

0005-2015/CEB-INDECOPI

9 de enero de 2015

EXPEDIENTE N° 000403-2014/CEB  
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN JUAN DE  
LURIGANCHO  
DENUNCIANTE : MEGATRADER S.A.C.  
RESOLUCIÓN FINAL

***SUMILLA: Se declara barreras burocráticas carentes de razonabilidad la restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117, que Regula el Procedimiento de Autorización Municipal vinculado al funcionamiento de establecimientos en el distrito de San Juan de Lurigancho y la restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la citada ordenanza.***

***La razón es que la entidad denunciada no ha cumplido con lo establecido en el precedente de observancia obligatoria aprobado por la Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal del Indecopi, al no haber presentado información que permita demostrar la razonabilidad de la medida.***

***Se dispone la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.***

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

**I. ANTECEDENTES:**

**A. La denuncia:**

1. Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2014, complementado con el escrito del 10 de diciembre del mismo año<sup>1</sup>, Megatrader S.A.C. (en adelante, la

---

<sup>1</sup> Mediante Carta N° 0835-2014/INDECOPI-CEB, del 2 de diciembre de 2014, se le requirió a la denunciante, se sirva identificar la barrera burocrática y el acto o disposición que lo materializa, así como especificar si el cuestiona el horario general o el horario extraordinario, regulado por la Ordenanza N° 117.

denunciante) interpuso denuncia contra la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho (en adelante, la Municipalidad), por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en las siguientes medidas impuestas por la Municipalidad:

- (i) Restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117, que Regula el Procedimiento de Autorización Municipal vinculado al funcionamiento de establecimientos en el distrito de San Juan de Lurigancho.
- (ii) Restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la Ordenanza N° 117.

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) El establecimiento comercial se denomina “Bar Cristal”, cuyo giro es Peña, Bar Show para lo cual ha invertido en publicidad, marketing y merchandising, creando una marca de servicios y de espectáculos públicos de reconocida trayectoria en el medio local.
- (ii) La Municipalidad fiscaliza permanentemente el establecimiento comercial ocasionando que se deje de vender bebidas alcohólicas, y que se cierre las puertas del local comercial bajo amenaza de imponer acta de inspección, acta de infracción, resolución de sanción y acta de clausura con el cierre inmediato como medida complementaria de clausura e impedir la apertura posterior del establecimiento, al haberse supuestamente detectado la infracción por el funcionamiento del establecimiento comercial fuera del horario permitido.
- (iii) La Municipalidad no sigue el debido procedimiento administrativo; toda vez que cuando realiza las fiscalizaciones coloca papelógrafos en el establecimiento comercial que indican que el local está clausurado; y deja custodia permanente para que el público no pueda ingresar al establecimiento.
- (iv) La Municipalidad debe actuar conforme al Principio de Legalidad establecido en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que las autoridades

administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines que fueron conferidas.

- (v) La Ordenanza N° 117 vulnera la Constitución Política del Perú y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto Legislativo N° 757, pues contraviene la libre iniciativa y las inversiones privadas, ya que dichas normas que establecen que no puede limitarse el acceso directo e indirecto de los inversionistas o empresas en que estos participen en función a la forma empresarial que adopten, regulaciones que son de observancia obligatoria por todos los organismos públicos incluyendo las municipalidades.
- (vi) La Ordenanza N° 117, infringe el Principio de razonabilidad o proporcionalidad, que es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, el cual está regulado en el numeral 1.4 del artículo IV° de la Ley N° 27444, que establece que las decisiones de la autoridad administrativa, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
- (vii) La restricción horaria realizada por la Municipalidad no constituye un estímulo a la creación de riqueza y no garantiza una irrestricta libertad de acceso al mercado e iniciativa privada,
- (viii) Dichas restricciones carecen de fundamentos de orden público, que justifiquen objetiva y razonablemente la expedición de los actos administrativos cuestionados.
- (ix) La restricción horaria es arbitraria; toda vez que no existen elementos de juicio razonables acerca de la existencia de las barreras burocráticas que impidan u obstaculizan el acceso o la permanencia de nuestra actividad económica en el mercado.

## **B. Admisión a trámite:**

3. Mediante Resolución N° 0807-2014/STCEB-INDECOPI del 17 de diciembre de 2014, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.
4. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, a la Municipalidad y a la Procuraduría Pública de la Municipalidad, el 22 de diciembre de 2014, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas<sup>2</sup>.

## **C. Declaración de rebeldía:**

5. Pese a estar debidamente notificada, la Municipalidad no presentó sus descargos en el plazo otorgado, por lo tanto, se configura la situación jurídica de rebeldía.
6. El artículo 461° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo<sup>3</sup>, señala que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos.
7. Asimismo, el artículo 223° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que por medio de la contestación se deben absolver todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, siendo que

---

<sup>2</sup> Cédulas de Notificación N° 3521-2014/CEB (dirigida a la denunciante), N° 3522-2014/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 3523-2014/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Municipalidad).

<sup>3</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**  
**Título Preliminar**

### **Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

### **Artículo VIII°.- Deficiencia de Fuentes**

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

se tendrán meritadas como ciertas las alegaciones y hechos relevantes de la denuncia salvo que estos hayan sido negados de forma expresa<sup>4</sup>.

8. Teniendo en consideración los principios de Verdad Material e Impulso de Oficio, establecidos en el artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en virtud de los cuales la autoridad administrativa deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley (incluyendo la realización o prácticas de actos que resulten convenientes), aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados<sup>5</sup>, se tendrá en consideración toda la documentación que obra en el presente procedimiento para el análisis y resolución del presente caso.

## II. ANÁLISIS:

### A. Competencia de la Comisión y metodología de análisis del caso:

9. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u

---

<sup>4</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**Artículo 223°.- Contestación de la reclamación**

223.1 (...) La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113° de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o meritadas como ciertas. (Énfasis añadido)

<sup>5</sup> **Ley N° 27444**

**Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

(...)

obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado<sup>6</sup>.

10. Asimismo, el artículo 17° de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, dispone que la Comisión tiene la obligación, además, de supervisar el cumplimiento de las disposiciones en materia de Licencia de Funcionamiento, conforme a sus competencias<sup>7</sup>.
11. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, de ser el caso, si es (ii) razonable o carente de razonabilidad.

## **B. Cuestión Previa**

12. La denunciante señala que la Ordenanza N° 117 vulnera la Constitución Política del Perú, pues debe promover y fomentar el bienestar de los vecinos y el desarrollo de sus actividades económicas.
13. Con relación a ello debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas y no para evaluar su constitucionalidad.

---

<sup>6</sup> **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26BIS°.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...).

<sup>7</sup> **Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento**

Artículo 17.- Supervisión

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, a través de la Comisión de Acceso al Mercado, deberá supervisar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley, conforme a sus competencias.

<sup>8</sup> Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

14. Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, en la cual se precisó que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene por finalidad analizar la constitucionalidad de las mismas sino su legalidad y/o razonabilidad.
15. De ese modo, los argumentos constitucionales presentados por la denunciante no serán tomados en cuenta para el presente análisis ya que el mismo se limitará a efectuar una evaluación de la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada, en virtud a las competencias legalmente atribuidas a esta Comisión.
16. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por la denunciante en los extremos indicados. Asimismo, se precisa que la evaluación que se realiza en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada.

**C. Cuestión controvertida:**

17. Determinar si constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad las siguientes restricciones, establecidas por la Municipalidad:
  - (i) Restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117, que Regula el Procedimiento de Autorización Municipal vinculado al funcionamiento de establecimientos en el distrito de San Juan de Lurigancho.
  - (ii) Restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la Ordenanza N° 117.

**D. Evaluación de legalidad:**

- D.1 Competencia municipal para establecer horarios de funcionamiento de locales y para la venta de bebidas alcohólicas:

18. En diversos pronunciamientos<sup>9</sup> esta Comisión ha señalado que la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y actividades profesionales se encuentra establecida en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades<sup>10</sup>.
19. En virtud de ello, las municipalidades pueden dictar disposiciones que establezcan horarios de funcionamiento para los locales que operan en sus respectivas circunscripciones territoriales. Lo mencionado ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional al pronunciarse acerca de los cuestionamientos efectuados a las restricciones horarias establecidas por las municipalidades, señalando que dichas medidas se encuentran comprendidas dentro del ámbito de competencias de tales entidades<sup>11</sup>.
20. Adicionalmente de las disposiciones antes citadas, el numeral 7.1 del artículo 73° de la Ley N° 27972<sup>12</sup> establece que los gobiernos locales tienen

---

<sup>9</sup> Ver Resoluciones N° 0014-2011/CEB-INDECOPI, N° 0016-2011/CEB-INDECOPI, N° 0031-2011/CEB-INDECOPI, N° 0048-2011/CEB-INDECOPI, N° 0145-2011/CEB-INDECOPI, N° 0170-2011/CEB-INDECOPI, N° 0190-2011/CEB-INDECOPI y N° 0237-2011/CEB-INDECOPI.

<sup>10</sup> **Ley Orgánica de Municipalidades**

**TÍTULO V**

**Las Competencias y Funciones Específicas de los Gobiernos Locales**

**CAPÍTULO II**

**Las Competencias y Funciones Específicas**

**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.

**Artículo 83.- Abastecimiento y Comercialización de Productos y Servicios**

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

3.6. Otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.

<sup>11</sup> Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2006-AI, correspondiente a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari, contra las Ordenanzas N° 212-2005 y N° 214-2005. Asimismo, ver Sentencia recaída en el Expediente N° 08746-2006/PA/TC, correspondiente a la demanda de amparo interpuesta por don Fidel Linares Vargas contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos a fin de que se declare inaplicable la Ordenanza N° 055-MDCH.

<sup>12</sup> **Ley Orgánica de Municipalidades**

**TÍTULO V**

**Las Competencias y Funciones Específicas de los Gobiernos Locales**

competencia para desarrollar planes de prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas y alcoholismo. En concordancia con las facultades previstas en la Ley N° 27972, el artículo 3° de la Ley N° 28681, Ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas, establece la posibilidad de que las municipalidades impongan restricciones al horario de funcionamiento de establecimientos que comercialicen bebidas alcohólicas<sup>13</sup>.

21. Considerando lo señalado, la Municipalidad es competente para:

- normar los horarios de apertura y cierre de funcionamiento en los locales comerciales de su jurisdicción.
- normar el horario de inicio y término de venta de bebidas alcohólicas en los locales comerciales de su jurisdicción.

D.2 Respecto de la vulneración del derecho a la Libre Iniciativa Privada:

22. Por otro lado, la denunciante ha señalado que las restricciones cuestionadas vulneran su derecho a la libre iniciativa privada.

23. Debe mencionarse que el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, reconoce el derecho de libre iniciativa privada. Por su parte, el artículo 3° del mismo cuerpo normativo establece que su ejercicio no es irrestricto, toda vez que debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las leyes.

24. En atención a ello, esta Comisión no advierte una afectación ilegal a la libre iniciativa privada, en la medida que la actividad económica del denunciante ha

---

#### **CAPÍTULO I**

#### **Las Competencias y Funciones Específicas Generales**

#### **Artículo 73°.- Materias de Competencia Municipal**

(...)

7. Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas

7.1 Promover programas de prevención y rehabilitación en los casos de consumo de drogas y alcoholismo y crear programas de erradicación en coordinación con el gobierno regional.

<sup>13</sup> Ley N° 28681, Ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas.

Artículo 3°.- De la autorización

Sólo aquellos establecimientos debidamente autorizados por las municipalidades de su jurisdicción, podrán comercializar bebidas alcohólicas al público dentro del giro o modalidad y horario específico que se establezca en el reglamento y con las restricciones establecidas en ordenanzas municipales y en la presente Ley. (...)

sido restringida a través de disposiciones normativas, emitidas por la Municipalidad en el ejercicio de sus competencias legales.

D.3 Cumplimiento de los requisitos de forma y del procedimiento de revocación:

25. Habiendo evaluado las competencias de la Municipalidad para imponer las restricciones cuestionadas, corresponde verificar si es que se ha cumplido con las formalidades y procedimientos que exige el marco legal vigente en este tipo de disposiciones vinculadas, respectivamente, a la restricción horaria de cierre de funcionamiento y a la restricción horaria de término de venta de bebidas alcohólicas.
26. En el presente caso, la Municipalidad ha cumplido con aprobar las restricciones de horarios de funcionamiento y de venta de bebidas alcohólicas a través del instrumento legal idóneo (Ordenanza N° 117) que ha sido debidamente publicado en el Diario Oficial El Peruano<sup>14</sup>. Ello implica que la Municipalidad no solo cuenta con las facultades suficientes para imponer las restricciones cuestionadas, sino que la disposición que las establece ha cumplido con las formalidades correspondientes.
27. Sin embargo, corresponde evaluar si es que la Municipalidad, al aplicar las mencionadas restricciones al caso de la denunciante, ha cumplido con las formalidades y procedimientos que exige nuestra legislación en aquellos casos en los se afecten derechos previamente reconocidos por algún tipo de acto administrativo.
28. Adicionalmente, se debe analizar si la Ordenanza N° 117, constituye un supuesto de revocación de la licencia de funcionamiento otorgada a la denunciante (Certificado de Autorización de Licencia de Funcionamiento

---

<sup>14</sup> La Ordenanza N° 117, fue publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de julio de 2007. Dicha norma entró en vigencia el 6 de agosto de 2007, de acuerdo a lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Complementaria de la citada ordenanza.

Municipal N° 00023-11), establecida en los artículos 203<sup>o15</sup> y 205<sup>o16</sup> de la Ley N° 27444.

29. Teniendo en cuenta que la licencia de funcionamiento fue otorgada por la Municipalidad con posterioridad a la emisión de la Ordenanza N° 117, se evidencia que no existe un supuesto de revocación establecido en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444, toda vez que no constituye una nueva condición para el funcionamiento del local comercial de la denunciante; debido a que la medida cuestionada fue publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de julio de 2007 y entró en vigencia el 6 de agosto del mismo año, mientras que la licencia de funcionamiento de la denunciante fue emitida el 4 de enero de 2011.
30. Por todo lo expuesto, corresponde declarar lo siguiente:
- Que la restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117, que Regula el Procedimiento de Autorización Municipal vinculado al funcionamiento de establecimientos en el distrito de San Juan de Lurigancho, no vulnera lo establecido en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444.

---

<sup>15</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**Artículo 203°.- Revocación.-**

203.1. Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

203.2. **Excepcionalmente**, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan con los requisitos previstos en dicha norma.

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevivientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

203.3 La revocación prevista en este numeral solo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.

(El resaltado es nuestro)

<sup>16</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**Artículo 205°.- Indemnización por revocación**

205.1. Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa.

205.2. Los actos incurridos en causal para su revocación o nulidad de oficio, pero cuyos efectos hayan caducado o agotado, serán materia de indemnización en sede judicial, dispuesta cuando quede firme administrativamente su revocación o anulación.

- Que la restricción horaria para la venta de bebidas alcohólicas del local de la denunciante dispuesta en el literal e) del artículo 46° de la Ordenanza N° 117, no constituye barrera burocrática ilegal, en tanto la misma ha sido emitida por la Municipalidad (i) dentro del marco de sus competencias, (ii) mediante instrumento legal idóneo y (iii) sin vulnerar el marco legal vigente.

#### **E. Evaluación de razonabilidad:**

31. Habiéndose identificado que la restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117 y la restricción horaria para el expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la Ordenanza N° 117, no constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal, corresponde efectuar el análisis de razonabilidad respecto de dicha medida, conforme a lo dispuesto con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC.
32. Si bien se reconoce la competencia municipal para establecer restricciones horarias, dicha facultad no resulta irrestricta pues se encuentra sujeta a los límites de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones administrativas, tal como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional a través de un pronunciamiento referido precisamente a este tipo de limitaciones horarias<sup>17</sup>.
33. Cabe indicar que la evaluación de razonabilidad y proporcionalidad de una disposición normativa que restringe derechos a las personas no resulta exclusiva del ordenamiento jurídico peruano sino que es aplicada de manera similar por distintos tribunales en el mundo<sup>18</sup> y administraciones públicas<sup>19</sup> que

<sup>17</sup> Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2009-AI: *En suma, las intervenciones estatales en los derechos fundamentales podrán ser realizadas siempre que se pretenda maximizar el orden público en favor de la libertad de los individuos. Evidentemente tal intervención de los derechos solo podrá ser efectuada si las medidas legales son racionales y proporcionales.*

<sup>18</sup> Stone Sweet, Alec y Mathews, Jud. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism". Faculty Scholarship Series, 2008, Paper 14. Disponible en: ([http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/14](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14)). Clérico, Laura, "El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional", Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009. En dicha publicación se desarrolla el test de proporcionalidad que emplea el Tribunal Constitucional Federal Alemán; esta metodología consiste de manera básica en desarrollar tres principios: (i) el de idoneidad; (ii) el de necesidad; y, (iii) el de proporcionalidad.

<sup>19</sup> En países como Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU), México (MX), Reino Unido (RU), entre otros, existen agencias dependientes del Gobierno, encargadas de verificar, de revisar las regulaciones y trámites administrativos que impactan en las actividades económicas y en los ciudadanos, de manera previa a su emisión. Se exige que las

buscan una mejora regulatoria. Con este tipo de evaluación lo que se pretende es que las exigencias y prohibiciones que se imponen a los particulares hayan sido producto de un proceso de análisis por parte de la autoridad en el que se justifique la necesidad y la proporcionalidad en atención a un interés público, de tal manera que la medida sea más beneficiosa que los costos sociales que esta va a generar.

34. En el Perú, conforme al artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1033<sup>20</sup>, se ha asignado a esta Comisión el encargo de verificar -además de la legalidad- la razonabilidad de las barreras burocráticas que sean impuestas a los agentes económicos por parte de las entidades de la administración pública; y, de disponer su inaplicación al caso concreto. Dicha facultad, en modo alguno implica sustituir a la autoridad local o sectorial en el ejercicio de sus funciones, sino únicamente verificar por encargo legal que las regulaciones administrativas emitidas tengan una justificación razonable, tomando en cuenta su impacto en el ejercicio al derecho a la libre iniciativa privada.
35. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que las restricciones horarias cuestionadas no constituyen una barrera burocrática ilegal, debe verificarse si corresponde efectuar el análisis de razonabilidad. Según dicho precedente, para que la Comisión inicie el análisis de razonabilidad, es necesario que el denunciante aporte elementos de juicio en los que se sustente por qué considera que la medida: (i) establece tratamientos discriminatorios; (ii) carece de fundamentos (medida arbitraria); o, (iii) resulta excesiva en relación a sus fines (medida desproporcionada).
36. Sobre el particular, la denunciante ha señalado lo siguiente<sup>21</sup>:

---

entidades públicas que imponen estas disposiciones remitan información y documentación que sustente su necesidad y justificación económica en atención al interés público que se desea tutelar. Las agencias antes mencionadas son: (i) en EE.UU, la Oficina de Información y Regulación para los negocios (Office of Information and Regulatory Affairs); (ii) en MX, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER); y, (iii) en RU, el Comité de Política Regulatoria (Regulatory Policy Committee).

<sup>20</sup> **Decreto Legislativo N° 1033**

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

<sup>21</sup> Argumentos señalados en el escrito de denuncia (folio 5 del expediente).

- (i) *La Ordenanza N° 117, infringe el Principio de razonabilidad o proporcionalidad, que es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, el cual está regulado en el numeral 1.4 del artículo IV° de la Ley N° 27444, que establece que las decisiones de la autoridad administrativa, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*
- (ii) *La restricción horaria realizada por la Municipalidad no constituye un estímulo a la creación de riqueza y no garantiza una irrestricta libertad de acceso al mercado e iniciativa privada.*
- (iii) *Las restricciones horarias cuestionadas carecen de fundamentos de orden público, que justifiquen objetiva y razonablemente la expedición de los actos administrativos cuestionados.*
- (iv) *De lo expuesto, no se ha acreditado cual es el fundamento de orden público que motiva la imposición de este tipo de restricciones.*
- (v) *La restricción horaria es arbitraria; toda vez que no existen elementos de juicio razonables acerca de la existencia de las barreras burocráticas que impidan u obstaculizan el acceso o la permanencia de nuestra actividad económica en el mercado.*  
(Lo resaltado es nuestro)

37. Esta Comisión considera que los indicios presentados por la denunciante resultan suficientes para realizar el análisis de razonabilidad de la restricción horaria vinculada al horario de funcionamiento y al horario de venta de bebidas alcohólicas, dado que aborda un cuestionamiento respecto a que dichas restricciones horaria de funcionamiento y de venta de bebidas alcohólicas carecen de fundamentos de orden público que justifiquen objetiva y razonablemente la expedición de actos administrativos. Este cuestionamiento puede considerarse como un argumento vinculado a la presunta existencia de una medida consistente en la “falta de interés público que justifique la medida”, conforme al precedente de observancia obligatoria antes mencionado.
38. De ese modo, de acuerdo con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, corresponde a la Municipalidad acreditar el cumplimiento de los siguientes aspectos<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> A través de la Resolución N° 182-97-TDC, el Tribunal de Indecopi estableció lo siguiente:  
“En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. Por ejemplo, indicando en qué forma y en qué medida se había previsto que la exigencia impuesta contribuiría con el fin propuesto. (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o

- a) Que la restricción se encuentra justificada por un interés público y que es idónea para solucionar el problema que lo afecta.
  - b) Que la restricción es proporcional a los fines que quiere alcanzar. En otras palabras, que los beneficios obtenidos por la restricción son mayores que los costos impuestos por ella.
  - c) Que, en términos generales, la restricción cuestionada es la medida menos gravosa para el administrado con relación con otras opciones existentes que podrían lograr la misma finalidad.
39. Pese a que la Municipalidad fue debidamente notificada y tiene la carga de probar ante la Comisión el interés público que justificó la medida impugnada, si las restricciones impuestas son adecuadas y razonables y si se analizó otras alternativas que permitan alcanzar el mismo objetivo a un menor costo, de acuerdo a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria aprobado por la Resolución N° 182-97-TDC, se evidencia que no ha cumplido con presentar los descargos respectivos, por lo tanto, se considera que la restricción horaria de funcionamiento de establecimientos comerciales establecida en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117 y la restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la citada ordenanza, no superan el análisis de razonabilidad antes mencionado.

#### **POR LO EXPUESTO:**

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

#### **RESUELVE:**

**Primero:** desestimar los cuestionamientos efectuados por Megatrader S.A.C.

---

*razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar; lo que significa haber evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deberían soportar, así como los efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades productivas. (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto. Ello implica demostrar que se analizó otras alternativas que permitieran alcanzar el mismo objetivo a un menor costo y exponer las razones por las que fueron descartadas.”*

respecto a la vulneración de disposiciones constitucionales.

**Segundo:** declarar la rebeldía de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho en el presente procedimiento.

**Tercero:** declarar que no constituyen barreras burocráticas ilegales la restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117, que Regula el Procedimiento de Autorización Municipal vinculado al funcionamiento de establecimientos en el distrito de San Juan de Lurigancho y la restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la citada ordenanza.

**Cuarto:** declarar barreras burocráticas carentes de razonabilidad la restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117, que Regula el Procedimiento de Autorización Municipal vinculado al funcionamiento de establecimientos en el distrito de San Juan de Lurigancho y la restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la citada ordenanza, en consecuencia fundada la denuncia presentada por Megatrader S.A.C contra la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.

**Quinto:** disponer que se inaplique a la denunciante las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad en el presente procedimiento y los actos que la efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

**Sexto:** declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

***Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré y Rafael Alejandro Vera Tudela Wither; con el voto en discordia de los señores Cristian Ubía Alzamora y Víctor Sebastián Baca Oneto; y con el voto dirimente del señor Luis Ricardo Quesada Oré.***

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ**  
**PRESIDENTE**

**0005-2015/CEB-INDECOPI**

9 de enero de 2015

**EXPEDIENTE N° 000403-2014/CEB**  
**DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**  
**DENUNCIANTE : MEGATRADER S.A.C.**  
**RESOLUCIÓN FINAL**  
**VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES CRISTIAN UBIA ALZAMORA Y**  
**VÍCTOR SEBASTIÁN BACA ONETO**

Formulamos este voto en discordia, cuyos argumentos exponemos a continuación:

1. Coincidimos con el voto en mayoría en el sentido que la restricción horaria de funcionamiento materializada en el literal a) del artículo 50° de la Ordenanza N° 117, que Regula el Procedimiento de Autorización Municipal vinculado al funcionamiento de establecimientos en el distrito de San Juan de Lurigancho y la restricción horaria de expendio de bebidas alcohólicas materializada en el literal e) del artículo 46° de la citada ordenanza, no constituyen barreras

burocráticas ilegales, en tanto han sido emitidas por la Municipalidad dentro del marco de sus competencias, mediante instrumento legal idóneo y sin que ello implique un cambio en las condiciones del funcionamiento del local comercial de la denunciante.

2. Asimismo, coincidimos con desestimar los argumentos de la denunciante, respecto a la vulneración de disposiciones constitucionales y con la declaración de rebeldía de la Municipalidad en el presente procedimiento.
3. En el presente caso, la denunciante argumentó que las restricciones contenidas en la ordenanza cuestionada no son razonables debido a lo siguiente:
  - (i) *La Ordenanza N° 117, infringe el Principio de razonabilidad o proporcionalidad, que es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, el cual está regulado en el numeral 1.4 del artículo IV° de la Ley N° 27444, que establece que las decisiones de la autoridad administrativa, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*
  - (ii) *La restricción horaria realizada por la Municipalidad no constituye un estímulo a la creación de riqueza y no garantiza una irrestricta libertad de acceso al mercado e iniciativa privada.*
  - (iii) *Las restricciones horarias cuestionadas carecen de fundamentos de orden público, que justifiquen objetiva y razonablemente la expedición de los actos administrativos cuestionados.*
  - (iv) *De lo expuesto, no se ha acreditado cual es el fundamento de orden público que motiva la imposición de este tipo de restricciones.*
  - (v) *La restricción horaria es arbitraria; toda vez que no existen elementos de juicio razonables acerca de la existencia de las barreras burocráticas que impidan u obstaculizan el acceso o la permanencia de nuestra actividad económica en el mercado.*  
(Lo resaltado es nuestro)
4. Respecto de los indicios de razonabilidad señalados en los puntos i) ii), iii), iv) y v) del párrafo precedente, consideramos que para cumplir con lo exigido por el precedente de observancia obligatoria no resulta suficiente afirmar lo anterior, sino que hace falta sustentar las razones por las que dichas restricciones son calificadas de ese modo, más aún si se considera que el propio Tribunal

Constitucional ha señalado que este tipo de restricciones resulta adecuada para cautelar intereses públicos como la tranquilidad de las personas<sup>23</sup>.

5. Si bien la denunciante ha señalado que las medidas impuestas carecen de fundamentos de orden público y son arbitrarias, a nuestro entender, ello, no califica como un indicio de carencia de razonabilidad, toda vez que debe señalarse las razones por las cuales se considera que las restricciones cuestionadas son desproporcionales, arbitrarias o discriminatorias.
6. En tal sentido, consideramos que la denunciante no ha cumplido con aportar indicios suficientes acerca de la posible existencia de barreras burocráticas carentes de razonabilidad, por lo que no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de las medidas, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución N° 182-97-TDC. Por lo que corresponde declarar infundada la denuncia interpuesta por Megatrader S.A.C.

**CRISTIAN UBIA  
ALZAMORA  
VICE-PRESIDENTE**

**VÍCTOR SEBASTIÁN BACA ONETO  
MIEMBRO DE COMISIÓN**

---

<sup>23</sup> “Cabe determinar ahora si existe una relación de causalidad entre tales aspectos. Este Tribunal estima que la respuesta es afirmativa. Un medio resultará constitucionalmente propio cuando con su ayuda se pueda obtener el objetivo pretendido por la norma. Aun cuando los efectos de la medida sean mediatos, resultan válidas las medidas preventivas, siempre que no se contradiga la experiencia práctica. Así, entre las políticas, estrategias e intervenciones relevantes utilizadas en el mundo para prevenir o reducir los problemas relacionados con el alcohol, se ha catalogado que las restricciones en las horas y días de venta resulta ser una medida de eficacia moderada [OPS. Alcohol y salud pública en las América, Washington, 2007, p. 24]. Debe tomarse en cuenta que esta medida se encuentra dentro de un contexto normativo que afronta transversalmente y desde distintos sectores el problema del consumo nocivo de alcohol, enfatizando la prevención de su consumo (Ley N.° 28681, art. 1) a fin de modificar los patrones de su consumo. Por lo tanto, habiéndose acreditado que se trata de una medida de eficacia moderada, es evidente que se supera el subcriterio de idoneidad.” (Fundamento 24 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0850-2008-PA).