



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 272 -2011-MDL/GM**  
Expediente N° 002768-2011  
Lince,

16 DIC 2011

## EL GERENTE MUNICIPAL

**VISTO:** El Expediente N° 002768-2011 y el Recurso de Apelación interpuesto el señor **VÍCTOR FILOMENO ATAUIJE GÓMEZ**, con domicilio real en Calle Mariscal Miller N° 2054 – Dpto. N° 401 – Distrito de Lince; y,

## CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 08 de noviembre de 2011, Víctor Filomeno Atauje Gómez, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Subgerencial N° 248-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 11 de octubre del 2011, que declaró improcedente el Recurso de Reconsideración contra la sanción pecuniaria del 50% de UIT y clausura temporal, por carecer de campana extractora y/o sistema de extracción adecuada;

Que, el administrado argumenta que la Subgerencia de Sanidad llevó a cabo la respectiva inspección sanitaria, la misma que originó el Acta de Inspección Sanitaria N° 003559-2011 de fecha 24 de junio de 2011, que se determinó que el establecimiento ubicado en la Av. Arenales N° 1860 cumplió con levantar las observaciones del Acta de Inspección N° 002377-2011 de fecha 08 de junio de 2011, hecho por el cual ha motivado que la resolución impugnada haya sido pronunciada sin tener los medios probatorios ofrecidos, por lo que contraviene el principio administrativo del debido procedimiento, legalidad, razonabilidad, sancionador y de tipicidad;

Que, por último, argumenta que se le debió aplicar previamente la Carta Preventiva, conforme lo establecido en el artículo 21° de la Ordenanza N° 214-MDL. Además que la Resolución Ministerial N° 363-2005/MINSA, norma que formó parte de la Resolución impugnada no ha sido aplicada correctamente, al no contemplar sanción administrativa por carecer de campana extractora a establecimientos comerciales, por lo que la Resolución impugnada adolece de vicios de nulidad;

Que, la Facultad de Contradicción de los actos administrativos, se encuentra regulada en la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 206°- inciso 206.1 que establece que: *"Conforme a lo señalado en el Artículo 108° de la Ley 27444, 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";*

Que, el Artículo 207° de la misma Ley, sobre los recursos administrativos, establece en su inciso 207.1 que los recursos administrativos son tres: Recurso de Reconsideración, Recurso de Apelación y Recurso de Revisión, estableciéndose en el inciso 207.2, el término para la interposición de los recursos, es de quince (15) días perentorios para la presentación del Recurso;

Que, el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que 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, asimismo el artículo 211° de la referida norma señala que el escrito del recurso deberá señalar el acto de que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la Ley;





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 272-2011-MDL/GM**

Expediente N° 002768-2011

Lince, 16 DIC 2011

Que, conforme se puede apreciar, la Resolución impugnada fue notificada con fecha 17 de octubre del 2011, y el Recurso de Apelación fue recepcionado por nuestra Corporación Edil con fecha 08 de noviembre del 2011; es decir dentro del plazo legal. Asimismo, conforme lo establecen los artículos 113° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, consideramos que el mencionado escrito califica como uno de apelación por lo que procederemos a su evaluación;

Que, sobre el particular, mediante Acta de Inspección Sanitaria N° 002377-2011 de fecha 08 de junio del 2011, según fojas 08, se efectuó la fiscalización al local ubicado en Av. Arenales N° 1860 – Distrito de Lince, por personal de la Subgerencia de Sanidad, con el giro de *Cafetería – Fuente de Soda – Venta de Menú*, y se observó la falta de mantenimiento en paredes, techo, mobiliario, así como no tenía campana extractora, falta de uniforme del personal, presencia de insectos, entre otros aspectos. En tal sentido, se procedió a imponer la Cédula de Notificación N° 003720-2011, de fecha 08 de junio de 2011, según fojas 7, con código de infracción 4.24 *"por carecer de campana extractora, filtro, sistema de extracción adecuada y/o ducto hacia el exterior, o mantenerlos inoperativos o antihigiénicos, los establecimientos de preparación de alimentos, bebidas, industrias"*, establecidas en la Ordenanza N° 264-MDL que modifica la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas –TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL;

Que, según el artículo 21° de la Ordenanza N° 263-MDL, que modifica el Régimen de Aplicación Sanciones Administrativas - RASA, aprobado mediante Ordenanza N° 214-MDL, señala que *"(...) solo en aquellos casos expresamente señalados en el TISA, la autoridad municipal, representada en la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo, podrá ejercer su control preventiva promoviendo la rectificación de conductas tipificadas como infracciones administrativas mediante Carta Preventiva, evitando así el inicio del procedimiento sancionador (...)"*. Cabe acotar que dicha control preventivo a través de la Carta Preventiva es facultativo y no obligatorio para esta Corporación Edil, pudiendo ejercerla o no, de acuerdo a cada caso en concreto. Asimismo, según la Ordenanza N° 264-MDL que modifica la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas –TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL, señala en los casos en que la Corporación Edil podrá ejercer su control preventivo mediante las Carta Preventiva; siendo que el código de infracción 4.24 del TISA, no establece que se deba notificar con Carta Preventiva la presente infracción;

Que, asimismo, es preciso señalar que los gobiernos locales tienen facultades en materia de salud y saneamiento ambiental, las mismas que están contempladas en el numeral 2.1 del artículo 73° y 80° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que prescribe que son funciones de las municipalidades en materia de saneamiento, salubridad y saneamiento ambiental: normar y controlar el aseo, higiene y salubridad en establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos, siendo deber de la municipalidad promover y organizar medidas preventivas a fin de evitar la transmisión de enfermedades;

Que, según lo establecido en el artículo 46° de la de la Ley Orgánica de Municipalidades, N° 27972, las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones Judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Siendo que las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias tales como multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, entre otros;

Que, respecto del cuestionamiento del administrado de que no se ha observado el debido proceso, que es el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución que





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 272 -2011-MDL/GM

Expediente N° 002768-2011

Lince, 15 DIC 2011

no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa", en concordancia con el artículo IV punto 1.2, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que señala que "los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho"; es decir establece que el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho forma parte del debido procedimiento administrativo. Asimismo, la administración deberá resolver conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con lo establecido por en el numeral 4) del artículo 3° de la citada ley;

Que, al respecto el Tribunal Constitucional en la STC 2192-2004-AA/TC señala:

*(...) "En la medida en que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador(...)"*;

Que, sobre el particular, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en los artículos 3.4, 6.1, 6.2 y 6.3 señalan que para su validez el acto administrativo debe estar **debidamente motivado** en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. **La motivación deberá ser expresa**, mediante una relación concreta y directa de **los hechos probados relevantes del caso específico**, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado;

Que, en efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos en los *administrativos*, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto de la Administración Pública que pueda afectarlos. En el presente caso, el fiscalizador de la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo, sustenta la infracción en base al Parte Interno N° CBC-033 de fecha 17 de julio de 2011; siendo que de la documentación que obra en el expediente, según fojas 5 y 6, se observa que el administrado subsanó la infracción (campana extractora) dentro de los 5 días otorgados para realizar el descargo de la notificación de infracción y antes de la emisión de la Resolución de Sanción Administrativa N° 444-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 26 de agosto de 2011, asimismo, cabe acotar que es recomendable en procesos de fiscalización como el presente caso se base en prueba documental gráfica (fotografías) conforme se viene ejecutando en las inspecciones sanitarias por la Subgerencia de Sanidad. Por lo tanto, esta Corporación Edil considera que el acto administrativo por medio del cual sanciona al administrado no se encuentra debidamente motivado, al no expresar las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión y al no establecerse pruebas suficientes que puedan corroborar el hecho ocurrido, por lo que se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo y la razonabilidad en la sanción;

Que, el artículo IV numeral 1.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444 dice: "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." Dicho principio implica que la facultad que tiene el funcionario público de calificar infracciones, imponer sanciones o limitación a los administrados debe ser proporcionar a la infracción cometida, a los daños cometidos, a la gravedad de la conducta. En el presente caso, consideramos que no hay motivo para continuar





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 272 -2011-MDL/GM

Expediente N° 002768-2011

Lince, 16 DIC 2011

con la respectiva sanción administrativa; teniendo en cuenta que el administrado cumplió con subsanar la observación realizada dentro de los 5 días del descargo de la infracción, según fojas 5 y 6, la misma que fue corroborada mediante Acta de Inspección Sanitaria N° 003559-2011 de fecha 24 de junio de 2011;

Que, la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que se deriva de la verificación de la comisión de una conducta que contraviene disposiciones administrativas de competencia municipal; en el presente caso, consideramos que la sanción no ha tomado en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta que la observación fue subsanada dentro del plazo de cinco (5) días para realizar el descargo, según fojas 8 y 9, por lo que desvirtúa la sanción administrativa impuesta, por contravenir la Ordenanza N° 264-MDL que modifica la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas -TISA, aprobada por la Ordenanza N° 215-MDL;

Que, la nulidad es la consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto administrativo. En el Derecho Administrativo, el administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos, siendo los dos tipos de nulidades, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. En el primer caso estamos en presencia de un vicio que conduce a una ineficacia intrínseca, inmediata e insubsanable, mientras que en el segundo caso, cuando nos encontramos ante un vicio que supone la ineficacia extrínseca y potencial, que se puede subsanar, por el transcurso del tiempo o por la propia actividad de la Administración;

Que, por lo expuesto, estando a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el pedido de nulidad sólo se puede declarar por las causales establecidas en dicho dispositivo legal. En el presente caso, dicho pedido resulta procedente, por haberse vulnerado los principios debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones administrativas de acuerdo a los considerandos que esta instancia ha señalado;



Estando a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 858-2011-MDL/OAJ; y en ejercicio de las facultades establecidas por la Directiva de "Desconcentración de Facultades, Atribuciones y Competencias, de la Municipalidad Distrital de Lince" aprobada por Resolución de Alcaldía N° 224-2007-ALC-MDL de fecha 03.Set.2007 y modificatorias; y a lo establecido por el numeral 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

#### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **VÍCTOR FILOMENO ATAUJE GÓMEZ**, contra la Resolución Subgerencial N° 248-2011-MDL-GSC/SFCA de fecha 11 de octubre del 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; dándose por agotada la vía administrativa.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Declarar **PROCEDENTE** el Recurso de Nulidad; por lo tanto nulas la Resolución Subgerencial N° 248-2011-MDL-GSC/SFCA y la Resolución de Sanción Administrativa N° 444-2011-MDL-GSC/SFCA.

**ARTICULO TERCERO.-** Encargar el cumplimiento de la presente Resolución a la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo, a la Unidad de Ejecución Coactiva, a la Unidad de Recaudación y Control y a la Oficina de Secretaría General por intermedio de la Unidad de Trámite Documentario y Archivo su notificación al interesado.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE**

MUNICIPALIDAD DE LINCE  
  
Edo. IVAN RODRIGUEZ JADROSICH  
Gerente Municipal