

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 004 -2022-MPH/GM.

Huancayo, 07 ENE. 2022

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

VISTO:

El Expediente N° 149304 de fecha 29 de noviembre de 2021, presentado por **TATIANA KAREN PALOMINO ACOSTA** en representación de Investor Company EIRL, sobre recurso administrativo de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 2454-MPH/GPEyT, e Informe Legal N° 1355-2021-MPH/GAJ; y,

CONSIDERANDO:

Que, se tiene como antecedente que con fecha 14 de agosto de 2021, el área de fiscalización de la Gerencia de Promoción Económica y Turismo, impuso la Papeleta de Infracción N° 07706 a nombre de Investor Company EIRL, por la comisión de la infracción con código GPET 123, esto es, por no acatar las medidas de prevención, control vigilancia y respuesta sanitaria establecidas para evitar el contagio de COVID-19 y demás normas sanitarias emitidas por el gobierno central, precisando que al momento de la inspección se constató que no se encontró al personal permanente para el control de desinfección de las manos con alcohol y control de temperatura, se encontró a los clientes en el punto de desinfección sin mascarilla y el grupo que hacía música en vivo no contaban con doble mascarilla, sin embargo en el acta de fiscalización se aclara que las personas que integraban el grupo musical no contaban con ninguna mascarilla;

Que, con Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 1797-2021-MPH/GPEyT de fecha 08 de setiembre de 2021, se resuelve clausurar temporalmente por espacio de 30 días calendarios los accesos directos e indirectos del establecimiento comercial de giro centro de convenciones, café restaurante pizzería ubicado en el Jr. Puno N° 482 - Huancayo conducido por doña Tatiana Karen Palomino Acosta representante de la Empresa Investor Company EIRL;

Que, con Expediente N° 124782 de fecha 21 de setiembre de 2021, la administrada formula recurso de reconsideración contra la resolución aludida en el considerando anterior, bajo el argumento de haberse atentado contra los principios rectores del derecho administrativo sancionador pues el personal fiscalizador levantó observaciones distorsionadas con la realidad pues el negocio cumple y cuenta con todos los protocolos de bioseguridad; con respecto al cantante éste únicamente se retira la mascarilla cuando canta además la norma municipal no exige el uso de doble mascarilla; entre otros argumentos; siendo dicho recurso impugnatorio resuelto con Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 2454-2021-MPH/GPEyT declarando improcedente el recurso, en consecuencia, ratifica la resolución impugnada;

Que, con Expediente N° 149304 de fecha 29 de noviembre de 2021 la administrada formula recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 2454-2021-MPH/GPEyT, bajo los siguientes argumentos: a) Se ha atentado contra el principio de legalidad, el debido procedimiento en su vertiente de la debida motivación, pues la Gerencia de Promoción Económica y Turismo no ha podido absolver los puntos planteados por mi defensa que han sido expuestos en su recurso de reconsideración; b) no se evaluó los argumentos de su descargo y reconsideración; no se ha valorado la transgresión al principio de tipicidad, pues la resolución que ordena la clausura de su local incurre en una serie de falsedades basado en inexactitudes, vicios que acarrearán de por sí su nulidad; no se discierne que es el D.S. 123-2021-PCM que prescribía como obligatorio el uso de la mascarilla para circular por las vías de uso público, así como el uso de doble mascarilla para el ingreso a establecimientos con riesgo de aglomeración, es decir, la norma aludida prohibía el ingreso a un local comercial a personas que no cuenten con doble mascarilla, que sí se hace uso en su local por parte del personal administrativo, la norma prohibitiva es para las personas que ingresen a dichos establecimientos y no para los trabajadores de su representada, refiriéndose con ello al cantante del grupo musical, pues ellos señala se encuentran trabajando en el interior de su local, por lo que refiere que se estaría aplicando la analogía que es una figura jurídica no permitida más aún cuando se trata de establecer una infracción y sanción; c) se ha quebrado la verdad material al referir que por haber cumplido el pago de la primera infracción por el mismo código declararon procedente la anulación de la Papeleta de Infracción, sin embargo lo cierto es que los infraccionaron indebidamente por no tener lavadero de manos y les obligaron a colocarlo; finalmente precisa que la R.M. N° 193-2020-MINSA sobre la cual se ha reglamentado la Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM ha sido derogada recientemente mediante la R.M. N° 1218-2021-MINSA que ha modificado los protocolos establecidos entre ellos el uso de mascarillas,



medición de temperatura, desinfección entre otros que eran exigencias aprobadas en la Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM vigente pero inaplicable, por lo que considera debe aplicarse la retroactividad benigna;

Que, el **principio de legalidad** contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, 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", significando ello que constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos;

Que, el artículo 220° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444 señala: **"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, por su lado el TUO de la Ley Marco de Funcionamiento N° 28976 en su artículo 13° establece la facultad fiscalizadora y sancionadora de las municipalidades mencionando que es de realizar labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de las licencias de funcionamiento conforme a ley, pudiendo imponer las sanciones a que hubiera lugar en el caso de incumplimiento;

Que, en el presente caso, nos encontramos frente a una sanción complementaria que deriva de la imposición de la Papeleta de Infracción con código 123, estableciendo como sanción la clausura temporal por el periodo de 30 días calendario, sanción casi máxima que establece el RAISA aprobado con Ordenanza Municipal N° 548-MPH/CM. En ese análisis, de acuerdo a los hechos la administrada cuestiona concretamente que el procedimiento sancionador iniciado no establece la seguridad del principio de legalidad, tipicidad y debido procedimiento que exige el TUO de la Ley 27444 concorde con lo establecido en el RAISA; pues explica que la conducta infractora detectada no encaja en la descripción típica del código GPEYT - 123. Es entonces que la infracción deriva de la PIA N° 07706, que expresa por "Por no acatar las medidas de prevención, control, vigilancia y respuesta sanitarias establecidas para evitar el contagio de COVID-19 y demás normas sanitarias emitidas por el Gobierno Central", en tal sentido la razón de la presente es determinar si el procedimiento sancionador se encuentra viciado de acuerdo a los argumentos que se expresa, en ese análisis, de la revisión de la tabla de infracciones ANEXO II en la que se define la infracción Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM, se observa que esta fue aprobado en aras de promover las medidas de bioseguridad y control para prevenir el COVID-19 en los establecimientos públicos y privados en el distrito de Huancayo, tales como mayoristas, minoristas, locales comerciales, industriales y de servicio, asimismo sobre la infracción impuesta, se entiende que esta **es por incumplir las medidas de prevención, control, vigilancia y respuesta sanitarias para evitar el contagio de COVID-19 y demás normas sanitarias emitidas por el Gobierno Central**, sobre este último podemos ver que las observaciones expresadas en la PIA N° 07706, describe que la conducta deriva porque al ingreso del local no se encontró al personal permanente para controlar la desinfección de manos y control con alcohol de temperatura para los clientes; se encontró a los clientes en el punto de desinfección sin mascarilla y los integrantes del grupo musical no tenían mascarilla;

Que, si bien es cierto, la Municipalidad Provincial de Huancayo implementó las sanciones correspondientes a través de la Ordenanza Municipal N° 641 -MPH/CM, en mérito a lo dispuesto en el D.S. N° 008-2020-SA que se encontraba vigente en aquel momento, y que establecía en su artículo 2.2 que **Los Gobiernos Regionales y Locales adoptan las medidas preventivas para evitar la propagación del COVID-19 y coadyuvan al cumplimiento de las normas y disposiciones correspondientes emitidas por el Poder Ejecutivo**; no es menos cierto que la tipicidad de la infracción contenido en el código GPET 123 e impuesta en la PIA N° 07706 se encuentra arreglada a norma, es decir por el incumplimiento de las medidas de prevención del covid-19 dados en el anexo I de la Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM y normas sanitarias emitidas por el Gobierno Central vigentes a la fecha, en tal sentido conforme a dicho análisis, la argumentación sobre la vulneración al principio de tipicidad no se ha dado, pues conforme a los hechos denotados se ha impuesto la sanción que corresponde, las cuales se deducen en un incumplimiento de las medidas sanitarias, específicamente en el hecho de que los integrantes del grupo musical no portaban mascarilla alguna al momento de la intervención, y que si bien es atendible su no uso por parte del vocalista al momento de ejecutar las canciones, no lo es para el resto del grupo a quienes se ve sin hacer uso de las mismas; por su lado el hecho de no haber encontrado al personal para la desinfección al ingreso del local se justifica con las imágenes del video que obra en los actuados; todos estos hechos resultan subsanables en la práctica de funcionamiento del establecimiento;

Que, cabe resaltar que en la práctica de la fiscalización sucede a veces que los mismos fiscalizadores no realizan una adecuada intervención sobre la realidad de los hechos en el establecimiento y que en algunos casos se suscitada la



exageración de los mismos produciendo vicios, por lo que se insta mayor diligencia en la labor de fiscalización de la Gerencia de Promoción Económica y Turismo al momento de inspeccionar o fiscalizar los establecimientos comerciales;

Que, por otro lado, de los medios probatorios que obran en el expediente se advierte que la administrada tiene la intención de cumplir con la normatividad municipal, pues de ello se observa el pago inmediato por la sanción pecuniaria que deriva independientemente de la sanción complementaria, el cual la hace reconocedora de la infracción (**Recibo Único de Pago N° 037-00314654 - GPET 123 s/.660.00**) por lo que la sanción pecuniaria quedo extinguida de acuerdo al artículo 10° de la Ordenanza Municipal N° 548-MPH/CM, en ese análisis debemos precisar que la sanción complementaria se evalúa en forma proporcional según la gravedad de la infracción y otros factores que considera la Gerencia de primera instancia, y si bien la administrada está incurso en infracción, razón por la cual se le impuso la Papeleta de Infracción N° 07706 y reconoció su falta al realizar el pago de la misma, no obstante, conforme se han visto los hechos y en aplicación estricta del principio de razonabilidad contenido en el TUO de la Ley N° 27444 de la Ley del Procedimiento Administrativo General artículo IV del Título Preliminar, corresponde disminuir la sanción impuesta por el órgano instructor;

Por tales consideraciones conferidas por el Decreto de Alcaldía N° 008-2020-MPH/A, concordante con el artículo 85° de la Ley Nro. 27444 del Procedimiento Administrativo General, y artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **TATIANA KAREN PALOMINO ACOSTA** en representación de Investor Company EIRL, en consecuencia, **DEJESE** sin efecto la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 2454-MPH/GPEyT, y se dispone la disminución de la clausura temporal impuesta a siete (07) días calendarios.

ARTÍCULO SEGUNDO.- TÉNGASE por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFÍQUESE a la administrada con las formalidades de ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
Econ. Jesús D. Navarro Balvín
GERENTE MUNICIPAL

GAJJ/DAA
jcr

GM/JNB
lev