

0222-2015/CEB-INDECOPI

Lima, 19 de junio de 2015

EXPEDIENTE N° 000018-2015/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA

DENUNCIANTE : AUTOMOTRIZ CANADÁ S.A.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal la exigencia por parte de la Municipalidad Distrital de La Victoria de que la denunciante tramite y obtenga una autorización para utilizar el área de retiro de su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento, materializada en la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV, debido a que contraviene lo establecido en el artículo 3° de la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, al prohibirle desarrollar su giro comercial en el área autorizada por la propia Municipalidad.

Asimismo se precisa que lo resuelto no faculta a la denunciante a ejercer su actividad económica en áreas de uso o dominio público.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la eliminación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. A través del escrito presentado el 30 de enero de 2015, complementado mediante el escrito del 16 de febrero del mismo año, Automotriz Canadá S.A. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la Municipalidad Distrital de La Victoria (en adelante, la Municipalidad), por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de tramitar y obtener una autorización para el uso del área de retiro de

su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento, materializada en la Citación N° 0078-2014¹, en la Resolución de Sanción N° 059732² y en la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV³.

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Con fecha 18 de setiembre de 2008, la Municipalidad de La Victoria le otorgó una licencia de funcionamiento a través del Certificado de Autorización Municipal de Apertura de Establecimiento Comercial, Industrial y/o de Servicios Profesionales N° 012659, para el giro de Taller de Mecánica//Taller de Conversión Vehicular a Gas, en un área de 741,98 m², aprobada mediante Resolución Gerencial N° 7115-2008-GDE/MDLV del 10 de setiembre de 2008.
- (ii) Dicha licencia, le autoriza a desarrollar su actividad económica en su establecimiento comercial de 741,98 m², espacio igual a la extensión de su propiedad, la cual incluye el área destinada al retiro.
- (iii) Mediante Citación N° 0078-2014, la Municipalidad le exigió tramitar una autorización para utilizar el área de retiro de su establecimiento comercial.
- (iv) El 16 de julio de 2014, solicitó a la entidad edil que declare nula la mencionada citación a causa de que no se le puede exigir una autorización para hacer uso del espacio de retiro ya que éste es parte de su establecimiento comercial autorizado mediante su licencia de funcionamiento⁴.

¹ De fecha 7 de julio de 2014, mediante la cual la Municipalidad exige la tramitar una autorización para el uso temporal de retiro municipal con fines comerciales.

² Resolución del 1 septiembre de 2014, mediante la cual la Municipalidad sanciona al representante legal de la denunciante por no contar con una autorización municipal para la ocupación de áreas públicas y/o retiros fronterizos con fines comerciales.

³ Por medio de la cual se resuelve lo siguiente:

Primero: declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado Automotriz Canadá S.A. con RUC N° 20130497269, debidamente representado por el Gerente General Hinoshita Arquiño, Vicente, con DNI N° 09174957; contra la Resolución de Sanción N° 059732, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, en consecuencia CONFÍRMESE EN TODOS SUS EXTREMOS la Resolución de Sanción N° 05973.

Segundo: Remitir los actuados a la Oficina de Ejecución Coactiva Pecuniaria para efectos de la cobranza de la Obligación Pecuniaria equivalente a S/. 380.00 (Trescientos Ochenta y 00/100 Nuevos Soles).

Tercero: Remitir los actuados a la oficina de Ejecución Coactiva No Pecuniaria para efectos de la ejecución de la medida complementaria del retiro y/o demolición en el inmueble ubicado en la Avenida Canadá N° 1190- La Victoria –La Victoria; y encargar el cumplimiento de la presente resolución a la Subgerencia de Inspección y Control de Sanciones de acuerdo a sus competencias.

⁴ Certificado de Autorización Municipal de Apertura de Establecimiento Comercial, Industrial y/o de Servicios Profesionales N° 012659, para el giro de Taller de Mecánica-Taller de Conversión Vehicular a Gas.

- (v) El 2 de septiembre de 2014, al no recibir pronunciamiento por parte de la Municipalidad en el plazo establecido, presentó un escrito acogiéndose al silencio administrativo negativo y dar por finalizada la primera instancia.
- (vi) A través de la Resolución de Sanción N° 059782 del 1 de septiembre de 2014, la Municipalidad sancionó al representante legal de la denunciante⁵ por ocupar áreas públicas y/o retiros fronterizos con fines comerciales y otros, sin contar con una autorización previa.
- (vii) El 15 de septiembre de 2014, interpuso recurso de reconsideración respecto de la mencionada sanción, posteriormente el 14 de noviembre de 2014, al no recibir respuesta de parte de la entidad edil, decide acogerse al silencio administrativo negativo y así dar por finalizada la primera instancia.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0155-2015/STCEB-INDECOPI del 23 de febrero de 2015 se admitió a trámite la denuncia presentada por Automotriz Canadá S.A. y se concedió a la Municipalidad el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, a la Municipalidad y a la Procuraduría Pública de la Municipalidad el 27 de febrero de 2015, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación que obran en el expediente⁶.

C. Declaración de Rebeldía:

- 4. Mediante el escrito presentado el 5 de marzo de 2015, la Municipalidad se apersonó al presente procedimiento y solicitó una prórroga del plazo para formular sus descargos, conforme al artículo 41° del Decreto Legislativo N° 807⁷.
- 5. A través de la Resolución N° 0182-2015/STCEB-INDECOPI, del 12 de marzo de 2015, la Secretaría Técnica resolvió tener por apersonado al presente

⁵ El señor Vicente Hinoshita Arquiñigo.

⁶ Cédulas de Notificación N° 689-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 690-2015/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 691-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Municipalidad).

⁷ **Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.**

Artículo 41.- Los plazos establecidos en el presente Decreto Legislativo se computarán en días hábiles y podrán excepcionalmente ser prorrogados, de oficio o a petición de parte, si la complejidad del caso lo amerita. En ningún caso se podrá conceder como plazo adicional uno mayor a tres veces el plazo establecido.”

procedimiento a la Municipalidad y otorgarle un plazo adicional de quince (15) días hábiles, para que formule los descargos que estime convenientes. Dicha resolución fue debidamente notificada a las partes conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación⁸.

6. No obstante la prórroga concedida y pese a estar debidamente notificada la Municipalidad no ha presentado sus descargos en el plazo otorgado, por lo tanto se configura la situación jurídica de rebeldía.
7. Cabe mencionar que mediante escrito del 11 de mayo de 2015 la denunciante solicitó a la Comisión que declare rebelde a la Municipalidad, tras haber transcurrido el plazo para que esta emita sus descargos.
8. Al respecto los artículos 458° y 461° del Código Procesal Civil⁹, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo¹⁰, señalan que un demandado (entiéndase, denunciado en el caso del presente procedimiento administrativo) será declarado rebelde cuando no conteste la demanda en el

⁸ Cédulas de Notificación N° 803-2015/CEB (dirigida a la denunciante) y N° 804-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Municipalidad).

⁹ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.**

Artículo 458°.-Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde.

(...)

Artículo 461°.-La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:

1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
2. La pretensión se sustente en un derecho indisponible;
3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o
4. El Juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción." (énfasis añadido)

¹⁰ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Título Preliminar

Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo

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.

(...)

plazo concedido; así, la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda (entiéndase denuncia).

9. Así también, el artículo 223º de la Ley N° 27444¹¹, establece que por medio de la contestación se deben absolver todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, siendo que se tendrán meritadas como ciertas las alegaciones y hechos relevantes de la denuncia salvo que estos hayan sido negados en forma expresa¹².
10. Sin perjuicio de lo señalado corresponde indicar que conforme a los principios de impulso de oficio¹³ y verdad material¹⁴, establecidos en el artículo IVº 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, 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:

¹¹ Ley de Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario Oficial el Peruano el 11 de abril del 2001.

¹² **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 223º.- Contestación de la reclamación

223.1 (...) La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113º 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

¹³ **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.**

Artículo IVº del Título Preliminar

(...)

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.

(...)

¹⁴ **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.**

Artículo IVº del Título Preliminar

(...)

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.

(...)

11. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado¹⁵.
12. Asimismo, el artículo 2º de la Ley N° 28996¹⁶ precisa que las barreras burocráticas constituyen aquellos actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública mediante las cuales se establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.
13. La presente evaluación toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi; en tal sentido, se procederá a analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si ésta es ii) razonable o carente de razonabilidad¹⁷.

B. Precisión de la Barrera Burocrática Cuestionada

¹⁵ **Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi.**

Artículo 26º BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre 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°s. 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. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

¹⁶ **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada,** publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de abril de 2007.

Artículo 2º.- Definición de barreras burocráticas Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

¹⁷ Resolución N° 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, 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. Mediante Resolución N° 0155-2015/STCEB-INDECOPI del 23 de febrero de 2015, se admitió a trámite la denuncia presentada por la denunciante en contra de la Municipalidad por la imposición de una presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de tramitar y obtener una autorización para el uso del área de retiro de su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento, materializada en la en la Citación N° 0078-2014, en la Resolución de Sanción N° 059732 y en la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV.

15. No obstante, de la revisión hecha a la Citación N° 0078-2014, a la Resolución de Sanción N° 059732 y a la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV, cuyas copias obran en el expediente, se aprecia lo siguiente:

-Citación N° 0078-2014.- Indica dirección, giro, fecha y firma del inspector, más no a quien va dirigida.

-Resolución de Sanción N° 059732.- Sanciona al representante legal de la denunciante por la ocupación de áreas públicas y/o retiros fronterizos con fines comerciales y otros fines sin autorización municipal.

16. En tal sentido, se advierte que los mencionados actos¹⁸ no materializan la barrera denunciada en tanto no acreditan la imposición de la misma a la denunciante.

17. En consecuencia debemos precisar que la barrera denunciada se encuentra materializada únicamente en la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV, en el sentido que este acto si va dirigido a la denunciante afectándola directamente.

C. Cuestión controvertida:

18. Determinar si la exigencia de tramitar y obtener una autorización para el uso del área de retiro de su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento, materializada en la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad que afecta el desarrollo de sus actividades económicas.

¹⁸ La Citación N° 0078-2014 y la Resolución de Sanción N° 059732.

D. Evaluación de legalidad:

19. La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, reconoce como función exclusiva de las municipales distritales el otorgamiento de licencias de apertura de establecimientos de acuerdo con la zonificación¹⁹, siendo que la regulación nacional para la tramitación y otorgamiento de este tipo de autorizaciones se encuentra en la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.
20. El artículo 5° de la Ley 28976, indica que corresponde a las municipalidades distritales evaluar las solicitudes y otorgar las licencias de funcionamiento a los administrados²⁰.
21. Asimismo el artículo 3° de la Ley 28976²¹, señala lo siguiente respecto a la licencia de funcionamiento:

“Artículo 3.- Licencia de funcionamiento

*Autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un **establecimiento determinado**, en favor del titular de las mismas.”*

(...)

(énfasis añadido)

22. De la citada norma se infiere que las licencias de funcionamiento solicitadas por los administrados para el desarrollo de sus actividades económicas deberán recaer sobre algún **establecimiento** determinado a favor del titular. (Énfasis añadido)
23. Por su parte, el artículo 2° de la Ley N° 28976, define establecimiento del siguiente modo:

¹⁹ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 79°.- Organización del espacio físico y uso del suelo.

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones. (...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...) 3.6.4. Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación (...).

²⁰ **Ley N° 28972, Ley de Licencia de Funcionamiento.**

Artículo 5.- Entidad competente

Las municipalidades distritales, así como las municipalidades provinciales, cuando les corresponda conforme a ley, son las encargadas de evaluar las solicitudes y otorgar las licencias de funcionamiento, así como de fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes, de acuerdo con las competencias previstas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

²¹ **Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento**, publicada en el diario Oficial El Peruano el 05 de febrero de 2007.

“Artículo 2.- Definiciones

Para los efectos de la presente Ley, se aplicarán las siguientes definiciones:

(...)

*Establecimiento.- **Inmueble**, parte del mismo o instalación determinada con carácter de permanente, en la que se desarrollan las actividades económicas con o sin fines de lucro.”*

(...)

(énfasis añadido)

24. De la referida norma se infiere que un establecimiento, en el cual se desarrollan actividades económicas, puede estar constituido por la totalidad de un inmueble o parte del mismo.
25. En el mismo tenor la Norma G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones²² define el “*retiro*” en los términos siguientes:

“Norma G 40

***Retiro.**-es la distancia que existe entre el límite de propiedad y límite de edificación. Se establece de manera paralela al lindero que sirve de referencia. El área entre el lindero y el límite de edificación forma parte del área libre que se exige en los parámetros urbanísticos y edificatorios.”*

26. En tal sentido, el área de retiro se entiende como la distancia que existe entre el límite de propiedad y el de edificación, establecida de manera paralela al lindero que le sirve de referencia. Asimismo el artículo 9º del Título III.1 del mencionado reglamento establece que “*el retiro debe ser entendido como la extensión frontal, lateral o posterior entre la propiedad y la edificación*”²³.”
27. En consecuencia, de las referidas normas se aprecia que el área de retiro se encuentra dentro de un predio²⁴ determinado, estableciéndose como un espacio

²² Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, publicado en el diario El Peruano con fecha 8 de mayo de 2006.

²³ Reglamento Nacional de Edificaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA.
Título III.1 Arquitectura
Norma A.010 Condiciones Generales de Diseño
Capítulo I
Características de Diseño
Artículo 9º.- Cuando el Plan Urbano Distrital lo establezca existirán retiros entre el límite de propiedad y el límite de edificación.
Los retiros tienen por finalidad permitir la privacidad y seguridad de los ocupantes de la edificación y pueden ser:
a) Frontales.- Cuando la distancia se establece con relación al lindero colindante con una vía pública.
b) Laterales.- Cuando la distancia se establece con relación a uno o ambos linderos colindantes con otros predios.
c) Posteriores.- Cuando la distancia se establece con relación al lindero posterior.
(...)

²⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasra S.R.L., 1993. “predio.-finca, heredad, hacienda, tierra, propiedad o posesión inmueble”.

que se halla dentro del límite de propiedad y de edificación, por lo que forma parte integrante de un inmueble y no constituye un área de uso público.

28. En el presente caso, mediante la licencia de funcionamiento otorgada a través del Certificado de Autorización Municipal de Apertura de Establecimiento Comercial, Industrial y/o de Servicios Profesionales N° 012659, para el giro de Taller de Mecánica (Taller de Conversión Vehicular a Gas), la Municipalidad autorizó a la denunciante desarrollar sus actividades económicas en un área de 741,98 m2.
29. De ese modo se otorgó a la denunciante la facultad de realizar su actividad económica en su establecimiento entendido como el área total de su inmueble²⁵ (741,98 m2), en la cual se incluye el espacio de retiro. En tal sentido la denunciante puede hacer uso de ese espacio al ser un área que forma parte integrante de su establecimiento comercial²⁶.
30. En efecto, conforme a la Ley N° 28976 antes citada, la licencia de funcionamiento otorgada por la Municipalidad permite que la denunciante haga uso del espacio correspondiente a la totalidad de su inmueble²⁷.
31. Pese a ello, la entidad edil a través de la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV exige a la denunciante una autorización para el uso de retiro de su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento bajo apercibimiento de sancionarla en caso de no tramitarla. Por tanto la Municipalidad a través de la resolución Sub Gerencial mencionada, viene desconociendo la facultad que le otorga la dicha licencia a la denunciante.
32. Por otro lado, mediante Oficio N° 0264-2015/INDECOPI-CEB²⁸ del 22 de mayo de 2015, la Secretaría Técnica solicitó a la Municipalidad indicar el instrumento

²⁵ Conforme consta en los planos adjuntos que obran en el expediente.

²⁶ Autorizado mediante el Certificado de Autorización Municipal de Apertura de Establecimiento Comercial, Industrial y/o de Servicios Profesionales N° 012659, para el giro de Taller de Mecánica-Taller de Conversión Vehicular a Gas, que permite a Automotriz Canadá desarrollar su giro comercial en el área de 741.98 m2.

²⁷ **Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.**

Artículo 2.- Definiciones.

Para los efectos de la presente Ley, se aplicarán las siguientes definiciones:

(...)

Establecimiento.- Inmueble, parte del mismo o instalación determinada con carácter de permanente, en la que se desarrollan las actividades económicas con o sin fines de lucro.

(...)

legal idóneo (ordenanza municipal) que le permite ejercer las competencias para establecer la exigencia de tramitar y obtener una autorización para el uso del área de retiro de su establecimiento comercial.

33. Pese al requerimiento efectuado, la Municipalidad no ha señalado cuál es el instrumento legal idóneo (ordenanza municipal) que le permite ejercer las competencias para establecer la exigencia de tramitar y obtener una autorización para el uso del retiro en su jurisdicción, pese a tener facultades para exigirla de acuerdo al artículo 79° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, *en materia de **organización del espacio físico y uso del suelo**, las municipalidades distritales se encuentran facultadas, entre otros, para normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias y realizar la fiscalización de las funciones específicas establecidas de acuerdo a los planes y normas sobre la materia*²⁹.
34. Asimismo se ha determinado que la medida cuestionada también resulta contraria a los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 757³⁰, que garantizan la libre iniciativa privada, consistente en el derecho que tiene toda persona a dedicarse y desarrollar la actividad económica de su preferencia, bajo las limitaciones que establezcan las leyes.
35. En consecuencia, conforme a lo manifestado líneas arriba y de acuerdo a la documentación que obra en el expediente, se infiere que el espacio destinado al retiro se encontraría dentro del área del establecimiento comercial de la denunciante, aprobado mediante la Licencia de Funcionamiento N° 012659, la cual implícitamente le otorgaría la facultad de utilizar dicho espacio.

²⁸ Notificado a la Municipalidad el 26 de mayo de 2015, conforme consta en el cargo que obra en el expediente.

²⁹ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 79°.- Organización del espacio físico y uso del suelo

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones: (...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:(...)

3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de: (...)

3.6.6. Las demás funciones específicas establecidas de acuerdo a los planes y normas sobre la materia.

³⁰ **Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.**

Artículo 2°.- El estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.

Artículo 3°.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes.

36. Por lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de tramitar y obtener una autorización que le permita a la denunciante utilizar el área de retiro de su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento, materializada en la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV.
37. Asimismo se precisa que lo resuelto no faculta a la denunciante a ejercer su actividad económica en áreas de uso o dominio público.

E. Evaluación de razonabilidad:

38. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado el Tribunal del Indecopi (Resolución N° 182-97-TDC), habiendo determinado que la exigencia de tramitar y obtener una autorización que le permita al denunciante utilizar el área de retiro de su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde proseguir con el análisis de razonabilidad.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, el artículo 48° de la Ley N° 27444 y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi;

RESUELVE:

Primero: declarar fundada la denuncia presentada por Automotriz Canadá S.A. contra la Municipalidad Distrital de La Victoria, por cuanto la exigencia de tramitar y obtener una autorización que le permita utilizar el área de retiro de su establecimiento comercial, en adición a su licencia de funcionamiento, materializada en la Resolución Sub Gerencial N° 2284-2014-SGICS-GFC/MDLV, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de sus actividades económicas.

Segundo: disponer la eliminación a Automotriz Canadá S.A. de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444.

Tercero: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BISº del Decreto Ley N° 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Cristian Ubia Alzamora, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither, Víctor Sebastián Baca Oneto; y Cristian Ubia Alzamora.

***LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE***