lo expresado en el acta de fiscalización y lo prescrito en las normas municipales, cuando debió cumplir el debido procedimiento del inciso 3 art. 139° de la Constitución art. IV punto 1.2 de la Ley 27444, y debió tener en cuenta la validez de los actos administrativos de artículos 3.4, 6.1, 6.2 y 6.3 de la Ley 27444. Invoca artículo 10° de Ley 27444 (causales de nulidad).

Que, con Informe 093-2020-MPH/GSP 19-10-2020, Gerencia de Servicios Públicos, remite los actuados. Con Mem. N° 1682-2020-MPH/GM del 20-10-2020, Gerencia Municipal requiere opinión Legal.

Que, con Exp. 50392 (38549) del 17-11-2020, el administrado, señala que la infracción impuesta deviene en 2 sanciones una pecuniaria y otra de clausura, que es abusiva, **por atentar contra la libertad al trabajo y su economía, mas con la Pandemia que acrecentó la crisis económica**, sin embargo con el fin de trabajar, procedió según beneficios del SATH, al pago parcial de la sanción pecuniaria, como se aprecia del Recibo con número de operación 898764 que adjunta, y que solicita sea valorado al momento de resolver el recurso de apelación presentado.

Que, el **Principio de Legalidad** del art. IV del TUO la Ley 27444 aprobado con D.S. 004-2019-JUS; dispone que **las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho**, dentro de las facultades atribuidas y según los fines conferidos. Y según artículo 220° del mismo cuerpo legal, el recurso de Apelación es un medio impugnatorio cuya finalidad es examinar el procedimiento administrativo desde una perspectiva legal (cuando se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho).

Que con **Informe Legal N° 917-2020-MPH/GAJ** de fecha 23-11-2020, el Gerente de Asesoría Jurídica Mg. Wilmer Maldonado Gómez, señala que según artículos 20 y 24 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas aprobado con O.M. 548-MPH/CM, contra la Papeleta de Infracción, solo cabe presentar el descargo o subsanación en plazo máximo de 5 días hábiles o acogerse al beneficio del 50% de rebaja del pago de la infracción; y de ser procedente el descargo y/o subsanación, se resuelve con una Resolución administrativa, y de ser improcedente el descargo **se emitirá directamente la Resolución de Multa (sanción pecuniaria)** que se derivará al SATH para su Cobro, y la **Resolución de sanción complementaria (Clausura, demolición, etc.)**. Asimismo, según artículo 44° del Reglamento (O.M. 548-MPH/CM), **"Las sanciones pecuniarias y sanciones complementarias, consignadas en las Resoluciones de Multa y/o en las Resoluciones administrativas respectivamente, son pasible de impugnación conforme a lo previsto en los artículos 206 y 207 de la Ley 27444"**. Y en el presente procedimiento se evalúa el recurso impugnatorio de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Servicios Públicos 209-2020-MPH/GSP que confirmó la Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 157-2020-MPH/GSP que a su vez dispuso la sanción complementaria de clausura

por 30 días, los accesos directos e indirectos del establecimiento del administrado, emitido según Papeleta de Infracción 005455. Al respecto, según Cuadro Único de Infracciones y Sanciones CUIS aprobado con O.M. 548-MPH/CM, la sanción impuesta con Papeleta de Infracción 005455 codificada con GSP.23.4 ***"Por utilizar, comercializar alimentos, insumos y/o bebidas de consumo humano y/o productos de higiene personal con fechas de vencimiento caducada, fecha de vencimiento adulterado o sin fecha de vencimiento"*** (al encontrar 7 gramos de doña gusta de carne, 12 gr de arroz de aji nomen, 7 gramos de doña gusta gallina), es una sanción NO subsanable; por tanto correspondería ratificar la sanción complementaria (clausura). Sin embargo, debe tenerse en cuenta la difícil situación por el estado de Emergencia Sanitaria, por la Pandemia del COVID-19 por la que atraviesa nuestra nación e incluso el mundo entero, que conlleva a un aislamiento (cuarentena), que quebró la economía de miles de hogares; y considerar que pese a ello, el administrado cancelo parcialmente la infracción pecuniaria contenida en la Papeleta de Infracción 005455, el 16-11-2020 según Comprobante (Operación 898764) que adjunta a su Exp. 50392 (38549) que deberá completar su cancelación. Por tanto al amparo del Principio de Razonabilidad y Principio de Informalismo del TUO de la Ley 27444 aprobado con D.S. 004-2019-JUS concordante con la Ordenanza Municipal 548-MPH/CM, y considerando los precedentes en caso similares según Resolución de Gerencia Municipal N° 417-2019-MPH/GM y otros; por tanto es factible liberar de la sanción complementaria al administrado, máxime aun cuando es la primera que comete la infracción; sin perjuicio de estar obligado a no volver a incurrir en infracción, caso contrario se procederá conforme a Ley. Sin perjuicio de exhortar al funcionario y personal de Gerencia de Servicios Públicos Locales, Mayor diligencia en su labor, debiendo consignar los datos necesarios en la Papeleta de infracción (rubro observaciones) con el detalle de la infracción que se imputa a los administrados, y que concuerden con la infracción que se impone y con el Acta correspondiente; asimismo motivar adecuadamente los Informes y Resoluciones administrativas, y no limitarse a transcribir la Ley. Se aclara, que el procedimiento administrativo sancionador es independiente del procedimiento penal que se rige por sus propias normas y es instruido por las autoridades del Ministerio público.

Que, por tales consideraciones, en uso de las facultades conferidas por Decreto de Alcaldía N° 008-2020-MPH/A; concordante con el artículo 85° del TUO de la Ley 27444 aprobado con D.S. N° 004-2019-JUS, y artículo 20° y 27° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 157-2020-MPH/GSP y la Resolución de Gerencia de Servicios Públicos N° 209-2020-MPH/GSP; por las razones expuestas.

Artículo 2°.- DISPONER que el administrado, queda Obligado a No volver a incurrir en infracción, caso contrario se procederá conforme a Ley.

Artículo 3°.- DECLARAR Agotada la vía administrativa

Artículo 4°.- EXHORTAR al funcionario y personal de Gerencia de Servicios Públicos, mayor diligencia en su labor, según el sustento que antecede; bajo apercibimiento de sancionar su reincidencia.

Artículo 5°.- NOTIFICAR al administrado con las formalidades de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Arq° Carlos Camacho Camayo
GERENTE MUNICIPAL