



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

Calle De La Prosa 104- San Borja

Notificación N° 4323-2017/SDC-INDECOPÍ

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN



Lima, 7 de diciembre de 2017

Exp. N° 000501-2016/CEB  
Expediente en Sala N° 000252-2017/SDC

Señor(es)  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
Casilla Electrónica N° 47

Att. : Procurador Público Municipal

De mi consideración:

Adjunto a la presente, copia de la Resolución N° 674-2017/SDC-INDECOPÍ, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPÍ, en su sesión de fecha 29 de noviembre de 2017.

Atentamente,

**ROXANA ARELLANO GARCÍA**  
Secretaria Técnica

Adj.: Copia de la Resolución N° 674-2017/SDC-INDECOPÍ

- La presente Resolución surte efectos el día de su notificación y agota la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 25° y literal e) del artículo 218.2° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, respectivamente.
- La presente Resolución puede ser impugnada ante el Poder Judicial a través del proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 3 meses posteriores a la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, inciso 1) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
PROCURADURIA PUBLICA MUNICIPAL

Proveído N° 201

Para Red 5140

- CONOCIMIENTO Y OPINIONES
- CONTESTACIONES Y RECALCADA
- AGRAVIOS Y RECURSOS
- RECURSOS ADMINISTRATIVOS
- USO DE LA FUERZA
- OPINIONES Y EVALUAR
- ASISTENCIA LEGAL
- INFORMES
- DAÑOS
- PARALEGOS
- RESERVA
- COORDINACION
- SEGUIMIENTO
- SOLICITAR ANTE EL LEGISLATIVO
- ARCHIVO
- OTROS

<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>

Observaciones: Demanda Contraria

11 DIC. 2017  
Fecha

Firma



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS  
DENUNCIANTE : PEDRO ERNESTO ROQUE BRONCANO  
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES  
MATERIAS : BARRERAS BUROCRÁTICAS  
RAZONABILIDAD  
RESTRICCIONES HORARIAS  
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL

**SUMILLA:** se CONFIRMA la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción horaria de funcionamiento, contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y materializada en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM, respecto del giro "restaurante con venta de licor".

Esta decisión se sustenta en que, si bien la Municipalidad Distrital de Miraflores cuenta con facultades para regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales ubicados en su jurisdicción, por lo que la restricción denunciada es legal, dicha entidad no ha cumplido con:

- (i) Acreditar de manera fehaciente la existencia de un problema que afecte la tranquilidad, la salud de los vecinos o el medio ambiente en todo el distrito de Miraflores causado por los restaurantes que tienen permitida la venta de licor como complemento de la comida.
- (ii) Acreditar que realizó una evaluación previa, a la aprobación de la Ordenanza 389/MM, de los impactos positivos y negativos que la medida cuestionada generaría en todos los actores involucrados (agentes económicos y ciudadanos).
- (iii) Acreditar que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas que la medida restrictiva analizada.

Sobre el particular, resulta importante indicar que ni la primera instancia ni este Colegiado cuentan con la potestad de apartarse de la metodología de análisis dispuesta en el Decreto Legislativo 1256 (legalidad y razonabilidad de la medida, tal como se ha detallado en el numeral precedente) puesto que ello significaría la no aplicación de una norma legal vigente, lo cual no forma parte de las competencias con la que cuentan tales órganos resolutivos.

M-SDC-02/1A

1/31



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

**Finalmente, cabe señalar que el señor Roque Broncano cuestionó la referida restricción horaria en "abstracto", puesto que identificó que esta se encuentra contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM. Por tanto, el análisis que se ha realizado en el presente pronunciamiento no se restringe a la ubicación del local de dicho administrado.**

Lima, 29 de noviembre de 2017

## I. ANTECEDENTES

1. El 1 de diciembre de 2016<sup>1</sup>, el señor Pedro Ernesto Roque Broncano (en adelante, el denunciante) denunció a la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante, la Municipalidad) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la restricción horaria de funcionamiento, materializada en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM<sup>2</sup> y en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM del 11 de noviembre de 2016.
2. El denunciante señaló lo siguiente:
  - (i) Mediante Certificado de Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento 031531 del 3 de septiembre de 2001, la Municipalidad lo autorizó a desarrollar el giro de "Restaurante con venta de licor como complemento de comidas" en la Calle Manuel Bonilla 230, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

<sup>1</sup> Mediante Carta 0853-2016/INDECOPI-CEB del 28 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó al denunciante que precise diversos aspectos de su denuncia. El 10 de enero de 2017, dicho administrado realizó lo requerido.

<sup>2</sup> ORDENANZA 389-MM. ORDENANZA QUE REGULA LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO, AUTORIZACIONES DERIVADAS, AUTORIZACIONES CONEXAS Y AUTORIZACIONES TEMPORALES EN EL DISTRITO DE MIRAFLORES (Modificada por la Ordenanza 406-MM).

Artículo 55.- Horarios de funcionamiento.

Se deberán considerar los siguientes horarios, que regirán el funcionamiento tanto de establecimientos con Licencia de Funcionamiento en actividad como para los establecimientos nuevos:

(...)

c) Horario Especial, el cual se otorga en adición al horario ordinario y que regirá de domingo a jueves desde las 20:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente, y los días viernes, sábado y vísperas de feriados desde las 20:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente. Será aplicable únicamente al desarrollo de los siguientes giros:

\* Restaurantes con venta de licor.

\* Cines, teatros y salas de convenciones.

El desarrollo de los giros de discotecas - pubs, karaokes, salas de recepción y baile, no comprende el horario ordinario, debiendo darse inicio de sus actividades a partir de las 20:00 horas y dentro de los límites antes indicados. De domingo a jueves hasta las 01:00 horas del día siguiente y los días viernes, sábado y vísperas de feriados hasta las 03:00 horas del día siguiente.

(Subrayado agregado)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

- (ii) Por Resolución 2470-2009-SCOM-GAC/MM del 13 de junio de 2009, la Municipalidad amplió el horario de funcionamiento de su local comercial, permitiéndole desarrollar sus actividades de domingos a jueves desde las 23:00 horas hasta la 1:00 horas del día siguiente, y los viernes, sábados y vísperas feriado desde las 23:00 horas hasta las 3:00 horas del día siguiente.
- (iii) Mediante Carta 2177-2016-SGC-GAC/MM del 11 de setiembre de 2016, la Municipalidad le comunicó que su establecimiento se encuentra sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza 389/MM.
- (iv) El artículo 55 de la Ordenanza 389/MM<sup>3</sup>, estableció un horario general de funcionamiento para todos los establecimientos del distrito de Miraflores desde las 8:00 horas hasta las 23:00 horas. Asimismo, a través del literal c) del referido artículo, se estableció un horario especial de funcionamiento para el giro de "Restaurante con venta de licor como complemento de comida", el cual, en adición al horario general, rige de domingos a jueves desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente, y los días viernes, sábados y vísperas de feriados desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente.
- (v) La referida restricción horaria se aplica en todo el distrito de Miraflores y ello no se justifica, toda vez que la ubicación de su local comercial no produce afectaciones a la tranquilidad del vecindario.
- (vi) El Tribunal Constitucional ha señalado que las restricciones horarias encuentran sustento cuando resultan ser idóneas para proteger la tranquilidad de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquella donde opera la restricción horaria. Del mismo modo, se ha señalado que las restricciones horarias deben emplearse en determinadas zonas en las que se presenta una problemática relacionada con la generación de ruidos ocasionados por el giro de las actividades de entretenimiento y no sobre la totalidad del distrito y para todas las actividades económicas que se desarrollen en este.
- (vii) La medida cuestionada resulta carente de razonabilidad al no haber sido debidamente justificada y proporcional a los fines que persigue, en tanto el desarrollo de su actividad económica no afecta la tranquilidad del vecindario. Del mismo modo, la Municipalidad no ha acreditado que la restricción horaria cuestionada sea la opción menos gravosa para los

<sup>3</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 19 de setiembre de 2012.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

agentes económicos a fin de solucionar el problema de tranquilidad pública que existiría en el distrito de Miraflores<sup>4</sup>.

3. Mediante Resolución 0054-2017/CEB-INDECOPI del 24 de enero de 2017, la Comisión admitió a trámite la denuncia y concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos<sup>5</sup>.
4. El 6 de febrero de 2017<sup>6</sup>, la Municipalidad presentó sus descargos, alegando lo siguiente:
  - (i) La restricción horaria cuestionada ha sido emitida en ejercicio de las competencias reconocidas en el artículo 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y en el artículo 3 de la Ley 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas. Además, ha sido establecida a través de la Ordenanza 389/MM, buscando proteger la tranquilidad pública y la salud de los vecinos.
  - (ii) Debido a la ubicación y a la naturaleza del giro del establecimiento del denunciante, se acredita que los ruidos hasta altas horas de la madrugada provocan molestias que impiden el descanso de los vecinos.
  - (iii) La necesidad de aprobar una restricción horaria de funcionamiento referida al cierre de locales se encuentra justificada con el solo hecho de presentarse las pruebas necesarias que acrediten de manera objetiva que en zonas residenciales existen establecimientos comerciales que expenden bebidas alcohólicas.

<sup>4</sup> Adicionalmente, el denunciante cuestionó lo siguiente: (i) la exigencia de tramitar una solicitud de horario especial de funcionamiento que no se encontraría contemplada en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad; y, (ii) la revocación de su Licencia de Funcionamiento materializada en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM del 11 de noviembre de 2016. El denunciante adjuntó, entre otros, notificaciones de prevención y la Resolución de Sanción 761-2014-SGFC-GAC/MM del 30 de abril de 2014, emitidas en su contra por la Municipalidad, por desarrollar sus actividades comerciales fuera del horario establecido en la Ordenanza 389/MM.

<sup>5</sup> Asimismo, mediante dicha resolución se declaró inadmisibles el extremo de la denuncia en el que se cuestionó la exigencia de tramitar una solicitud de horario especial de funcionamiento que no se encontraría contemplada en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad. Por otro lado, se declaró improcedente el extremo de la denuncia en el que se cuestionó la revocación de la licencia de funcionamiento del denunciante, materializada en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM.

<sup>6</sup> Escrito complementado por el 8 de febrero de 2017.

<sup>7</sup> La Municipalidad adjuntó a sus descargos el Informe Técnico 0197-2017-SGCA-GDUMA/MM del 6 de febrero de 2017.

M-SDC-02/1A

4/31



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

- (iv) La medida cuestionada constituye la opción menos gravosa en tanto limita parcialmente el derecho a la libertad de empresa del denunciante a fin de proteger un interés general constituido por la protección del derecho a la salud y tranquilidad pública. Así, tampoco pone en peligro la permanencia en el mercado del denunciante debido a que únicamente tiene por objeto regular el horario de atención y funcionamiento de su local. No existe medio alternativo alguno que sea más eficaz que la referida restricción para lograr la protección de los intereses identificados.
- (v) El denunciante no ha cumplido con aportar elementos de juicio suficientes que acrediten que la medida cuestionada constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad que le genera un perjuicio económico, en tanto no ha acreditado que cuenta con una licencia de funcionamiento vigente<sup>8</sup>.
5. Por Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, la Comisión declaró fundada la denuncia, toda vez que, la restricción horaria cuestionada constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad. Adicionalmente a lo señalado, la primera instancia dispuso que no se aplique la referida medida al denunciante y ordenó que la Municipalidad informe a los administrados lo resuelto, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles. Ello, bajo los siguientes fundamentos:

#### Análisis de legalidad

- (i) La Municipalidad tiene competencia para normar los horarios de apertura y cierre de funcionamiento en los locales comerciales ubicados en su jurisdicción. Dicha facultad ha sido ejercida a través de un instrumento idóneo (Ordenanza 389/MM) que ha sido debidamente publicado el 19 de septiembre de 2012 en el diario oficial "El Peruano"<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Adicionalmente, la Municipalidad hizo referencia a un proceso tramitado en sede judicial donde se declaró la nulidad de una resolución emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi que confirmó la Resolución 0040-2008-CAM-INDECOPI, a través de la cual se declaró barrera burocrática ilegal y carente de razonabilidad una restricción horaria impuesta en el distrito de Miraflores. La referida entidad edil alegó que si bien en dicho proceso se discutió la restricción horaria establecida en la Ordenanza 263-MM, los hechos acontecidos en tal caso son los mismos que los del presente procedimiento, toda vez que el denunciante pretende desconocer la obligatoriedad de las disposiciones expedidas en materia de horarios de funcionamiento, buscando ejercer sus propios horarios sin control o fiscalización alguna.

<sup>9</sup> La Comisión señaló, además, que tanto la Ordenanza 389/MM como la Carta 2177-2016-SGC-GAC/MM, no han originado una nueva condición para el funcionamiento del local comercial del denunciante; es más, reconocen el horario de funcionamiento con el que contaba el denunciante antes de la entrada en vigencia de la Ordenanza 389/MM, por lo que no se presenta un supuesto de revocación de acuerdo a los artículos 203 y 205 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

### Análisis de razonabilidad

- (ii) El denunciante ha sustentado que la medida impuesta es una medida que carece de fundamentos y de justificación (medida arbitraria) pues la Municipalidad no ha sustentado la razón de la imposición de una restricción horaria de manera generalizada en todo el distrito de Miraflores. Además, ha señalado que dicha medida resulta excesiva en relación con sus fines (medida desproporcionada) pues su establecimiento se encuentra en una zona comercial en donde no se altera la tranquilidad de los vecinos.

#### A. Arbitrariedad de la medida

- (iii) La Municipalidad ha alegado que los intereses protegidos con la medida cuestionada son la tranquilidad pública y el derecho a la salud de los vecinos, lo cuales podrían verse perjudicados por los ruidos generados en los establecimientos comerciales que funcionan hasta altas horas de la noche y que, además, expenden bebidas alcohólicas.
- (iv) Con relación a la existencia de una problemática en Miraflores que se busque solucionar con la restricción horaria cuestionada; si bien el Informe Técnico 0197-2017-SGCA-GDUMA/MM del 6 de febrero de 2017, demuestra que en los alrededores del local comercial del denunciante se encuentran predios con uso de vivienda y vivienda-comercio, no se ha cumplido con presentar información y/o documentación que acredite que en dicha zona exista un problema generado por ruidos molestos que afecten el descanso de los vecinos y la tranquilidad pública.
- (v) De manera adicional es pertinente indicar que, el mencionado informe es de fecha posterior a la emisión de la Ordenanza 389/MM, por lo que no desvirtúa la alegación de arbitrariedad realizada por el denunciante, en tanto no acreditaría que la medida impuesta se adoptó con el propósito de solucionar un problema previamente identificado.
- (vi) La restricción horaria cuestionada ha sido impuesta de forma generalizada en todo el distrito de Miraflores. Por ende, la Municipalidad debería acreditar que la totalidad del distrito se encuentra aquejado por un problema de ruidos molestos generados por los establecimientos comerciales. En consecuencia, la medida analizada no supera el primer punto de análisis de razonabilidad.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

## B. Proporcionalidad de la medida

- (vii) No se aprecia referencia alguna que acredite que, en la adopción de la medida cuestionada, se hayan evaluado los costos y beneficios que esta generaría. En consecuencia, la Municipalidad habría establecido una restricción sin tener en cuenta el impacto (positivo o negativo) que esta podría generar en los agentes económicos que participan en el mercado ubicado en su jurisdicción, aspecto que resulta necesario para determinar la proporcionalidad de una medida.
- (viii) Si bien una limitación de horario de funcionamiento no es una medida que automáticamente excluya a los agentes del mercado en tanto pueden desarrollar sus actividades en otros horarios, debe tenerse en cuenta que sí es una medida que puede generar un impacto económico considerable sobre éstos. En consecuencia, dicha medida no supera el segundo punto del análisis de razonabilidad.

## Medida correctiva

- (ix) De conformidad con lo dispuesto por los artículos 43 y 44 del Decreto Legislativo, corresponde ordenar a la Municipalidad como medida correctiva que cumpla con informar a los ciudadanos acerca de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento, una vez se declare consentida la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI o sea confirmada por la Sala<sup>10</sup>.

## Alcance de la resolución

- (x) Al haberse declarado carente de razonabilidad la restricción horaria denunciada, se dispuso la inaplicación de la indicada restricción en favor del denunciante<sup>11</sup>.

6. El 4 de mayo de 2017, la Municipalidad interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI, para lo cual alegó lo siguiente:

- (i) La denuncia se sustenta en la restricción horaria recaída sobre el local comercial ubicado en Calle Manuel Bonilla 230, distrito de Miraflores,

<sup>10</sup> La Comisión señaló que el incumplimiento de lo dispuesto podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo 1256.

<sup>11</sup> La Comisión señaló que el incumplimiento del mandato de inaplicación podrá ser sancionado, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto Legislativo 1256.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOP

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

provincia y departamento de Lima. Sin embargo, la Comisión se ha pronunciado sobre la medida de restricción horaria en todo el distrito, incluso para locales donde no se venden bebidas alcohólicas.

- (ii) En la Calle Manuel Bonilla y en la Av. Larco se produce la confluencia tanto de personas como de vehículos y de locales comerciales, al estar ubicadas cerca del Parque Kennedy, lo cual constituye un hecho público y notorio<sup>12</sup>.
- (iii) Los hechos notorios no requieren acreditarse de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que no corresponde que la Comisión le exija que acredite que en tales zonas existe un problema que afecte la salud y tranquilidad pública de los vecinos, al ser ello evidente.
- (iv) El Tribunal Constitucional ha señalado en Expediente 007-2006-PI/TC (caso denominado "Calle de las Pizzas"), que en las zonas aledañas a la "Calle de las Pizzas", se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona.
- (v) La Calle Manuel Bonilla, donde se encuentra el local comercial del denunciante, es una zona aledaña a la referida calle, por lo que en tal lugar se produce un ruido perturbador del sueño de los vecinos, que no requiere mayor probanza al haber sido determinado por el referido Tribunal incluso con anterioridad a la emisión de la Ordenanza 389/MM.
- (vi) Los gobiernos locales tienen competencia para desarrollar planes de prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas y alcoholismo conforme a lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Contrariamente a lo indicado por la Comisión, está acreditada la problemática que genera el consumo de alcohol, de conformidad con lo dispuesto por la indicada norma y la Ley 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas y su reglamento.
- (vii) Si bien el artículo 11 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, faculta a las municipalidades para que efectúen las inspecciones necesarias que aseguren el cumplimiento de la Ley 28681, la medida más idónea y eficaz para controlar el consumo de alcohol es a través de

<sup>12</sup> Alegó la Municipalidad que el distrito de Miraflores es el de mayor atracción turística en la ciudad de Lima.  
M-SDC-02/1A



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

una medida de restricción horaria, y no así mediante una fiscalización posterior.

- (viii) La regulación de un horario de funcionamiento se justifica en la lucha por controlar el expendio de bebidas alcohólicas en restaurantes, discotecas, pubs o cualquier otro establecimiento en el distrito de Miraflores, pues el consumo de dichos productos genera una grave adicción.
- (ix) Asimismo, con dicha medida se busca cautelar el medio ambiente (entorno acústicamente sano), la tranquilidad y la salud de los vecinos que residen en las zonas aledañas a la zona donde se ubica el local del denunciante<sup>13</sup>. No existe otro mecanismo que logre tal finalidad, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional en el marco del Expediente 007-2006-PI/TC.
- (x) La libertad de empresa del denunciante no se ve afectada, puesto que el local de dicho administrado puede funcionar normalmente dentro del horario establecido. Así, la justificación de la medida se encuentra respaldada en el citado pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la Ley 28681, su reglamento y la Ley 27972.
- (xi) La Ordenanza 289-MM se ha expedido en atención al principio de uniformidad, es decir, que la regulación de horarios de funcionamiento sea la misma en todo el distrito, pero diferenciándolo por actividad. Sin embargo, no podría hacer lo mismo respecto de cada uno de los locales, al convertir dicha ordenanza en una disposición ineficaz<sup>14</sup>.

7. Por Resolución 0329-2017/STCEB-INDECOPI del 16 de mayo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión concedió el recurso de apelación presentado por la Municipalidad contra la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI y dispuso la remisión de los actuados a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala).
8. El 22 de agosto de 2017, el denunciante solicitó a la Sala que se confirme la resolución apelada, reiterando lo expuesto en su denuncia. Adicionalmente, presentó copia de lo siguiente:

<sup>13</sup> La Municipalidad hizo referencia al Informe Técnico 0197-2017-SGCA-GDUMA/MM.

<sup>14</sup> Adjunto a su recurso de apelación, presentó una lista con las notificaciones de prevención impuestas a los locales ubicados en la Calle Manuel Bonilla por la comisión de infracciones de ruidos molestos y una lista con la relación de los comercios en las calles aledañas a la Av. Larco, frente al parque Kennedy.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

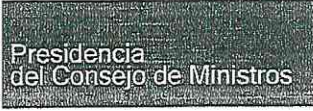
- (i) Carta remitida a la Municipalidad, solicitándole información sobre las quejas que los vecinos de la calle Manuel Bonilla 230-2040, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, habrían presentado en su contra.
- (ii) Comunicación de la Municipalidad en respuesta a la carta detallada precedentemente, indicándole al denunciante que las denuncias fueron efectuadas vía telefónica y de forma anónima. Adicionalmente, se han realizado también inspecciones oculares por parte del inspector municipal en el marco de fiscalizaciones posteriores inopinadas.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 9. De los antecedentes expuestos, en el presente caso, corresponde que la Sala determine lo siguiente:
  - (i) Si la restricción horaria de funcionamiento, contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM del 11 de noviembre de 2016, respecto del giro "restaurante con venta de licor", constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad;
  - (ii) si corresponde confirmar la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI en el extremo que ordenó a la Municipalidad que, en calidad de medida correctiva, cumpla con informar a los administrados acerca de la declaratoria de carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada en el presente procedimiento; y,
  - (iii) si corresponde confirmar el pronunciamiento apelado, por el cual la Comisión dispuso que la Municipalidad informe en un plazo no mayor a un (1) mes de las medidas adoptadas con relación a lo resuelto en el presente procedimiento.

M-SDC-02/1A

10/31



### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIONES EN DISCUSIÓN

#### III.1 Precisión de la barrera burocrática cuestionada

10. En la resolución recurrida, la Comisión declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM del 11 de noviembre de 2016<sup>15</sup>.
11. Al respecto, del literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM, se verifica que la Municipalidad ha regulado el horario denominado "Especial" aplicable a los establecimientos que operan en su distrito, para los giros "restaurante con venta de licor", "cines, teatros y salas de convenciones", entre otros, según se detalla a continuación:

**ORDENANZA 389-MM. ORDENANZA QUE REGULA LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO, AUTORIZACIONES DERIVADAS, AUTORIZACIONES CONEXAS Y AUTORIZACIONES TEMPORALES EN EL DISTRITO DE MIRAFLORES (Modificada por la Ordenanza 406-MM).**

**"Artículo 55.- Horarios de funcionamiento.**

*Se deberán considerar los siguientes horarios, que regirán el funcionamiento tanto de establecimientos con Licencia de Funcionamiento en actividad como para los establecimientos nuevos:*

(...)

*c) Horario Especial, el cual se otorga en adición al horario ordinario y que regirá de domingo a jueves desde las 20:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente, y los días viernes, sábado y vísperas de feriados desde las 20:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente. Será aplicable únicamente al desarrollo de los siguientes giros:*

*\* Restaurantes con venta de licor.*

*\* Cines, teatros y salas de convenciones.*

*El desarrollo de los giros de discotecas - pubs, karaokes, salas de recepción y baile, no comprende el horario ordinario, debiendo darse inicio de sus actividades a partir de las 20:00 horas y dentro de los límites antes indicados. De domingo a jueves hasta las 01:00 horas del día siguiente y los días viernes, sábado y vísperas de feriados hasta las 03:00 horas del día siguiente.*

(...)"

12. Sin embargo, de la lectura de la denuncia se ha podido evidenciar que si bien el denunciante identificó que la barrera burocrática denunciada estaba contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, sus

<sup>15</sup> Carta que replica el contenido del literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

argumentos se dirigieron a cuestionar la carencia de razonabilidad de la restricción horaria dispuesta en dicho artículo únicamente respecto del giro "restaurante con venta de licor", como se puede verificar a continuación:

**DENUNCIA DEL 1 DE DICIEMBRE DE 2016**

*"El literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM y su modificatoria Ordenanza 406-MM, impone un horario especial de funcionamiento para el giro de "restaurante con venta de licor como complemento de comida", horario ordinario que regirá de domingo a jueves de las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente y los días viernes, sábados y vísperas de feriados desde las 23:00 am hasta las 3:00 horas del día siguiente."*

13. En consecuencia, a diferencia de la Comisión, esta Sala considera que la cuestión controvertida en el procedimiento materia de análisis está referida a evaluar la legalidad y razonabilidad del horario especial establecido en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM del 11 de noviembre de 2016, respecto del giro "restaurante con venta de licor"<sup>16</sup>.

III.2 Diferencias entre los cuestionamientos en abstracto y en concreto en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas

14. En anteriores y reiterados pronunciamientos<sup>17</sup>, la Sala ha precisado que las denuncias por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad pueden ser formuladas en abstracto o en concreto.
15. Las barreras burocráticas cuestionadas en abstracto son aquellas exigencias, requisitos, cobros o prohibiciones contenidas, de acuerdo con lo señalado por el denunciante, en una disposición vigente (norma jurídica) con efectos generales. En estos casos no es necesario que el denunciante acredite la aplicación de la medida a su caso particular, puesto que la eficacia<sup>18</sup> de la

<sup>16</sup> Corresponde tener en cuenta que la referida precisión no vulnera el derecho de defensa de la Municipalidad, pues a lo largo del procedimiento dicha entidad presentó argumentos respecto de la legalidad y razonabilidad de todos los giros comprendidos en el "horario especial" desarrollado en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM, al no haber hecho la Comisión ninguna distinción al respecto.

<sup>17</sup> Ver Resolución 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008, Resolución 1456-2008/TDC-INDECOPI del 25 de julio de 2008, Resolución 1799-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2008, Resolución 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008, Resolución 0066-2008/SC1-INDECOPI del 31 de octubre de 2008 y Resolución 1171-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013, Resolución 0317-2016/SDC-INDECOPI del 16 de junio de 2016.

<sup>18</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**  
Vigencia y obligatoriedad de la Ley  
Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES

M-SDC-02/1A

12/31



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

norma es suficiente para sustentar un perjuicio potencial a su acceso o permanencia en el mercado.

16. Por ejemplo, en el marco de un procedimiento de barreras burocráticas se podría cuestionar la presunta ilegalidad o carencia de razonabilidad de requisitos establecidos para la obtención de licencias de funcionamiento o construcción, cuando estos se encuentran contenidos en ordenanzas emitidas por los gobiernos locales<sup>19</sup>, **sin que sea necesario que el denunciante acredite que dichos requisitos les fueron impuestos a través de un acto administrativo**. De ser el caso que así sea, el acto solo será la prueba de la aplicación de la barrera.
17. Por otro lado, las barreras burocráticas cuestionadas en concreto son aquellas contenidas, a criterio del denunciante, únicamente en actos administrativos o actuaciones materiales respecto de su caso particular. Por ejemplo, la prohibición de instalar una antena en un predio determinado, pese a que el denunciante cuenta con un derecho ficto que permite ello y la presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad se encuentre contenida en una notificación o resolución expedida por un gobierno local.
18. De conformidad con lo señalado previamente, las implicancias de identificar si una barrera burocrática fue cuestionada en abstracto o en concreto son de gran relevancia y se resumen en lo siguiente:

#### ARTÍCULO 44.- PUBLICIDAD DE LAS NORMAS MUNICIPALES

Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:

1. En el Diario Oficial El Peruano en el caso de las municipalidades distritales y provinciales del departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.
2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.
3. En los carteles municipales impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos.
4. En los portales electrónicos, en los lugares en que existan.

Las normas municipales rigen a partir del día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma postergue su vigencia.

No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación o difusión.

<sup>19</sup> Ver Resolución 1320-2010/SC1-INDECOPI del 17 de marzo de 2010, Resolución 0104-2012/SC1-INDECOPI del 25 de enero de 2012, Resolución 3056-2012/SDC-INDECOPI del 6 de noviembre de 2012, Resolución 0463-2014/SDC-INDECOPI del 14 de abril de 2014, Resolución 0624-2014/SDC-INDECOPI del 22 de julio de 2014.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

### Sobre las leyes aplicables

- (i) Si la barrera burocrática es cuestionada en abstracto (norma), el análisis de legalidad se realiza de acuerdo al marco legal vigente al momento de la emisión del pronunciamiento por parte de la Comisión o de la Sala.
- (ii) Por el contrario, si la medida es cuestionada en concreto (acto o actuación) el análisis de legalidad se realiza según las normas que estuvieron vigentes al momento de emitido el acto o de ocurridos los hechos que acreditan la imposición de la barrera.

### Sobre los hechos considerados

- (i) Si la barrera burocrática es cuestionada en abstracto no se deben tomar en consideración los hechos ocurridos en el caso particular del denunciante, puesto que la materia controvertida en estos casos gira en determinar si la exigencia, requisito, prohibición o cobro denunciado es ilegal o carente de razonabilidad en sí mismo. Los actos administrativos en estos casos son solo pruebas de la aplicación de la medida. La razón de lo señalado es que la hipótesis de ilegalidad o carencia de razonabilidad en estos casos se origina en lo regulado por la entidad denunciada lo cual no afecta solo al denunciante, sino a un número indeterminado de administrados.
- (ii) Si la barrera burocrática es cuestionada en concreto, sí se deben evaluar los hechos ocurridos en el caso particular del denunciante (por ejemplo, si presentó o no una solicitud de licencia de funcionamiento, si cumplió o no con subsanar una observación realizada por la autoridad denunciada). La razón es que, en estos casos, la hipótesis de ilegalidad o carencia de razonabilidad de la medida denunciada se origina, específicamente, en lo ocurrido en el caso particular del denunciante.

### Aplicación al caso bajo análisis

19. De acuerdo con lo señalado en los antecedentes del presente caso, la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad por la Comisión y que es materia de evaluación por la Sala, en segunda instancia, se encuentra contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM del 11 de noviembre de 2016.

M-SDC-02/1A

14/31





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

20. Sobre el particular, de la revisión del expediente se puede apreciar que la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM del 11 de noviembre de 2016, remitida al denunciante por la Municipalidad, señala lo siguiente:

**CARTA 2177-2016-SGC-GAC-MM DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2016**

*(...) en relación al horario de atención del establecimiento de su conducción, deberá considerarse que el mismo está comprendido de domingo a jueves desde las 08:00 horas hasta la 01:00 horas y los días viernes, sábado y vísperas de feriado, desde las 08:00 horas hasta las 03:00 hrs. En ambos casos, la hora de cierre del local significará el término de las actividades comerciales, por lo que el establecimiento deberá estar cerrado; sin clientes y/o comensales en su interior; para lo cual el conductor del local, deberá tomar sus provisiones, para el cierre del local.*  
*(...)"*

(El primer párrafo subrayado es agregado)

21. Del texto citado se desprende que, en efecto, a través de la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM, la Municipalidad replicó lo dispuesto en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM, por lo que dicho acto constituiría una prueba de la aplicación de lo reglado en la norma referida.
22. Por ende, a criterio de este Colegiado, en el presente caso el denunciante cuestionó la restricción horaria contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM, respecto al giro de restaurante con venta de licor como complemento", en abstracto (cuestionamiento de la norma en sí misma), siendo la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM únicamente una prueba de la aplicación de dicha barrera burocrática.

III.3 Metodología de análisis que rige la evaluación de legalidad y razonabilidad en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas

23. De conformidad con el artículo 6 del Decreto Legislativo 1256<sup>20</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión y la Sala son competentes para conocer los actos

<sup>20</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades  
(...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, tales autoridades son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nos. 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal.

24. Por su parte, el artículo 3 del mencionado Decreto Legislativo define a la barrera burocrática como la exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa<sup>21</sup>.
25. De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Legislativo 1256<sup>22</sup>, en los procedimientos de parte y de oficio, la evaluación de la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas<sup>23</sup>, se realiza de acuerdo con la metodología desarrollada en los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 del referido cuerpo normativo, y reseñada a continuación:

<sup>21</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad.

<sup>22</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 13.- Metodología de análisis

La Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúa la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas en los procedimientos de parte y de oficio, de acuerdo con la metodología desarrollada en el presente capítulo. La evaluación de la legalidad y/o de la razonabilidad de las barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y actuaciones materiales se efectúa de acuerdo a la metodología del presente capítulo en cuanto corresponda.

<sup>23</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

6. Disposición administrativa: todo dispositivo normativo emitido por una entidad destinado a producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de administrados y/o agentes económicos.

(...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

**A. Evaluación de legalidad de la barrera burocrática cuestionada<sup>24</sup>: en esta parte del análisis se debe verificar si:**

- (i) existen o no atribuciones conferidas por ley a la entidad denunciada para establecer y/o aplicar la barrera burocrática denunciada (exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro<sup>25</sup>);
- (ii) la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática en cuestión; y,
- (iii) a través de la imposición y/o aplicación de la referida barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal. Así, en caso de que se incumpla alguno de los supuestos antes mencionados, la barrera burocrática será declarada ilegal. De lo contrario, se continuará con lo señalado en el punto B.

**B. Verificación de la existencia de indicios suficientes de carencia de**

<sup>24</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS  
Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.1. El análisis de legalidad de una barrera burocrática implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.

b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.

c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

14.2. Si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera burocrática por la razón señalada en el literal a. puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b. y c.; y así sucesivamente.

14.3. Si se determina la ilegalidad por alguna de las razones mencionadas en el párrafo precedente, no es necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad. En el mismo sentido, si la Comisión o la Sala desestima que la barrera burocrática sea ilegal, procede con el análisis de razonabilidad cuando se cumpla la condición establecida en el artículo 15.

<sup>25</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS  
Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad.

(...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

**razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada<sup>26</sup>:** en los casos de parte los denunciados deben cumplir con presentar indicios<sup>27</sup> suficientes<sup>28</sup> sobre la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada. De no haberse cumplido con ello, se declarará infundada la denuncia. En caso se hayan presentado los referidos indicios conforme a las pautas señaladas en el Decreto Legislativo 1256 se continuará con lo señalado en el punto C.

**C. Análisis de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada<sup>29</sup>: la**

<sup>26</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

**Artículo 15.- Condiciones para realizar el análisis de razonabilidad**

La Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los procedimientos iniciados a pedido de parte, siempre que el denunciante presente indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la misma en la denuncia y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta. En los procedimientos iniciados de oficio, la Comisión o la Sala realiza dicho análisis en caso de que, a través de la resolución de inicio, se hubiera sustentado la existencia de indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la medida.

<sup>27</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

**Artículo 16.- Indicios sobre la carencia de razonabilidad**

16.1 Los indicios a los que hace referencia el artículo precedente deben estar dirigidos a sustentar que la barrera burocrática califica en alguno de los siguientes supuestos:

- a. Medida arbitraria: es una medida que carece de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida; y/o
- b. Medida desproporcionada: es una medida que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.

16.2 Sin que se considere como una lista taxativa, no se consideran indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad los siguientes argumentos:

- a. Que no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada.
- b. Que tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública.
- c. Alegaciones o afirmaciones genéricas. Se deben justificar las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcionada.
- d. Alegar como único argumento que la medida genera costos.

<sup>28</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

**Artículo 17.- Posibilidad de cuestionar los indicios sobre carencia de razonabilidad**

Durante el procedimiento, la entidad puede presentar información y/o documentación que desacredite los indicios de carencia de razonabilidad de la medida.

<sup>29</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

**Artículo 18.- Análisis de razonabilidad**

18.1. Una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada, analiza la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:

a. Que la medida no es arbitraria, lo que implica que la entidad acredite:

- 1. La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.
- 2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.
- 3. Que la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.

b. Que la medida es proporcional a sus fines, lo que implica que la entidad acredite:

- 1. Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
- 2. Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.

M-SDC-02/1A

18/31



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

entidad denunciada tiene la carga de acreditar lo siguiente:

- (i) Que la medida no es arbitraria: Para ello debe cumplir con **acreditar** que un interés público se ve en la impostergable necesidad de ser cautelado ante la existencia de un problema que puede ser solucionado de manera idónea con la barrera burocrática bajo análisis.
- (ii) Que la medida es proporcional a sus fines: Para ello debe cumplir con **acreditar** que ante el problema detectado realizó un examen de varias soluciones al problema detectado, a través del cual se evidencie que la solución escogida (la barrera burocrática) es la medida menos gravosa para los agentes involucrados, puesto que, en comparación con otras opciones que también podrían solucionar el problema, esta genera mayores beneficios (el impacto positivo que generaría la medida) que costos (el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado).

26. Cabe precisar que, únicamente en caso la barrera burocrática denunciada supere el análisis explicado en el numeral precedente, la medida cuestionada deberá ser declarada legal y razonable. Asimismo, es importante tener en cuenta que la Comisión ni este Colegiado cuentan con la potestad de apartarse de la metodología de análisis dispuesta en el Decreto Legislativo 1256, puesto que ello significaría la no aplicación de una norma legal vigente, lo cual no forma parte de las competencias con las que cuentan tales órganos resolutivos<sup>30</sup>.

#### III.4. Análisis de legalidad

---

3. Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.  
18.2. En caso de que la entidad no acredite alguno de los elementos indicados en los literales precedentes, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.

<sup>30</sup> Sobre el particular, en el marco del Expediente 04293-2012-PA/TC, el 18 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional ha señalado enfáticamente lo siguiente:

"34. (...) en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución (el control difuso), por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.

35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo".

M-SDC-02/1A

19/31



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

27. Por Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, la Comisión declaró barrera burocrática legal la restricción horaria de funcionamiento establecida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM.
28. La primera instancia consideró que la Municipalidad tiene competencia para normar los horarios de apertura y cierre de funcionamiento en los locales comerciales de su circunscripción; y, que, en virtud de ello, aprobó la restricción de horarios de funcionamiento mediante la Ordenanza 389/MM.
29. Sobre el particular, conforme ha sido señalado por la Sala en diversos pronunciamientos<sup>31</sup>, la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales se encuentra reconocida expresamente en el artículo 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades<sup>32</sup>.
30. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente 0007-2006-AI/TC referida a la restricción de horarios en la denominada "Calle de las Pizzas", el Tribunal Constitucional indicó que las restricciones al funcionamiento de establecimientos se encuentran comprendidas dentro del ámbito de competencia de las municipalidades distritales<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Ver Resolución 0243-2015/SDC-INDECOPI del 27 de abril de 2015, Resolución 0479-2015/SDC-INDECOPI del 27 de agosto de 2015, Resolución 0679-2015/SDC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015, Resolución 0626-2016/SDC-INDECOPI del 5 de diciembre de 2016.

<sup>32</sup> **LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.**  
**Artículo 79. Organización del espacio físico y uso del suelo**  
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:  
(...)  
3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:  
(...)  
3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:  
(...)  
3.6.4. Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación (...).

<sup>33</sup> En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*"9. La Constitución en su artículo 195°, incisos 6 y 8, establece, respectivamente, que los Gobiernos Regionales son competentes para:*

*'Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.'*

*'Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.'*

*10. Conforme a estas disposiciones, los Gobiernos Municipales detentan competencia sobre la regulación de los servicios en materia de recreación y sobre planificación del desarrollo urbano y zonificación.*

*11. La Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, (en adelante LOM) establece en su artículo 79°, apartado 3.6.4, que es condición de competencia exclusiva de la Municipalidad Distrital, la de:*

*'Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:*

*Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación.'*



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

31. En tal sentido, se puede apreciar que, en efecto, la Municipalidad está legalmente facultada para regular y establecer limitaciones para la apertura de locales comerciales dentro de su circunscripción, como la restricción de horario materia de cuestionamiento en el presente caso.
32. De otro lado, se ha podido acreditar que la restricción horaria de funcionamiento denunciada fue incorporada a través del instrumento legal idóneo (Ordenanza 389/MM, modificada por la Ordenanza 406/MM), siendo tales normas publicadas en el diario oficial "El Peruano" el 19 de septiembre de 2012 y 21 de octubre de 2013, respectivamente, conforme a lo dispuesto en los artículos 40<sup>34</sup> y 44<sup>35</sup> de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
33. En ese sentido, al igual que la Comisión, esta Sala considera que la Municipalidad ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos para la aprobación y exigencia de la restricción cuestionada, por lo que la restricción horaria establecida en la Ordenanza 389/MM supera el análisis de legalidad<sup>36</sup>.

*12. De una interpretación literal de esta disposición se infiere que la regulación de las condiciones relativas a la "apertura de establecimientos comerciales" constituye materia propia de las Municipalidades Distritales. Ahora bien, bajo este concepto debe entenderse las condiciones y requisitos que, en general, se deben satisfacer para la apertura de establecimientos comerciales. Dentro de ellas, no sólo están los requisitos para la concesión de una licencia para la apertura de un establecimiento comercial, sino también las normas que regulan algunos aspectos que, según el caso, puedan estar relacionados con la "apertura de establecimientos comerciales."*

<sup>34</sup> LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.

Artículo 40.- Ordenanzas

Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa. (...)

<sup>35</sup> LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.

Artículo 44.- Publicidad de las Normas Municipales

Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:

1. En el Diario Oficial El Peruano en el caso de las municipalidades distritales y provinciales del departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

(...)

Las normas municipales rigen a partir del día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma postergue su vigencia.

No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación o difusión.

<sup>36</sup> Cabe agregar que si bien en el escrito presentado ante la Sala el 22 de agosto de 2017, el denunciante hizo referencia a su denuncia, en el extremo en el que cuestionó una presunta revocación de su licencia de funcionamiento por incumplimiento de medidas administrativas, resulta pertinente señalar que tal extremo fue declarado improcedente (no fue admitido a trámite) mediante Resolución 054-2017/CEB-INDECOPI. Sin perjuicio de ello, la Sala advierte que la Ordenanza 389/MM (ni la Carta 2177-2016-SGC-GAC/MM) ha originado una nueva condición para el funcionamiento del local comercial del denunciante, más aún, reconoce el horario de funcionamiento con el que contaba el denunciante antes de la entrada en vigencia de la referida Ordenanza, por lo que no se presenta un supuesto de revocación.

M-SDC-02/1A

21/31



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

34. De acuerdo con la metodología aprobada en el Decreto Legislativo 1256, a continuación, se evaluarán si el denunciante ha cumplido con presentar indicios que hagan dudar a este colegiado sobre la razonabilidad.

III.5 Análisis de indicios de la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática bajo análisis

35. La Comisión concluyó que, el denunciante cumplió con presentar indicios suficientes sobre la carencia de razonabilidad de la restricción horaria cuestionada. Ello, debido a que, de acuerdo con lo señalado por la primera instancia, dicho administrado alegó que la Municipalidad no ha sustentado la razón de la imposición de una restricción horaria de manera generalizada en todo el distrito de Miraflores; por lo que la referida barrera sería excesiva en relación con sus fines.

36. Sobre el particular, de la revisión del expediente se observa que, en el presente caso, el denunciante presentó los siguientes argumentos como presuntos indicios de carencia de razonabilidad de la medida cuestionada:

(i) La Municipalidad ha establecido una restricción horaria al funcionamiento de establecimientos comerciales en todo el distrito de Miraflores, lo cual no se encuentra justificado, puesto que, por ejemplo, su establecimiento se encuentra en una zona comercial, en la que no predominan viviendas, por lo que la afectación alegada por dicha entidad no existiría.

(ii) La Municipalidad no ha acreditado que la restricción horaria cuestionada sea la opción menos gravosa para los agentes económicos a fin de solucionar el problema de tranquilidad pública que la Municipalidad alega que existe en el distrito de Miraflores.

37. Al respecto, la Sala coincide con la Comisión en el extremo que la falta de justificación de una restricción horaria aplicada en todo el distrito, sí califica como un indicio suficiente de carencia de razonabilidad de la medida cuestionada. Ello, más aún cuando existe reiterada jurisprudencia sobre el particular<sup>97</sup>, en la que esta Sala y el Tribunal Constitucional ha señalado que las restricciones horarias generalizadas se deben sustentar en problemas que se presenten en todo el distrito (o en la mayor parte del mismo). De lo contrario se debería acudir a restricciones focalizadas en una zona determinada.

<sup>97</sup> A modo de ejemplo, ver la Resolución 0159-2016/SDC-INDECOPI del 31 de marzo de 2016 y la Resolución 0529-2016/SDC-INDECOPI del 17 de octubre de 2016.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

38. Cabe indicar que, los argumentos presentados por el denunciante respecto de su caso particular (su local ubicado en Manuel Bonilla) solo pueden ser considerados como ejemplos de lo que ocasionaría en el mercado la barrera burocrática denunciada, lo cual no significa que el análisis de razonabilidad se realice en concreto.
39. En atención a lo antes expuesto, se verifica que, en este caso, el denunciante ha cumplido con presentar indicios suficientes acerca de la presunta carencia de razonabilidad de la restricción denunciada, de acuerdo con lo establecido en el numeral 16 del Decreto Legislativo 1256. Por tanto, a continuación, corresponde evaluar si, a lo largo del procedimiento, la Municipalidad ha presentado información y/o documentación que desacredite tales indicios.

### III.6 Análisis de la razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada

#### III.6.1 Arbitrariedad de la medida

40. La Comisión consideró que si bien la Municipalidad cumplió con identificar un interés público tutelable (la tranquilidad y salud de los vecinos), dicha entidad no ha cumplido con acreditar la existencia de un problema de ruidos molestos que se presente en todo el distrito de Miraflores, por lo que no se ha acreditado que dicha medida supere el filtro de arbitrariedad dispuesto en el Decreto Legislativo 1256.
41. Al respecto, de la revisión del expediente se verifica que, tal como lo ha señalado la primera instancia, la Municipalidad ha justificado su medida en la necesidad de cautela de los intereses públicos de tranquilidad, salud y medio ambiente, lo cuales se verían afectados por ruidos molestos (problema alegado) detectados en la calle Manuel Bonilla y en la Avenida Larco, ambas ubicados en su jurisdicción.
42. Con relación a lo señalado, este Colegiado debe precisar que, en efecto, el descanso (tranquilidad, salud y entorno acústico) de los vecinos en un distrito califica como un interés público cuya cautela se encuentra a cargo de las autoridades municipales ante la **detección de ruidos molestos en su jurisdicción**<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> EXPEDIENTE 007-2006-PI/TC (CASO "CALLE DE LAS PIZZAS")

*"El grado de realización de la protección del derecho a la salud es elevado. El descanso y el dormir habitual de la persona durante la noche constituye un elemento indispensable para la recuperación de energía, por ello, su disfrute posibilita un estado de salud pleno. Por el contrario, su perturbación o interrupción como consecuencia de ruidos molestos, de un entorno acústicamente contaminado, como el que ocasionaría el funcionamiento nocturno sin límites de horarios en los establecimientos de la Calle de las Pizzas, ocasionaría una afectación grave del derecho a la salud. En tal sentido, la medida restrictiva analizada constituye un medio a través del cual se alcanza una elevada realización del derecho a la salud. La salud, por su importancia, no puede protegerse a través de medios que den paliativos frente a los factores que la*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

43. Sobre este punto, la Municipalidad alegó que en la calle Manuel Bonilla y en la Avenida Larco se produce la confluencia tanto de personas como de vehículos y de locales comerciales, al estar ubicadas cerca del Parque Kennedy, lo cual constituye un hecho público y notorio, lo cual incluso ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional cuando se refiere a las zonas aledañas a la "calle de las pizzas".
44. En esa línea, la Municipalidad ha presentado la siguiente documentación:
- (i) Informe Técnico 0197-2017-SGCA-GDUMA/MM del 6 de febrero de 2017 (de manera posterior a la aprobación de la barrera burocrática denunciada): Informe en el cual se acreditaría que en los alrededores del local comercial del denunciante se encuentran predios con uso de vivienda y vivienda-comercio.
  - (ii) Cuadro de notificaciones impuestas a diversas empresas por problemas de ruidos molestos en la **Calle Manuel Bonilla**, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, de manera posterior (2013 al 2017) a la aprobación de la ordenanza que contiene la barrera (2012).
  - (iii) Listado de comercios ubicados en la indicada calle, la Calle Esperanza, la Calle Cantuarias, Calle Diez Canseco y Calle Schell, del distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
45. Ante lo alegado, es importante precisar que si bien este Colegiado reconoce que en el distrito de Miraflores existen zonas en las que existen un gran número de centros de diversión nocturna y restaurantes, lo cual podría generar afluencia de personas y ruidos molestos, en este caso se discute la carencia de razonabilidad de la restricción horaria contenida en el literal c) del artículo 5 de la Ordenanza 389/MM en lo que respecta a "restaurantes con venta de licor permitida como complemento" ubicados a lo largo del distrito de Miraflores<sup>39</sup> y no únicamente en las zonas aledañas al "parque Kennedy" o a la "calles de las pizzas".

---

*afectan o que la ponen en peligro, sino a través de medios plenamente efectivos, de modo que se garantice con eficacia el derecho a la salud de las personas."*

<sup>39</sup> Incluso, puede presentarse el caso que un denunciante no tenga un local comercial en el distrito de Miraflores y ello no es impedimento de que pueda cuestionar una restricción contenida en una ordenanza municipal, en la medida que la definición de barrera burocrática según el Decreto Legislativo 1256 abarca a la exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

M-SDC-02/1A

24/31



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

46. Por tanto, si bien es jurídicamente posible que este Colegiado reconozca la existencia de un problema sin mayor actividad probatoria que su alegación por ser un hecho notorio (como por ejemplo la congestión vehicular en horas punta en las vías principales de Lima) en este caso el hecho alegado como notorio por la Municipalidad no se condice con el ámbito de aplicación de la restricción denunciada (la totalidad del distrito de Miraflores). En consecuencia, la carga de la prueba del problema alegado persiste.
47. Sin embargo, de la revisión del expediente la Sala ha verificado que la Municipalidad no ha cumplido con presentar medios probatorios idóneos que acrediten que en todo el distrito de Miraflores es inminentemente necesario que los restaurantes que tienen permitida la venta de licor como complemento de las comidas (es decir de consumo dentro del local) funcionen bajo la restricción horaria cuestionada.
48. Cabe indicar que, si bien la Municipalidad alega que existe una relación entre el consumo de alcohol y la existencia de ruidos molestos, corresponde advertir que en este caso no se ha cuestionado una restricción horaria aplicable a la venta de alcohol en restaurantes, sino una restricción horaria que ocasiona el cierre absoluto de dichos locales, lo cual incluso impediría la venta de comida.
49. Por lo expuesto, pese a que la metodología de análisis aplicable al presente caso es de público conocimiento por estar contenida en el Decreto Legislativo 1256, la Sala concluye que:
- (i) La Municipalidad no ha cumplido con acreditar la existencia de un problema que afecte la tranquilidad, la salud o el descanso de los vecinos en todo el distrito de Miraflores;
  - (ii) la Municipalidad no ha cumplido con acreditar que el problema alegado (mas no acreditado) sea ocasionado en cierta medida por los restaurantes que tienen permitida la venta de alcohol como complemento de las comidas; y,
  - (iii) la documentación presentada por la Municipalidad se refiere a hechos ocurridos (ruidos molestos) en una zona determinada del distrito de Miraflores y de manera posterior a la aprobación de la restricción horaria cuestionada, sin especificar el giro de los establecimientos que ocasionaron dichos inconvenientes. Por tanto, esta documentación no califica como sustento de la barrera burocrática denunciada.
50. En atención a lo señalado, la Sala coincide con la Comisión respecto que la Municipalidad no ha acreditado la existencia de una problemática que motive

M-SDC-02/1A

25/31



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

la imposición de la restricción horaria de forma generalizada en todo el distrito de Miraflores, siendo en consecuencia la medida denunciada una barrera burocrática arbitraria, por lo que no supera el primer punto de análisis de razonabilidad.

51. Sin perjuicio de lo expuesto en el artículo 18.2 del Decreto Legislativo 1256, esta Sala considera pertinente a continuación realizar el análisis de proporcionalidad de la restricción cuestionada.

### III.6.2 Proporcionalidad de la medida

52. En este punto es importante señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo 1256, la Municipalidad es quien tiene la carga de probar de que la restricción horaria cuestionada es proporcional; por lo que debe demostrar que evaluó y ponderó los beneficios y/o el impacto positivo que generaría dicha medida frente a los costos y/o el impacto negativo para los agentes económicos obligados a cumplirla, los otros agentes afectados y el mercado en general.

53. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado que, *"a través del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se busca establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios"*<sup>40</sup>. Es decir, a juicio del tal tribunal, no basta con alegar que una limitación satisface un interés público, sino que es necesario que la entidad denunciada hubiera efectuado un balance que permitiera concluir que las ventajas para la colectividad son mayores que las limitaciones que se producen para todos los agentes involucrados.

54. En el presente caso, en la resolución apelada, la primera instancia señaló que, de la información presentada por la entidad denunciada, no se desprende información alguna que acreditara que, en la adopción de la medida cuestionada, se hubieran evaluado los costos y/o beneficios que dicha medida generaría.

55. Por el contrario, a entender de la Comisión, el hecho de que la referida medida se hubiera impuesto de forma generalizada en todo el distrito de Miraflores haría suponer que, para la entidad denunciada, todos los establecimientos que desarrollan giros relacionados con la venta de bebidas

<sup>40</sup> Sentencia recaída en el marco del Expediente 0031-2010-AI.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

alcohólicas como complemento de las comidas impactan negativamente en la tranquilidad de los vecinos, independientemente de su ubicación; lo cual contraviene el criterio establecido por el Tribunal Constitucional.

56. Con relación al análisis de proporcionalidad, en apelación, la entidad denunciada alegó que, en cuanto al costo de la medida, la Comisión debería preferir el derecho a la salud y a la tranquilidad pública de los vecinos, sobre la libertad de empresa. Así, la justificación de la medida se encuentra respaldada en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso "Calle de las Pizzas".
57. Sobre el particular, resulta importante señalar que si bien el Tribunal Constitucional efectuó un examen de ponderación de derechos en el caso "Calle de las Pizzas", el presente Colegiado no cuenta con facultades para realizar dicho análisis, puesto que por mandato legal la evaluación de razonabilidad de una barrera burocrática debe seguir estrictamente la metodología aprobada en el Decreto Legislativo 1256, la cual incluye la carga de acreditar, a través de un examen secuencial, que la medida cuestionada no es arbitraria.
58. Asimismo, es relevante indicar que en la Sentencia emitida por Tribunal Constitucional en el marco del Expediente 0007-2006-AI, dicho cuerpo colegiado no analizó una restricción aplicada en forma general (esto es, en todo el ámbito territorial del distrito de Miraflores); sino únicamente en determinadas calles del mismo<sup>41</sup>.
59. Por otro lado, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se ha podido corroborar que, al momento de adoptar la medida cuestionada, la entidad hubiera contado con evidencias concretas de que analizó cuáles eran los beneficios y/o los impactos positivos que se podían producir en todo el distrito de Miraflores con la imposición de la restricción cuestionada, en comparación con sus costos y/o impactos negativos. Siendo así, la Municipalidad no ha acreditado que tuviera las herramientas necesarias para balancear en líneas generales los efectos de la restricción horaria materia de análisis en el presente caso.
60. En similar sentido, la Municipalidad tampoco ha presentado documentación alguna que acredite que hubiera considerado otras alternativas para

<sup>41</sup> Calles San Ramón y Figari, actualmente autodenominadas "Calle de las Pizzas", y demás zonas de influencia, constituidas por la avenida Oscar Benavides (Diagonal) cuadras 3 y 4; calle Berlín cuadras 1, 2 y 3; calle Bellavista cuadras 1 y 2.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

salvaguardar el interés público cautelado con la medida en cuestión (como pudo ser, la focalización de la medida a determinadas áreas en las que se presenta el problema de ruidos o la exigencia de implementación de mecanismos de control de ruidos).

61. Por las consideraciones expuestas, y contrariamente a lo señalado por la entidad denunciada, corresponde declarar que la restricción de horario materia de análisis, constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad por falta de proporcionalidad.
62. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, por la cual la Comisión declaró barrera burocrática carente de razonabilidad, la restricción horaria de funcionamiento respecto al giro de restaurante con venta de licor como complemento, materializada en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM.
63. Asimismo, en estricta aplicación de lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1256<sup>42</sup>, corresponde confirmar el extremo de la resolución apelada, a través de la cual la primera instancia dispuso la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad a favor del denunciante, así como de todos los actos que la pudieran materializar.

#### VI.7 Sobre los demás extremos de la resolución impugnada

64. Conforme se explicó en el acápite de antecedentes de la presente decisión, mediante Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, la Comisión dispuso: a) como medida correctiva, que la denunciada cumpla con informar a los administrados acerca de la carencia de razonabilidad de la medida en cuestión, conforme al artículo 43.2, el artículo 44.2 del Decreto Legislativo 1256<sup>43</sup>; y, b) que la Municipalidad cumpla con informar (en un

<sup>42</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 10.- De la inaplicación al caso concreto

10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante.

10.2. En estos procedimientos, también se procede según lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley, cuando corresponda.

<sup>43</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 43.- Medidas correctivas

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar y/o conceder las siguientes medidas correctivas:

(...)



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

plazo no mayor a un mes) de las medidas que ha adoptado con relación a lo resuelto en la referida decisión.

65. Por tanto, dado que, en este caso, se ha confirmado el extremo de la resolución impugnada que declaró carente de razonabilidad la restricción horaria denunciada, y considerando que la Municipalidad no ha presentado argumentos sobre los extremos señalados en el párrafo precedente, corresponde confirmar también tales puntos.
66. Cabe señalar que el incumplimiento del mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad y el incumplimiento de la medida correctiva sería pasible -en cada caso- de la imposición de una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de acuerdo con lo establecido en los artículos 34 y 36 del Decreto Legislativo 1256<sup>44</sup>.

### III.8 Sobre los efectos y el alcance de la presente decisión

67. Esta Sala considera importante precisar que el Indecopi no ampara el ejercicio abusivo del derecho y que sus pronunciamientos de ningún modo implican que los locales tales como "restaurantes con venta de licor" se encuentren exentos de responsabilidad por las conductas o excesos que, como resultado de su funcionamiento, puedan generar contra la seguridad,

---

2. Que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad mediante las resoluciones de la Comisión que hayan agotado la vía administrativa y/o las resoluciones de la Sala, como medida complementaria.

Artículo 44.- Forma de implementación y plazo para el cumplimiento de las medidas correctivas:

(...)

44.2. En el caso de la medida correctiva señalada en el inciso 2. del artículo precedente, el plazo máximo con el que cuenta la entidad es de cinco (5) días hábiles. Las entidades pueden emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales que estén disponibles para todo administrado y/o agente económico que acuda al área de trámite documentario, así como el portal de la entidad.

44

**DECRETO LEGISLATIVO 1256. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**Artículo 34.- Conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato**  
La Comisión puede imponer multas de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en cualquiera de los siguientes supuestos:

(...)

2. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, según sea el caso, al que se hace referencia en el artículo 10 de la presente ley.

(...)

**Artículo 36.- Conductas infractoras de entidades por incumplimientos vinculados con aspectos del procedimiento**

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede imponer una multa de hasta 20 UIT a las entidades cuando incumplan alguno de los siguientes mandatos:

1. Mandato de pago de costas y costos del procedimiento.
2. Mandato de medidas correctivas.

(...)

M-SDC-02/1A

29/31



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

tranquilidad, orden, salud y otros derechos constitucionalmente protegidos de los vecinos del distrito de Miraflores.

68. Por tanto, la presente resolución de modo alguno desconoce las facultades de la Municipalidad para sancionar a los referidos establecimientos, incluso con una clausura definitiva o revocación de su licencia, en la medida que ocasionen problemas de seguridad, orden, tranquilidad y/o afectación al entorno acústico en el distrito de Miraflores, de conformidad con lo establecido en la Ley 27972 y el régimen sancionador aplicable dentro del distrito.
69. Finalmente, corresponde señalar que en el presente caso se ha analizado la legalidad y razonabilidad de la restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM, por lo que en caso la Municipalidad emita una nueva ordenanza que regule los horarios de funcionamiento en el distrito de Miraflores y esta sea cuestionada, la autoridad deberá evaluar la legalidad y/o razonabilidad de esta última norma en un nuevo caso.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389/MM y materializada en la Carta 2177-2016-SGC-GAC-MM, respecto del giro "restaurante con venta de licor".

**SEGUNDO:** confirmar la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, en el extremo que dispuso que se inaplique al señor Pedro Ernesto Roque Broncano la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento y los actos que la materialicen.

**TERCERO:** confirmar la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, por la cual la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi ordenó a la Municipalidad Distrital de Miraflores que, en calidad de medida correctiva, cumpla en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada con la presente resolución, con informar a los administrados acerca de la declaratoria de carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada en el presente procedimiento.

**CUARTO:** confirmar la Resolución 0233-2017/CEB-INDECOPI del 21 de abril de 2017, por la cual la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi dispuso que la Municipalidad Distrital de Miraflores informe en un plazo no mayor a

M-SDC-02/1A

30/31





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0674-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2016/CEB

un (1) mes de las medidas adoptadas con relación a lo resuelto en el presente procedimiento.

*Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya y Mónica Eliana Medina Triveño.*



JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ  
Presidente

