

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 459 -2021-MPH/GM

Huancayo, **17 AGO. 2021**

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

VISTO:

El Expediente N° 103855 de fecha 14.07.2021, presentado por la Empresa S&W SAWIR EIRL representada por su Gerente General **JUAN CARLOS BASTIDAS CALDERON**, sobre Solicitud de Recurso Administrativo de Apelación contra la Resolución de la Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 1203-2021-MPH/GPEyT, e Informe Legal N° 730 - 2021-MPH/GAJ; y

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 103855 de fecha 14.07.2021, la **Empresa S&W SAWIR EIRL, representada por su Gerente General JUAN CARLOS BASTIDAS CALDERON**, presenta Recurso Administrativo de Apelación contra la Resolución de la Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 1203-2021-MPH/GPEyT de fecha 25.06.2021, expresando los siguientes argumentos,

Que, *la resolución impugnada ha decidido clausurar temporalmente su establecimiento por 60 días calendarios basando su decisión conforme se reproduce en el 8° considerando de la apelada, pues con aquel argumento se transgrede y violenta el principio de legalidad, tipicidad y motivación que debe respetar todo procedimiento administrativo, refiere que en su descargo existe una evidente contradicción de normas supuestamente incumplidas como la infracción GPEyT 127, en donde se señala el incumplimiento a lo establecido en el D.S. N° 008-2020-SA y el sustento de la infracción supuestamente detectada, es por no cumplir con las normas y medidas de bioseguridad según D.S. N° 076-083-2021-PCM, al respecto expresa que la apelada no discierne en nada los fundamentos que se expresaron, pues tan solo se limita a validar el informe emitido por la fiscalizadora cuando debió considerar que el D.S. N° 008-2020-SA, solo hace mención a una serie de medidas de bio seguridad, tanto para el establecimiento comercial, para el personal que labora en el establecimiento comercial y para el público asistente o consumidores, por lo que cuestiona que la entidad no obedeció a efectuar dicha supervisión, pues dicha circunstancia se hubiese plasmado en la correspondiente papeleta y acta, expresa que la papeleta no describe, no precisa de cuál es la conducta infractora que se ha violentado en el desarrollo de su actividad, ya que la infracción impuesta es de tipo abierto que requiere ser llenado con la descripción exacta de cuáles son las conductas infractoras, también señala que los Decretos Supremos N° 076-083-2021-PCM, son ilegales y no vigentes, expresa que han sido modificadas y derogadas por el D.S. N° 092-2021-PCM, y que entro en vigencia a partir del 11.05.2021, por lo que considera que al infraccionar su establecimiento con normas derogadas se ha violado el principio de legalidad y debido procedimiento, por todo ello señala que la infracción impuesta no se ajusta a los hechos o conducta descritos en la papeleta;*

Que, mediante **Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 1203-2021-MPH/GPEyT de fecha 25.06.2021, se resuelve CLAUSURAR TEMPORALMENTE** por espacio de 60 días calendarios los accesos directos e indirectos del establecimiento comercial de giro RESTAURANTE – PIZZERIA ubicado en el Jr. Puno N° 714 – Huancayo, conducido por Juan Carlos Bastidas Calderón representante de S&W SAWIR EIRL por la Infracción GPEyT N° 127 – PIA N° 7038 – Por realizar su actividad comercial incumpliendo lo establecido en el D.S. N° 008-2020-S.A;

Que, el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que: "Principio de Legalidad "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";



Que, el recurso Impugnativo de apelación se funda en la relación de jerarquía que existe entre la autoridad que expidió la resolución y el superior jerárquico inmediato, con la finalidad que este examinando los actos del subalterno, los modifique, sustituya, revoque, suspenda o anule por haber incurrido presumiblemente en error, vicio o irregularidad procedimental, que conforme al criterio del apelante podría ocasionarle perjuicio irreparable si la resolución fuera enmendada oportunamente;

Que, el administrado dentro del plazo y formalidades previstas en el Artículo 218° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General interpone Recurso de Apelación, que como órgano superior solo estamos facultados a revisar en segunda instancia los recursos de apelación los cuales estos solo **se basan a revisar los cuestionamientos de puro derecho o en su defecto la diferente interpretación de las pruebas producidas conforme lo expone el art. 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, vale decir que de su presentación se debe sustentar en un error de derecho, pues el administrado y la primera instancia interpretan la normativa a su forma el cual genera una discusión meramente de derecho, por lo que la presentación del recurso de apelación se realiza para que el superior jerárquico decida quien tiene la razón;

Que, en ese sentido, debemos discernir que conforme **al Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Funcionamiento N° 28976 en su artículo 13° establece la Facultad fiscalizadora y sancionadora de las municipalidades mencionando 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, el **numeral 1.4 del artículo IV del Decreto Supremo N°004-2019-JUS Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444**, otorga a la administración la potestad y la prerrogativa para que sus decisiones se adapten dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar, es entonces cuando los hechos son irrefutables y basta la verificación de los hechos para que se imponga la sanción que corresponde;

Que, en esa misma línea, no conforme el administrado con la decisión optada por primera instancia, recurre a vuestro despacho a fin de que con mejor estudio legal y probatorio se declare fundada la presente, en tal razón cabría precisar que la potestad sancionadora que tiene la Municipalidad se encuentra en el procedimiento sancionador conforme lo señala el artículo 1° del RAISA aprobado por Ordenanza Municipal N° 548-MPH/CM, asimismo a través de una imposición de papeleta administrativa, surge sanciones independientes conforme lo estipula el RAISA, vale decir, que con la sola imposición de la infracción se genera una sanción de Multa Pecuniaria y una Sanción Complementaria. la primera se considera como una sanción onerosa impuesta ante el incumplimiento de una disposición legal o reglamentaria que establezca obligaciones y prohibiciones de naturaleza administrativa de acuerdo al CUISA., y en tanto **la segunda como aquella que tiene como finalidad impedir que la conducta infractora se siga desarrollando**, vale decir que esta se da a través de una clausura definitiva o temporal, decomiso, retiro, etc.;

Que, en el presente caso se deriva de una sanción complementaria la cual acaece en una clausura temporal por el periodo de 60 días calendario, sanción máxima que establece el RAISA aprobado con Ordenanza Municipal N° 548-MPH/CM. En ese análisis, de acuerdo a los hechos el administrado cuestiona concretamente que el procedimiento sancionador iniciado no establece la seguridad del principio de legalidad, tipicidad y debido procedimiento que exige el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General concorde con lo establecido en el RAISA; pues explica que la conducta infractora supuestamente detectada no encaja en la descripción típica del código GPEyT -127. Es entonces que la infracción deriva de la PIA N° 7038, que expresa por *realizar su actividad comercial incumpliendo lo establecido en el D.S. 008-2020-SA*, 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 cifiere 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 realizar su actividad comercial incumpliendo lo establecido en el D.S. N° 008-2020-SA**, no obstante de acuerdo a las observaciones expresadas en la PIA N° 07038, se describe que la conducta deriva porque el local no obedeció con el horario establecido para los locales comerciales de acuerdo al D.S. N° 076-2021-PCM y modificado con D.S. N° 083-2021-PCM, el cual menciona que **los establecimientos comerciales deben cerrar dos (2) horas antes del inicio de la inmovilización social obligatoria** y de acuerdo a dicho Decreto Supremo considerando que para aquel momento la provincia de Junín estaba en nivel de alerta "MUY ALTO", por lo que el horario era: De lunes a domingo **desde las 21:00 horas hasta las 4:00 horas del día siguiente**, es decir que todos los establecimientos comerciales deberían cerrar sus instalaciones con dos horas de anticipación previo a cumplirse el horario de inmovilización obligatoria, sin embargo con aquella disposición se deja vacíos razonables sobre su cumplimiento, ya que en el supuesto de los establecimientos que expenden comidas y otros podría darse el caso que clientes frecuentes ingresen casi a la hora donde estos tengan que cerrar o incluso clientes donde alarguen su estancia consumiendo otras comidas y bebidas, por lo que sería sensato encontrar consumidores aun pasado el horario de cierre de acuerdo a la disposición, que de acuerdo a la PIA N° 07038, esta fue impuesta a las 19:30 PM, media hora después de la disposición de cierre, y por tanto a opinión de esta Gerencia resultaría razonable que aún se encuentre consumidores culminando su permanencia en dicho establecimiento, no obstante ello no es justificable para que los establecimientos comerciales infrinjan las disposiciones emanadas por el Gobierno Central, téngase en cuenta que sobre la restricción del horario de atención recae por única disposición del Gobierno Central que deriva de la evaluación quincenal sobre el avance del COVID-19 en la ciudades y permite extender paulatinamente cada vez más el horario de atención;

Que, bajo dicho análisis, también es necesario aclarar que la Policía Nacional del Perú impone infracciones a los infractores que incumplan las disposiciones emanadas por el **D.S. N° 008-2020-PCM** y ello se puede corroborar con el cuerpo normativo aprobado por **D.L N° 1458 Decreto Legislativo para sancionar el incumplimiento de las disposiciones emitidas durante la emergencia sanitaria a nivel nacional y demás normas emitidas para proteger la vida y la salud de la población por el contagio del COVID-19 y su Reglamento**, y del cual como se ha revisado en los autos, se tiene como adjuntando las actas de infracción levantadas por la PNP de las personas que se encontraban en dicho establecimiento pero con la singularidad de la infracción que se encuentra expresamente señalada en el ANEXO del referido Decreto Legislativo, en el presente caso de acuerdo al y sus modificatorias menciona que en su artículo 5° **"Normas Complementarias" - Durante la vigencia del Estado de Emergencia, el Gobierno Nacional dicta las normas que sean necesarias para el cumplimiento del presente decreto supremo. Los Gobiernos Regionales y Locales contribuyen al cumplimiento de las medidas establecidas en el presente Decreto Supremo, en el marco de sus competencias.** En ese sentido, las medidas que propongan para contribuir a su cumplimiento, deberán ser previamente coordinadas y aprobadas por el Gobierno Nacional. En este extremo la Municipalidad Provincial de Huancayo implemento las sanciones correspondientes a través de la Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM, sin embargo, esta fue ceñida de acuerdo al 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.** En ese análisis, dicha normativa era ambigua y general, por lo que no especificaba cuales eran las restricciones que debía ser vigilada por los Gobiernos Locales, como es a la fecha de acuerdo a las modificaciones que se ha venido presentado, por lo tanto, de acuerdo a la evaluación de la normativa, la entidad a través de una propuesta de la Gerencia de Promoción Económica y Turismo debió actualizar la tabla de infracciones, para llevar a cabo una debida tipicidad de la infracción, ya sea con la denominación en este extremo como infracción **"por no respetar el Horario de atención al público conforme lo disponga el Decreto Supremo que se encuentre vigente a la fecha de Comisión de la falta administrativa";**

Que, por lo tanto, estando al análisis de la normativa en la materia, y resolviendo el cuestionamiento principal sobre la tipicidad de la infracción, pues describe que la falta administrativa no se encuentra acreditada, refiriendo a que la tipicidad es el principio que define la conducta que la Ley considera como falta, que sobre el particular es menester para una mejor comprensión sobre lo cuestionado se cite el Principio de Tipicidad el cual señala, artículo 248° **Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa, 4. Tipicidad.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica,** Que, tenemos que el



Principio señalado se encuentra íntimamente vinculado con el Artículo 2° literal 24 de la Constitución política del Perú, la cual prescribe que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena prevista en la Ley” por ende una sanción será válida si la falta sancionada se encontraba prevista en una norma de manera clara, evitándose ambigüedades frente a ello, asimismo es importante mencionar que el principio de Tipicidad, tal como lo señala la respetada doctrina Morón Urbina Juan Carlos, “Comentarios al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General”, exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes a saber, i) la reserva de la ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos(...), en ese contexto, si bien la Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM goza de rango de Ley y su aplicación se encuentra amparada por el Principio de Especialidad, respecto a la exigencia de certeza de la infracción imputada, se puede verificar que la infracción tipificada con el Código GPEyT -127 de la Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM señala expresamente una sanción general que deriva del incumplimiento del D.S. N°008-2020 y de acuerdo a las observaciones este describe el incumplimiento al D.S. N° 076-2021 -PCM modificado con D.S. N° 083-2021-PCM, sobre la restricción en el horario de atención dispuesto por el Gobierno Central, normas que a la fecha de la infracción no estaban vigentes y por lo tanto el incumplimiento derivaría del **D.S. N° 092-2021-PCM artículo 14.4 vigente desde el 10.05.2021 Decreto Supremo que modifica los artículos 8 y 14 del Decreto Supremo N° 184-2020PCM**, y sobre este el D.S. N° 184-2020-PCM, de acuerdo a su artículo 4° numeral 4.2, señala que es la PNP y las Fuerzas Armadas quienes verifican el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto supremo, y los Gobiernos Locales Contribuyen al cumplimiento de las medidas establecidas. Por lo tanto, en el presente procedimiento se viene incurriendo en una interpretación analógica o extensiva proscrita por el Principio de Tipicidad, teniendo en cuenta que la Fiscalizadora infraccionó un hecho que no se encuentra tipificado en la Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM, suponiendo analogía extensiva de los hechos en referencia a normativas no vigentes y que de las cuales la entidad no actualizó de acuerdo a la evaluación de la normativa que se tiene a la fecha. Por ello tomando en consideración el análisis antes efectuado, se concluye que al no existir una norma vigente que regula la conducta y la sanción específicamente, por lo que se expresa la vulneración a los principios de Tipicidad y Legalidad señalados por el administrado, en tal sentido habiéndose determinado los vicios en las cuales se ha dado el presente procedimiento sancionador, ello referente a la vulneración al Principio de Tipicidad y Legalidad señalado en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, por tanto la autoridad administrativa mediante los argumentos esbozados en la presente ha procedido a estimar las alegaciones planteadas por el administrado, por cuanto se considera que los mismos si varían en forma alguna los hechos y generan un cambio en la decisión que motivo la sanción, ya que la presente infracción contiene vicios insubsanables partiendo desde su tipificación de la infracción así como la de normativa invocada para su sanción la cual no se encuentra vigente ni facultada en los Gobiernos Locales, salvo que esta se actualice a traves de una Ordenanza Municipal y se incluya para el efecto correspondiente. Por lo tanto, habiéndose cumplido con el supuesto sobre cuestiones de puro derecho, el recurso de impugnatorio de apelación formulada por el administrado deber ser Procedente en atención a los argumentos expuestos precedentemente, en consecuencia de acuerdo al artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General NULA la Resolución de Gerencia de Promoción Económica y Turismo N° 1203-2021 - MPH/GPEyT de fecha 25.06.2021 y el acto que la Genero PIA N° 7038, por los fundamentos expuestos, RECOMENDADO a la Gerencia de Promoción Económica y Turismo realice el estudio de la normativa vigente para la actualización y/o modificación de la tabla de Infracciones de la materia aprobado con Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM;

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:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por el administrado S&W SAWIR EIRL, debidamente representado por su Gerente General **JUAN CARLOS BASTIDAS CALDERON**, mediante Expediente N° 103855 de fecha 14.07.2021, contra la Resolución de Gerencia de Promoción





Municipalidad Provincial de
HUANCAYO

Gestión 2019-2022

Económica y Turismo N° 1203-2021 -MPH/GPEyT de fecha 25.06.2021, en consecuente NULA la misma y el acto que la Genero "PIA N° 7038", por los considerandos expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- TENGASE por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPÓNGASE a la Gerencia de Promoción Económica y Turismo realice el estudio de la normativa vigente en la materia para la actualización y/o modificación de la tabla de Infracciones de la materia aprobada con Ordenanza Municipal N° 641-MPH/CM.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCÁRGUESE el cumplimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Promoción Económica y Turismo, al Servicio de Administración Tributaria de Huancayo - SATH y a la Oficina de Ejecución Coactiva y demás áreas pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO.- NOTIFIQUESE al administrado con las formalidades de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Abog. Jorge Dagoberto
Artas Arroyo
Abogado
Abog. Jesús D. Navarro Bahin
GERENTE MUNICIPAL

