

0295-2015/CEB-INDECOPI

24 de julio de 2015

EXPEDIENTE N° 000067-2015/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA

DENUNCIANTE : INVERSIONES FA&D S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV.

Ello, debido a 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 establecer dicha medida de modo generalizado para todo el ámbito territorial del distrito y no sólo para una zona o sector del mismo en el que se presenten problemas de tranquilidad pública de los vecinos por el funcionamiento de establecimientos como el de la denunciante.

Se dispone la inaplicación, al caso concreto de la denunciante, de la barrera burocrática declarada carente 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 marzo de 2015, Inversiones FA&D S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la Municipalidad Distrital de Ventanilla (en adelante, la Municipalidad), por la imposición de una presunta barrera burocrática que tiene origen en la restricción horaria de funcionamiento

(vinculada al cierre del local)¹, materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV, Ordenanza Municipal que regula el horario de funcionamiento y atención al público, de determinados establecimientos comerciales².

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Cuentan con la debida licencia de funcionamiento para el giro de “Actividades y Eventos – Reuniones Sociales”, por lo que desde el mes de noviembre de 2012 obtuvieron su licencia de funcionamiento con todos los requerimientos exigidos por ley. Dicho establecimiento se encuentra funcionando en el horario nocturno desde las 23:30 horas hasta las 6:00 horas, contando con un sistema acústico y personal de seguridad adecuado.
- (ii) La Municipalidad a través de su personal de fiscalización y control se encuentra perturbando la tranquilidad de su establecimiento comercial, exigiéndoles que a las 03:00 horas dejen de atender, que retiren al público asistente y que cierren las puertas de su local; ello, pese a que la ordenanza cuestionada se encuentra vigente hace siete (7) años.
- (iii) Dicha actuación de la Municipalidad les estaría causando graves perjuicios económicos al extremo de poner en peligro el funcionamiento del negocio y afectando a los más de 30 trabajadores de la empresa. De igual forma les estaría afectando sus actividades comerciales, como la venta del licor y demás productos propios del negocio, aun teniendo en cuenta que los espectáculos empiezan a partir de las 00:00 horas, vulnerando con ello su derecho al libre comercio y a la libre empresa, protegidos por la Constitución Política del Estado.
- (iv) La ordenanza cuestionada ha sido dictada sin fundamentos técnicos que motiven una restricción horaria para el funcionamiento de los establecimientos comerciales que expendan, comercialicen y/o vendan bebidas alcohólicas al público en el distrito de Ventanilla; o que demuestren que la restricción sería una solución para el problema social de pandillaje y delincuencia juvenil.

¹ La denunciante manifiesta que la denuncia se encuentra vinculada a su local comercial ubicado en Mz. C-7 Lote 03, Urbanización Ex Zona Comercial – Distrito de Ventanilla – Callao; el cual cuenta con la Licencia Municipal de Funcionamiento N° 06-2514-15-A10101, de fecha 22 de noviembre de 2012.

² Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 24 de abril de 2008.

- (v) El Reglamento de la Ley N° 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, establece que las únicas razones para limitar el horario de venta de licor son por seguridad y tranquilidad pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado.
- (vi) El Tribunal Constitucional señala que la restricción horaria de funcionamiento o ventas de licor dictados por las municipalidades distritales constituye una medida idónea para resolver problemas de tranquilidad ocasionados por la generación de ruidos molestos, pero no para resolver problemas de seguridad o de comisión de delitos en sus jurisdicciones.
- (vii) La restricción horaria dictada por la Municipalidad constituye una revocación indirecta de su autorización, puesto que es sabido que en el distrito de Ventanilla los centros nocturnos empiezan a funcionar a la media noche, siendo el límite las 03:00 horas, lo cual perjudica irreparablemente las ventas de su empresa dado el giro que posee.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0291-2015/STCEB-INDECOPI del 13 de mayo de 2015 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad y a su Procuraduría Pública el 18 de mayo de 2015, y a la denunciante el 19 de mayo del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas³.

C. Contestación de la denuncia:

- (i) La Ordenanza N° 017-2008-MDV ha sido emitida conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, así como en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; ello, en el sentido que dentro de su

³ Cédulas de Notificación N° 1318-2015/CEB (dirigida a la Municipalidad), N° 1319-2015/CEB (dirigida al Procurador Público de la Municipalidad y N° 1317-2015/CEB (dirigida a la denunciante).
M-CEB-02/1E

competencia se encuentra la de emitir normas municipales y publicarlas, lo cual se ha cumplido con la emisión de la cuestionada ordenanza.

- (ii) Respecto a la regulación del horario de funcionamiento de los establecimientos comerciales, la Ley N° 27972, otorga dicha facultad a las municipalidades distritales siempre que los mencionados locales operen en su circunscripción, por lo que la ordenanza citada se habría emitido legalmente.
- (iii) Si bien la Municipalidad como gobierno local estimula la libertad de empresa, comercio e industria, dando oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdades, también resulta válido que existan prohibiciones para el equilibrio de las empresas como de la población, toda vez que debe buscarse la tranquilidad y el interés colectivo, así como en el presente caso que se busca proteger el derecho a la tranquilidad pública, puesto que la emisión de ruidos nocivos o molestos no tolerables normalmente interfieren en la vida de las personas. Por ello, respondiendo a las constantes quejas de los vecinos (por ruidos molestos, peleas y actos vandálicos) es que se realizó el mencionado análisis, emitiendo así la ordenanza cuestionada.
- (iv) Realizando un análisis de proporcionalidad, la medida restrictiva adoptada evita la perturbación de la tranquilidad de la población, en busca de un interés colectivo, además de evitar el consumo excesivo de bebidas alcohólicas, regulado mediante la Ley N° 28681. Esta restricción afecta a la denunciante precisamente porque afecta la venta excesiva de bebidas alcohólicas.
- (v) La ordenanza N° 017-2008-MDV, busca realizar una restricción sin que se afecte de manera excesiva la actividad empresarial en el distrito, pues se recuerda que la Ordenanza N° 002-2006/MDV-CDV, Ordenanza referida al expendio y consumo de bebidas alcohólicas en el distrito, tiene un horario mucho más reducido.

- (vi) No es una medida desproporcional en el sentido que no se afecta la libertad de empresa y de comercio, salvaguardando por el contrario, el interés colectivo de la población.

D. Otros:

4. Mediante Oficio N° 1124-2015/MDV-GLySM, de fecha 19 de mayo de 2015⁴, la Municipalidad a través de su Gerencia Legal presentó un escrito, el cual será tomado en cuenta para el análisis del presente caso.

II. ANÁLISIS:

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

5. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS⁵ del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁵.
6. Asimismo, el artículo 17^o de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, dispone que la Comisión tiene la obligación de supervisar el cumplimiento de las disposiciones en materia de Licencia de Funcionamiento, conforme a sus competencias⁶.

⁴ Notificado a la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas el 25 de mayo de 2015.

⁵ **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26BIS^o.- 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. (...).

⁶ **Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento**

Artículo 17.- Supervisión
M-CEB-02/1E

7. 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.⁷

B. Cuestión Previa:

8. La denunciante señala que la ordenanza cuestionada en el presente procedimiento le estaría afectando económicamente, teniendo en cuenta que los espectáculos empiezan a partir de las 00:00 horas, atentando contra su derecho al libre comercio y a la libre empresa, protegidos por la Constitución Política del Estado.
9. Con relación a ello debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS^o 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.
10. 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.
11. De ese modo, el argumento constitucional presentado por la denunciante, no será tomado 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.
12. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por la denunciante en el extremo indicado. Asimismo, se precisa que la evaluación que

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.

⁷ 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. Solo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

se realiza en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada.

C. Cuestión controvertida:

13. Determinar si la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV, Ordenanza Municipal que regula el horario de funcionamiento y atención al público, de determinados establecimientos comerciales, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Competencia municipal para establecer horarios de funcionamiento de locales:

14. En anteriores pronunciamientos⁸, la Comisión ha señalado que la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales está reconocida expresamente por el ordenamiento jurídico nacional y que por tanto, en virtud a tales facultades, las municipalidades pueden dictar disposiciones relacionadas al horario de funcionamiento de los locales que operen dentro de su circunscripción.
15. 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 entidades⁹.

⁸ Ver Resoluciones N° 0003-2015/CEB-INDECOPI (Exp.000401-2014/CEB), N° 0004-2015/CEB-INDECOPI (Exp. 000401-2014/CEB) y N° 0005-2015/CEB-INDECOPI (Exp. 000403-2014/CEB), N° 0147-2010/CEB-INDECOPI (Exp. N° 000060-2010/CEB), N° 0244-2010/CEB- INDECOPI (Exp. N° 000107-2010/CEB), N° 0263-2010/CEB-INDECOPI (Exp. N° 000129-2010/CEB), N° 0110-2010/CEB-INDECOPI (Exp. N° 000013-2010/CEB) y N° 0126-2010/CEB-INDECOPI (Exp. N° 000042-2010/CEB). Estas dos últimas, además confirmadas por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 3282-2010/SC1-INDECOPI y N° 3292-2010/SC1-INDECOPI.

⁹ 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.

16. Adicionalmente de las disposiciones antes citadas, el numeral 7.1) del artículo 73º de la Ley N° 27972¹⁰ establece que los gobiernos locales tienen 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 3º de la Ley N° 28681, establece la posibilidad de que las municipalidades impongan restricciones al horario de funcionamiento de establecimientos que comercialicen bebidas alcohólicas¹¹.
17. 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. Cumplimiento de los requisitos de forma y del procedimiento de revocación:

18. 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 a la restricción horaria de funcionamiento para el cierre de establecimiento.
19. 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° 017-2008-MDV) que ha sido

¹⁰ **Ley Orgánica de Municipalidades**
TÍTULO V
Las Competencias y Funciones Específicas de los Gobiernos Locales
CAPÍTULO I
Las Competencias y Funciones Específicas Generales
Artículo 73º.- 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.

¹¹ Ley N° 28681, Ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas.
Artículo 3º.- 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. (...)

debidamente publicado en el Diario Oficial El Peruano¹². Ello implica que la Municipalidad no sólo cuenta con las facultades suficientes para imponer la restricción cuestionada, sino que la disposición que la establece ha cumplido con las formalidades correspondientes.

20. Sin embargo, corresponde evaluar si es que la Municipalidad, al aplicar la citada restricción al caso de la denunciante, ha cumplido con las formalidades y procedimientos que exige nuestra legislación en aquellos casos en los que se afecten derechos previamente reconocidos por algún tipo de acto administrativo.
21. Adicionalmente, se debe analizar si la Ordenanza N° 017-2008-MDV, constituye un supuesto de revocación indirecta de la licencia de funcionamiento (Certificado N° 001907 – Código N° 06-2514-15-A10101), como lo menciona la denunciante, establecida en los artículos 203⁰¹³ y 205⁰¹⁴ de la Ley N° 27444.
22. Teniendo en cuenta que la licencia de funcionamiento fue otorgada por la Municipalidad con posterioridad a la emisión de la ordenanza cuestionada, se evidencia que no existe un supuesto de revocación establecido en los artículos 203⁰ y 205⁰ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no constituye una nueva condición para el funcionamiento del local

¹² La Ordenanza N° 017-2008-MDV, Ordenanza que regula el horario de funcionamiento y atención al público, de determinados establecimientos comerciales, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de abril de 2008. Dicha norma entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

¹³ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 203^o- 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)

¹⁴ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 205^o- 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 incurso 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.

comercial de la denunciante; debido a que la medida cuestionada fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de abril de 2008 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación, mientras que la licencia de funcionamiento de la denunciante fue emitida el 22 de noviembre de 2012.

23. Es preciso indicar que el horario máximo de funcionamiento y de atención al público se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ordenanza N° 017-2008-MDV, el cual señala que los establecimientos comerciales de esparcimiento nocturno, de giro: discoteca, video pub, karaoke, snack bar, bar, cantina, peñas, centro nocturno, salón de baile, salón de recepción, que cuenten con la correspondiente licencia municipal de funcionamiento, en el distrito de Ventanilla, funcionarán hasta las 03:00 horas del día siguiente¹⁵.
24. Por todo lo expuesto, corresponde declarar que no constituye barrera burocrática ilegal la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV, 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.
25. Asimismo, dichas restricciones no vulneran lo establecido en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444.

E. Evaluación de razonabilidad:

26. Si bien se reconoce la competencia municipal para establecer restricciones horarias, dicha facultad no resulta irrestricta pues se encuentra sujeta a los

¹⁵ **Ordenanza N° 017-2008-MDV, Ordenanza que regula el horario de funcionamiento y atención al público, de determinados establecimientos comerciales**

Artículo 1.- OBJETO

La presente ordenanza, tiene por objeto legal establecer el límite máximo del horario de atención y funcionamiento, respecto de determinados establecimientos comerciales, los cuales expenden, comercializan y/o venden bebidas alcohólicas al público, dentro del distrito de Ventanilla, considerando y regulando para tal efecto, los siguientes horarios:

1.1 Establecer como horario máximo de funcionamiento y de atención al público, en los establecimientos comerciales de esparcimiento nocturno, de giro: discoteca, video pub, karaoke, snack bar, bar, cantina, peñas, centro nocturno, salón de baile, salón de recepción, que cuenten con la correspondiente licencia municipal de funcionamiento, para el desarrollo de sus actividades comerciales, de conformidad con el horario que se detalla a continuación:

- a) Domingo, hasta las 03:00 horas del día Lunes.
- b) Lunes, hasta las 03:00 horas del día Martes.
- c) Martes, hasta las 03:00 horas del día Miércoles.
- d) Miércoles, hasta las 03:00 horas del día Jueves.
- e) Jueves, hasta las 03:00 horas del día Viernes.
- f) Viernes, hasta las 03:00 horas del día Sábado.
- g) Sábado, hasta las 03:00 horas del día Domingo.
- h) Vísperas de días feriados, hasta las 03:00 horas del día siguiente.

(...)

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 horarias¹⁶

27. 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 mundo¹⁷ y administraciones públicas¹⁸ que 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 la 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.
28. En el Perú, conforme al artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1033¹⁹, se ha asignado a la 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

¹⁶ Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2009-AI, en la que señaló lo siguiente: “*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 sólo podrá ser efectuada si las medidas legales son racionales y proporcionales*”.

¹⁷ Sobre la evolución del análisis de proporcionalidad (Proportionality analysis – PA) en distintos países del mundo, ver: Stone Sweet, Alec y Mathews, Jud. “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism” (2008). Faculty Scholarship Series. Paper 14. (http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14). Asimismo, ver publicación de *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, elaborado por Laura Clérico (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.

¹⁸ En países como Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU), México (MX), Reino Unido (RU), entre otros, existen agencias dependientes del Gobierno, encargadas 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 entidades públicas que imponen estas deposiciones 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).

¹⁹ **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.

regulaciones administrativas emitidas tengan una justificación razonable, tomando en cuenta su impacto en el ejercicio del derecho a la libre iniciativa privada.

29. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la restricción horaria de funcionamiento materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, correspondería efectuar el análisis de razonabilidad de dichas medidas. Sin embargo, según dicho precedente, para que la Comisión inicie el análisis de razonabilidad, es necesario que la denunciante aporte elementos de juicio en los que se sustente por qué considera que la medida cuestionada: (i) establece tratamientos discriminatorios; (ii) carece de fundamentos (medida arbitraria); o, (iii) resulta excesiva en relación a sus fines (medida desproporcionada).
30. Sobre el particular, la denunciante ha señalado lo siguiente:
 - (i) La ordenanza cuestionada ha sido dictada sin fundamentos técnicos que motiven una restricción horaria para el funcionamiento de los establecimientos comerciales que expendan, comercialicen y/o vendan bebidas alcohólicas al público en el distrito de Ventanilla; o que demuestren que la restricción sería una solución para el problema social de pandillaje y delincuencia juvenil.
 - (ii) El Reglamento de la Ley N° 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, establece que las únicas razones para limitar el horario de venta de licor son por seguridad y tranquilidad pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado.
 - (iii) El Tribunal Constitucional señala que la restricción horaria de funcionamiento o ventas de licor dictados por las municipalidades distritales constituye una medida idónea para resolver problemas de tranquilidad ocasionados por la generación de ruidos molestos, pero no para resolver problemas de seguridad o de comisión de delitos en sus jurisdicciones.
31. Sobre el argumento (i) esta Comisión considera que el indicio presentado por la denunciante resulta suficiente para realizar el análisis de razonabilidad de las restricciones horarias vinculadas al funcionamiento de los locales comerciales que expendan, comercialicen y/o vendan bebidas alcohólicas al público en el distrito de Ventanilla, debido a que la denunciante ha señalado que no existen

fundamentos técnicos que motiven dicha restricción; argumento vinculado a la presunta existencia de “falta de una evaluación para hallar la opción menos gravosa”, conforme al precedente de observancia obligatoria antes mencionado.

32. Respecto a los argumentos (ii) y (iii) la denunciante menciona que la Municipalidad con la medida cuestionada no ha demostrado que limitar el horario de venta de licor sea por seguridad y tranquilidad pública y además que tal restricción no es una medida idónea para resolver problemas de seguridad o de comisión de delitos en sus jurisdicciones. Estos cuestionamientos pueden considerarse como argumentos vinculados a la presunta existencia de “falta de interés público”, conforme al citado precedente de observancia obligatoria.
33. 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 aspectos²⁰:
 - 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.

E.1. Interés Público:

34. La Municipalidad sostuvo que la restricción horaria de funcionamiento ha sido adoptada por las siguientes razones: (i) tranquilidad pública y (ii) interés colectivo. En esta línea, la Municipalidad menciona que busca evitar la perturbación de la tranquilidad de la población, en busca de un interés colectivo,

²⁰ 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 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.”

además de evitar el consumo excesivo de bebidas alcohólicas, regulado mediante la Ley N° 28681.

35. En ese sentido, esta etapa del análisis de razonabilidad supone que la Municipalidad sustente²¹: (i) si lo que se pretende obtener con la medida se vincula a un interés público a su cargo; (ii) si existe una problemática que afecte el interés público señalado; y (iii) si la medida restrictiva de horario tiene la aptitud suficiente para solucionar la referida problemática. Es decir, que no basta con alegar la existencia de un interés público que se pretende tutelar, sino que resulta necesario que la entidad que aplique una restricción de este tipo acredite la existencia de un problema que afecta dicho interés público y que demuestre que la medida adoptada es la apropiada para lograr la protección del mismo y atenuar los problemas causados.
36. La Municipalidad ha señalado que la restricción horaria busca proteger el derecho a la tranquilidad pública, puesto que la emisión de ruidos nocivos o molestos no tolerables normalmente interfieren en la vida de las personas, por lo que ante las constantes quejas de los vecinos (por ruidos molestos, peleas y actos vandálicos) se emitió la ordenanza cuestionada²².
37. Del mismo modo, la Municipalidad señala que la medida restrictiva adoptada evita la perturbación de la tranquilidad de la población, en busca de un interés colectivo, además de evitar el consumo excesivo de bebidas alcohólicas, regulado mediante la Ley N° 28681²³.
38. Sin embargo, la Municipalidad no ha señalado cómo a consecuencia de la imposición de la restricción horaria para el funcionamiento de establecimientos comerciales se ha disminuido el consumo de bebidas alcohólicas y se han reducido los ruidos molestos, peleas y actos vandálicos ocurridos en el distrito de Ventanilla.
39. Asimismo, de la revisión de la información presentada por la Municipalidad, no se ha evidenciado que la tranquilidad pública de su distrito o el índice delincencial sean una *consecuencia directa* de las *actividades comerciales*

²¹ Esta división en tres sub-etapas de la acreditación del interés público ha sido desarrollada por la Sala precisamente en un caso de restricciones horarias. Ver Resolución N° 537-2013/SDC del 21 de marzo de 2013.

²² Argumentos señalados en los descargos presentados por la Municipalidad, que se encuentran en el folio 45 del expediente.

²³ Ver folio 46 del expediente.

desarrolladas en el local de la denunciante *fuera del horario* de funcionamiento, establecidos en la ordenanza cuestionada.

40. Pese a lo señalado, en materia de restricción del horario de funcionamiento, es necesario tener en cuenta el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que respecto de la fijación de una **restricción del horario de funcionamiento** de un determinado establecimiento, dicha medida resulta una medida idónea y justificada para proteger la tranquilidad vecinal (afectada por la generación de ruidos molestos), pero no para resolver problemas de seguridad o de comisión de delitos en sus jurisdicciones²⁴.
41. A pesar de lo señalado y considerando que la Municipalidad no presentó información que permita analizar la razonabilidad de la medida cuestionada, se evidencia que dicha restricción no califica como una medida que se justifica en dicho interés público, el cual válidamente se busca proteger.
42. En consecuencia, la restricción horaria (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV, no supera el primer análisis de razonabilidad.

E.2. Proporcionalidad:

43. El precedente de observancia obligatoria aplicable al presente caso, establece que para determinar la proporcionalidad de una medida, la Administración Pública debe haber evaluado la magnitud de los costos que los agentes económicos afectados deberán soportar a consecuencia de la restricción²⁵ en comparación con los beneficios que dicha restricción genera para la sociedad.

²⁴ En la Sentencia emitida en el Expediente N° 007-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional señaló textualmente lo siguiente:

31. La restricción del horario de atención no constituye una medida idónea para la prosecución del objetivo que se propone la Municipalidad. En efecto, la protección de la integridad, la vida y la seguridad de los trabajadores de los establecimientos comerciales así como de los concurrentes a ellos puede proveerse a través de la implementación de un adecuado servicio de la Policía Nacional y del servicio de Serenazgo de la propia Municipalidad e, incluso, establecerse como deber de los propios establecimientos comerciales, resultante de los servicios que brindan. En suma, la protección de aquellos derechos puede lograrse a través de un mayor y más adecuado servicio de seguridad, mas no a través de la restricción de los horarios de atención nocturnos y de madrugada.

32. Podría restringirse, incluso más, tal horario, pero ello no garantizaría la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores y de los concurrentes a los establecimientos.
(...)

37. Análisis de idoneidad. La medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del objetivo. La restricción del horario de atención de los establecimientos introducida por la Ordenanza, justamente en las horas de descanso o del dormir de las personas, impide que la elevada contaminación acústica de la zona continúe durante las horas de descanso o del dormir de las personas, posibilitando de ese modo un entorno acústicamente sano para el desarrollo normal de aquellas necesidades.

²⁵ En la Resolución N° 182-97-TDC se establece lo siguiente en cuanto al análisis de proporcionalidad:

44. Sobre el particular, la Sala ha señalado que la entidad denunciada tiene la carga de probar que su medida es proporcional, no pudiendo argumentar que tomó una decisión razonable si no demuestra que consideró y evaluó los costos y beneficios derivados de la implementación de dicha medida²⁶.
45. El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia emitida el 18 de marzo de 2009 en el Expediente N° 04466-2007-PA/TC²⁷, indicó 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”.*
46. Teniendo en cuenta lo señalado, la Municipalidad tiene la carga de acreditar que los beneficios para la tranquilidad pública obtenidos por la restricción horaria cuestionada, son mayores que los costos derivados por dicha restricción. Esto puede efectuarse, ya sea a través de la presentación de un estudio, informe u otro medio probatorio similar, que permita verificar que el procedimiento de adopción de la decisión pública no ha sido arbitrario.
47. Debe tenerse presente que la obligación que exige el precedente de observancia obligatoria aprobado por la Resolución N° 182-97-TDC, para que las entidades acrediten la proporcionalidad de las restricciones que imponen a los agentes económicos, no requiere necesariamente de una estricta cuantificación de los costos que involucraría las medidas administrativas. Tampoco requiere de un análisis sofisticado y detallado de la proporcionalidad, sino que se demuestre que la autoridad efectuó algún tipo de evaluación sobre el impacto negativo de la regulación a implementar sobre los agentes afectados.
48. De la información alcanzada en esta oportunidad por la Municipalidad, no se aprecia referencia alguna que acredite que en la adopción de la medida cuestionada (restricción horaria de funcionamiento de local vinculado al cierre del mismo), se haya evaluado los costos y beneficios que esta generaría. De ello se entiende que, al momento de adoptar su decisión, la administración no habría

“En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (...) (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o 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. (...)”.

²⁶ Ver Resoluciones N° 0922-2009/SC1-INDECOPI y N° 1511-2009/SC1-INDECOPI.

²⁷ Posterior a la Sentencia N° 00850-2008-PA/TC.

evaluado pruebas concretas (i) cuáles van a ser las pérdidas económicas de los locales comerciales involucrados, (ii) cuántos puestos de trabajo se perderían, (iii) cuál sería el incremento de costos de supervisión de las medidas en que tendrían que incurrir, entre otros, comparados con los beneficios esperados de las medidas, los mismos que estarían relacionados con las ventajas concretas que se producirían para la reducción del índice delincencial y la tranquilidad pública el distrito.

49. Cabe indicar que tales beneficios tampoco han sido precisados por la Municipalidad, a efectos de que se pueda balancear en líneas generales los efectos netos de la intervención.
50. No obstante que la Municipalidad tenía la carga de probar dicha justificación, conforme se le hizo notar al momento de admitirse a trámite la denuncia²⁸ y de acuerdo a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria²⁹ aplicable a los casos de barreras burocráticas, no ha presentado información o documentación que demuestre haber evaluado los aspectos antes mencionados.
51. Lo indicado hace suponer que la Municipalidad habría establecido la restricción cuestionada sin tener en cuenta los perjuicios que esta podría generar, aspecto que resulta necesario para determinar la proporcionalidad de una medida.
52. Asimismo, se aprecia que la Municipalidad presume que el funcionamiento de todos los establecimientos que desarrollan determinados giros, independientemente a su ubicación, impactan negativamente en la tranquilidad pública. Sin embargo, dicho criterio no se condice con el criterio empleado por el Tribunal Constitucional³⁰ para validar las restricciones horarias al funcionamiento.
53. En consecuencia, toda vez que no se ha acreditado que la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV, es una medida proporcional, se determina que dicha restricción no supera el segundo análisis de razonabilidad.

²⁸ La Resolución N° 0291-2015/STCEB-INDECOPI del 13 de mayo de 2015, dispuso en su Resuelve Tercero lo siguiente:

Tercero: al formular sus descargos, la Municipalidad Distrital de Ventanilla deberá presentar información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas denunciadas, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante la Resolución N° 182-97-TDC del 20 de agosto de 1997.

²⁹ Resolución N° 182-97-TDC del 20 de agosto de 1997.

³⁰ Ver Sentencia emitida en el Expediente N° 007-2006-PI/TC.

E.3. Opción menos gravosa:

54. El precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 0182-97-TDC, exige como última etapa del análisis de razonabilidad que la autoridad demuestre que la barrera denunciada fue la opción menos costosa para alcanzar la finalidad pública propuesta³¹. Esto implica acreditar que la decisión de adoptar la restricción fue el resultado de una serie de alternativas previamente planteadas que sean igualmente efectivas, de tal manera que se haya optado por la que tuviera un menor impacto y costos para los agentes que tienen la obligación de cumplirla, además de señalar las razones por las que las demás medidas fueron descartadas.
55. Para evaluar si la Municipalidad adoptó la opción menos gravosa o costosa para los afectados, es necesario que dicha entidad presente información y/o documentación que acredite que evaluó otras posibles opciones para conseguir el objetivo de la norma, así como los motivos por los que éstas fueron desechadas.
56. En el presente caso, la Municipalidad ha señalado que adoptó dicha restricción horaria para preservar la tranquilidad pública y el interés colectivo. Sin embargo, dicha corporación edil no ha tenido en cuenta que este tipo de análisis debe ser realizado respecto de los costos que soportarán los agentes económicos afectados y no sobre los que resulten más beneficiosos para la entidad que emite la medida.
57. Si bien una limitación de horario de funcionamiento no es una medida que automáticamente excluye 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, más aún cuando la restricción afecta el horario en que el denunciante podría desarrollar su negocio.
58. De la información presentada por la Municipalidad no se demuestra que esta haya cumplido con señalar otras medidas menos costosas y que por ende, haya

³¹ En la Resolución N° 0182-97-TDC, la Sala señaló lo siguiente: *En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (...) (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.*

optado por alguna de ellas, pues conforme se aprecia de la propia ordenanza que materializa la barrera, la medida ha sido impuesta a todo el distrito, sin diferenciar las zonas en las cuales se habrían identificado los problemas de tranquilidad pública e interés colectivo que, según indica la Municipalidad, sustentarían la restricción horaria.

59. Al respecto, la Sala -conforme ha sido indicado previamente- al interpretar la Sentencia recaída en el Expediente N° 000007-2006-AI/TC, ha señalado que las medidas de restricción horaria se encuentran validadas por el Tribunal Constitucional en tanto hayan sido aplicadas en zonas específicas en donde se detecte una problemática y *no de modo generalizado en todo un distrito*. Según la Sala, este tipo de medidas generalizadas no resultan razonables debido a que ello supondría que la totalidad del distrito se encuentra aquejada por la problemática y/o que todos los establecimientos que vendan bebidas alcohólicas generen problemas de inseguridad o tranquilidad pública³².
60. En consecuencia, toda vez que no se ha acreditado que la restricción horaria de funcionamiento dentro de todo el distrito, sea la opción menos gravosa para los agentes económicos a fin de solucionar el problema de tranquilidad pública que alega la Municipalidad, se determina que esta no supera el tercer análisis de razonabilidad.
61. Por lo tanto, corresponde declarar que la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV. Constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad
62. Cabe señalar que lo resuelto no impide a la Municipalidad supervisar y fiscalizar que los administrados cumplan con las condiciones necesarias para no afectar la tranquilidad pública y que estos desarrollen sus actividades económicas de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

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;

³² Ver considerandos N° 82 al 90 de la Resolución N° 0692-2011/SC1-INDECOPI.
M-CEB-02/1E

RESUELVE:

Primero: desestimar el argumento de Inversiones FA&D S.A.C., el mismo que se encuentra en la Cuestión Previa de la presente resolución.

Segundo: declarar que no constituye barrera burocrática ilegal la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV.

Tercero: declarar declarar barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Inversiones FA&D S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Ventanilla.

Cuarto: disponer que se inaplique a la denunciante la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento y los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Quinto: 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 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

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

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**

0295-2015/CEB-INDECOPI

24 de julio de 2015

EXPEDIENTE N° 000067-2015/CEB

**DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
VENTANILLA**

DENUNCIANTE : INVERSIONES FA&D S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR CRISTIAN UBIA ALZAMORA

Formulo este voto en discordia, cuyos argumentos expongo a continuación:

1. Coincido con el voto en mayoría en el sentido que la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), materializada en la Ordenanza N° 017-2008-MDV, no constituye una barrera burocrática ilegal, 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, coincido con desestimar los argumentos de la denunciante, respecto a la vulneración de disposiciones constitucionales.

3. En el presente caso, la denunciante argumentó que la restricción contenida en la ordenanza cuestionada no es razonables debido a lo siguiente:

- (i) *La ordenanza cuestionada ha sido dictada sin fundamentos técnicos que motiven una restricción horaria para el funcionamiento de los establecimientos comerciales que expendan, comercialicen y/o vendan bebidas alcohólicas al público en el distrito de Ventanilla; o que demuestren que la restricción sería una solución para el problema social de pandillaje y delincuencia juvenil.*
- (ii) *El Reglamento de la Ley N° 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, establece que las únicas razones para limitar el horario de venta de licor son por seguridad y tranquilidad pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado.*
- (iii) *El Tribunal Constitucional en el sentido de la restricción horaria de funcionamiento o ventas de licor dictados por las municipalidades distritales señala que constituye una medida idónea para resolver problemas de tranquilidad ocasionados por la generación de ruidos molestos, pero no para resolver problemas de seguridad o de comisión de delitos en sus jurisdicciones.*

4. Respecto de los indicios de razonabilidad señalados en los puntos i) ii) y iii) del párrafo precedente, considero que para cumplir con lo exigido por el precedente de observancia obligatoria resulta necesario que la denunciante aporte indicios de razonabilidad respecto de la barrera burocrática *denunciada en el presente procedimiento*. Dichos indicios no pueden ser meras alegaciones, sino elementos de juicio que permitan establecer si existen medidas discriminatorias, arbitrarias o excesivas de acuerdo al caso concreto.

5. Si bien la denunciante ha señalado que la restricción impuesta por la Municipalidad no cuenta con fundamentos técnicos que motiven dicha restricción y que no es una medida idónea para asegurar la tranquilidad pública; dichos argumentos a mi entender, no califican como indicios de carencia de razonabilidad, pues se encuentran referidos a una barrera burocrática que no ha sido denunciada en el presente procedimiento como es: la restricción horaria para el expendio de bebidas alcohólicas.

6. En tal sentido, considero que la denunciante no ha cumplido con aportar indicios acerca de la posible existencia de una barrera burocrática carente de razonabilidad, por lo que no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la medida, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución N° 182-97-TDC³³. Por lo que corresponde declarar infundada la denuncia

³³ “(...) El denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea (i) porque M-CEB-02/1E

interpuesta por Inversiones FA&D S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Ventanilla.

**CRISTIAN UBIA ALZAMORA
VICE-PRESIDENTE**