

Resolución Gerencial N° 90-2023-GM-MDW/C

Wanchaq, 30 de marzo del 2023.

EXPEDIENTE N° 307-2022 (ORDINARIO)

VISTO:

El Acta de Fiscalización N° 000098-2022-OFCA-GM-MDW/C, el Inicio de Procedimiento Sancionador N°02678-2022-OFCA-GM-MDW/C, el Informe Final de Instrucción N°225-2023-OFCA-GM-MDW/C, sus antecedentes, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades son órganos de gobierno local y cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; asimismo, es preciso señalar que el marco legal que complementa nuestro sistema jurídico administrativo es la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias;

Que, el artículo 4° de la Ley N°28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, señala: están obligados a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios **de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades;** (énfasis nuestro).

Que, la Potestad Sancionadora y del Procedimiento Administrativo Sancionador Municipal del Distrito de Wanchaq, es regulado por la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C, publicado en el diario La República en fecha 13 de mayo de 2019, cuerpo normativo que tiene la finalidad de establecer las disposiciones generales orientadas a estructurar el procedimiento sancionador, garantizando la correcta aplicación de sanciones ante el incumplimiento de las normas administrativas municipales y nacionales;

DEL PROCEDIMIENTO:

Que, en fecha 04 de octubre del 2022, la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, de oficio, levantó el Acta de Fiscalización N°00098-2022-OFCA-GM-MDW/C al administrado JUEMER HUAMAN CASAS identificada con DNI N° 42781180, propietario del establecimiento con giro comercial: BOTICA, ubicado en **Urb. El Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutecq**, del distrito de Wanchaq, constatándose al momento de la inspección que: *"al momento de la verificación al establecimiento comercial de giro botica se constata que se encuentra abierto al público, al interior se verifica mostradores y vitrinas con diferentes productos farmacéuticos y productos de aseo personal, con fines comerciales, dicho establecimiento no cuenta con la licencia de funcionamiento(...)* cabe mencionar que la presente diligencia se realiza con la participación del personal representante del Ministerio Público, Seguridad del Estado, GERESA – CUSCO-DIMID, Así mismo, se evidencia la presencia de diferentes productos farmacéuticos que no cuentan con boletas de compra con procedencia desconocida"; acta que concluye con Recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador, además de dicha diligencia se cuenta con registro fotográfico, hecho que comprueba que el administrado se encuentra incurriendo en la infracción: Aperturar el establecimiento comercial sin contar con la Licencia de Funcionamiento;

Resolución Gerencial N° 90-2023-GM-MDW/C

Que, en fecha 20 de octubre del 2022, se notificó al administrado el Inicio de Procedimiento Sancionador N°02678-2022-OFCA-GM-MDW/C, que señala el marco normativo, los hechos que se le imputan, la calificación de las infracciones, el descargo, la autoridad competente para imponer sanciones; documento que no fue susceptible de descargo por parte del administrado;

Que, en fecha 02 de diciembre del 2022, el jefe de la Oficina de Fiscalización y Control Ambiental, emite el Informe Final de Instrucción N° 225-2022-OFCA-GM-MDW/C, concluyendo: 1) Está probado que JUEMER HUAMAN CASAS, incurre en la infracción: "Aperturar el establecimiento comercial sin contar con la Licencia de Funcionamiento"; en el local ubicado en **Urb. El Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutecq**, del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, por lo que corresponde aplicar la multa del 20% de una UIT, equivalente a S/ 920.00 – NOVECIENTOS VEINTE CON 00/100 SOLES, y la medida complementaria de clausura definitiva, establecida en el Anexo I - Cuadro de Sanciones y Escala de Multas de Ámbito Distrital de Wanchaq, aprobado por Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C;

Que, se remite el Informe Final de Instrucción N°225-2022-OFCA-GM-MDW, a la autoridad resolutive, quien determinó: Proceder con la aplicación de la sanción determinada; es así, que en fecha 03 de febrero 2023, se notificó el referido documento al administrado, documento que fue susceptible de descargo por parte de la administrada;

Del descargo al Informe Final de Instrucción N° 225-2022-OFCA-GM-MDW/C: En fecha 10 de enero del 2023, mediante expediente con registro N° 000426, el administrado JUEMER HUAMAN CASAS presenta descargo al Informe Final de Instrucción N°225-2022-OFCA-GM-MDW/C, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Señala que se imputa la comisión de la infracción, apertura el establecimiento comercial sin contar con la licencia de funcionamiento, sin mayor prueba que únicamente lo sindicado en el Acta de Fiscalización N°0000098-2022-OFCA-MDC/C, documento que según el administrado nunca se le fue notificado y ello estaría contraviniendo su derecho de defensa. **ii)** Señala que el numeral 02 al Informe Final de Instrucción N° 225-2022-OFCA-GM-MDW/C, señala que la aceptación de los hechos imputados y que esta postura no tiene base legal alguna. **iii)** Señala que respecto al contenido del Acta de Fiscalización se menciona que el establecimiento comercial sería de Giro Botica, sin embargo, más adelante se precisa que también se habría encontrado al interior del establecimiento productos de aseo personal, por tanto, no se estaría ante una botica propiamente dicha, aseveración con la cual se estaría trastocando el principio de legalidad. **iv)** Señala que respecto a lo aseverado en el memorándum indica que la reincidencia acarrearía la no renovación del contrato con la institución, sin embargo, en el presente caso no se tiene una falta expresa consentida, consecuentemente no se puede indicar reincidencia;

Que, respecto del fundamento **i)** Se debe indicar que el Acta de Fiscalización N° 00098-2022 de fecha 04 de octubre del 2022, no solo se levantó en presencia del personal de la oficina de Control y Fiscalización de la Municipalidad de Wanchaq, sino también estuvo presente la representante del Ministerio Público y el Inspector de fiscalización, control y vigilancia sanitaria de Gobierno Regional de Cusco, personal que corroboró lo plasmado en el Acta de fiscalización N° 00098-2022, además que en el presente expediente administrativo sancionador obran vistas fotográficas de fecha 04 de octubre del 2022, en las cuales se visualiza lo constatado en el acta de fiscalización, respecto a la falta de notificación del Acta de fiscalización N° 00098-2022 al administrado, es de aclarar que se dejó copia del Acta de fiscalización N° 00098-2022 a la Sra. Rosa Huaman Arizaca, quien se identificó como la encargada del establecimiento comercial momentos en los que se desarrolló la fiscalización, lo cual queda corroborado con la firma plasmada por la misma en el Acta de fiscalización N° 00098-2022;

Que, respecto del fundamento **ii)** En el presente procedimiento administrativo sancionador inicio en fecha 20 de octubre del 2022, mediante Inicio de Procedimiento Sancionador N°02678-2022-OFCA-GM-MDW/C, el cual fue debidamente notificado conforme a la Ley y se otorgó el plazo correspondiente para que el administrado

Resolución Gerencial N° **90-2023-GM-MDW/C**

para que pueda presentar su descargo lo cual no lo hizo, asimismo es de mencionar que el administrado únicamente presente descargo al Informe Final de Instrucción N° 225-2022-OFCA-GM-MDW/C, el mismo que en ninguno de sus extremos desvirtúa la comisión de la infracción puesto que, durante el desarrollo del presente procedimiento, se respetó los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo conforme establece la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C y el TUO de la LPAG, como es el derecho de defensa que gozan los administrados, ya que estos se encuentran facultados de exponer argumentos, ofrecer y a producir pruebas presentando los descargos que consideren pertinentes;

Que, respecto al fundamento **iii)** Se consignó como giro del establecimiento comercial el de BOTICA, a razón que según las vistas fotográficas que obran en el presente expediente se visualiza dos carteles los cuales al momento de la fiscalización se encontraba en exhibición al costado derecho e izquierdo de la puerta de ingreso al establecimiento comercial en los cuales decía "BOTICA/ DRUNGSTORE";

Que, respecto al fundamento **iv)** El administrado hace mención a un memorándum, sin embargo, de la revisión del íntegro del presente expediente se tiene que no existe el documento que refiere el administrado.

Que, en fecha 17 de marzo del 2023, mediante Informe N°005-2023-RCQ-OCF-GM-MDW/C personal de la Oficina de Control y Fiscalización de la Municipalidad de Wanchaq, informa que en fecha 16 de marzo de 2023 se constituyó al establecimiento comercial ubicado en Urb. **El Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutec** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco en el cual constato que dicho establecimiento comercial fue acondicionando como perfumería, evidenciándose en los anaqueles productos de perfumería y aseo personal, asimismo aclara que el establecimiento comercial aun es de propiedad del señor JUEMER HUAMAN CASAS.

Que, respecto de la aplicación del principio de razonabilidad¹, se tienen los siguientes criterios relevantes:

- i) Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:** No existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de la infracción;
- ii) Probabilidad de detección de la infracción:** Dada la naturaleza de la infracción, la probabilidad de detección de la misma es alta, en tanto que el establecimiento se encuentra en una avenida de alta transitabilidad y de fácil ubicación;
- iii) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:** En el presente caso, se debe considerar la configuración de la infracción tipificada es de naturaleza grave, puesto que contraviene el Código 04-0102: Aperturar el establecimiento comercial sin contar con la Licencia de Funcionamiento establecido en la Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C, asimismo contraviene el artículo 4° de la Ley N°28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, señala: están obligados a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades;

¹ **Art. 248.3.- Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser **proporcionales** al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Resolución Gerencial N° 90-2023-GM-MDW/C

iv) **Perjuicio económico causado:** En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del daño causado;

v) **Reincidencia en la comisión de la infracción:** En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG;

vi) **Circunstancias de la comisión de la infracción:** Por Acta de Fiscalización N°000098-2022-OFCA-GM-MDW/C de fecha 04 de octubre del 2022 se identificó la infracción de Apertura el establecimiento comercial sin contar con la Licencia de Funcionamiento, correspondiente del administrado JUEMER HUAMAN CASAS identificada con DNI N°42781180, propietario del establecimiento con giro comercial: BOTICA, ubicado en la Urb. el Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutec del distrito de Wanchaq, provincia y región del Cusco del distrito de Wanchaq, constatándose al momento de la inspección que: *"al momento de la verificación al establecimiento comercial de giro botica se constata que se encuentra abierto al público, al interior se verifica mostradores y vitrinas con diferentes productos farmacéuticos y productos de aseo personal, con fines comerciales, dicho establecimiento no cuenta con la licencia de funcionamiento(...) cabe mencionar que la presente diligencia se realiza con la participación del personal representante del Ministerio Público, Seguridad del Estado, GERESA -CUSCO-DIMID, Así mismo, se evidencia la presencia de diferentes productos farmacéuticos que no cuentan con boletas de compra con procedencia desconocida"*; acta que concluye con Recomendación de Inicio de Procedimiento Sancionador, hecho que comprueba que el administrado se encuentra incurriendo en la infracción mencionada;

La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: En el presente PAS se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción, puesto que la administrada a sabiendas de no tener autorización -licencia de funcionamiento- por parte de este municipio para el establecimiento con giro comercial: BOTICA ubicado en la Urb. el Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutec, del distrito de Wanchaq, provincia y región del Cusco, realizó la apertura de su establecimiento e inició sus actividades, hecho constatado en el Acta de Fiscalización N° 000098 -2022-OFCA-GM-MDW/C; Además que en merito a lo indicado en el Informe N°005-2023-RCQ-OCF-GM-MDW/C el establecimiento comercial (perfumería) que se encuentra en funcionamiento en la actualidad en la Urb. el Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutec, también es de propiedad del señor JUEMER HUAMAN CASAS y no cuenta con licencia de funcionamiento correspondiente, siendo habitual la conducta omisiva del administrado al no obtener la licencia de funcionamiento.

Que, de lo señalado en los párrafos precedentes, se procede a emitir la Resolución de Sanción correspondiente, de conformidad con lo previsto en el Artículo 25° de la Ordenanza Municipal N°005-2019-MDW/C, el mismo que aprueba el Cuadro de Sanciones y Escala de Multas aplicables dentro de la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Wanchaq, puesto se verificó que el administrado JUEMER HUAMAN CASAS identificado con DNI N° 42781180, incurre en la infracción de Código 04-0102: Aperturar el establecimiento comercial sin contar con la Licencia de Funcionamiento, infracción de naturaleza GRAVE, sancionada con sancionada con **Multa** del 20% de la Unidad Impositiva Tributaria, equivalente a **S/920.00 – NOVECIENTOS VEINTE CON 00/100 SOLES**, asimismo en merito e lo indicado en el Informe N°005-2023-RCQ-OCF-GM-MDW/C no corresponde aplicar la **Medida Complementaria** de Clausura Definitiva del establecimiento con giro comercial: BOTICA, ubicado en la Urb. el Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutec del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco; en merito a loa mencionado en el Informe N°005-2023-RCQ-OCF-GM-MDW/C.

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, e inciso 2 del artículo 4° de la Ordenanza Municipal N° 005-2019-MDW/C;



Resolución Gerencial N° 90-2023-GM-MDW/C

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR al administrado **JUEMER HUAMAN CASAS**, identificado con DNI N° 42781180, propietario del establecimiento con giro comercial: **BOTICA** ubicado en la **Urb. el Ovalo C-07, Av. Alameda Pachacutec** del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, con **MULTA** de **S/920.00 – NOVECIENTOS VEINTE CON 00/100 SOLES**, por haber incurrido en la infracción de: Aperturar el establecimiento comercial sin contar con la Licencia de Funcionamiento.

ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR el cumplimiento de la presente Resolución a la Oficina de Control y Fiscalización y la Oficina de Ejecución Coactiva.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución a los interesados y demás instancias que por función tengan injerencia en el cumplimiento de la misma.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

ODVG/JFMH /svch.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE WANCHAQ
GERENCIA MUNICIPAL

Mg. Oscar David Verástegui Gibaja
GERENTE MUNICIPAL