

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : PERÚ C & D INTERNACIONAL S.A.C.
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES
MATERIA : BARRERAS BUROCRÁTICAS
RESTRICCIÓN DE HORARIOS
LEGALIDAD
RAZONABILIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI del 27 de abril de 2016 que declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción de horario de funcionamiento, contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.

La razón es que a lo largo del presente expediente, no se presentó documentación que sustente que la entidad denunciada haya: (i) evaluado los costos y beneficios que la restricción podría generar en los agentes económicos y en los ciudadanos, ni (ii) realizado una evaluación de otras posibles medidas menos gravosas para solucionar el problema alegado vinculado a los ruidos molestos.

Finalmente, también se **CONFIRMA** la Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI del 27 de abril de 2016 en el extremo que dispuso la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad a favor de Perú C & D Internacional S.A.C.

Lima, 28 de diciembre de 2016

I ANTECEDENTES

1. El 22 de diciembre de 2015, Perú C & D Internacional S.A.C. (en adelante, la denunciante) denunció a la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante, la Municipalidad) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (en adelante, la Comisión) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, consistente en la restricción de horario de funcionamiento contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM¹, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.

¹ ORDENANZA 389-MM. ORDENANZA QUE REGULA LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO, AUTORIZACIONES DERIVADAS, AUTORIZACIONES CONEXAS Y AUTORIZACIONES TEMPORALES EN EL DISTRITO DE MIRAFLORES (MODIFICADA POR LA ORDENANZA 406-MM).
Artículo 55.- Horarios de funcionamiento.

2. La denunciante señaló lo siguiente:

- (i) En virtud del Certificado de Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento 040154 del 16 de octubre de 2006, la Municipalidad autorizó a su empresa para desarrollar el giro comercial de “Discoteca” en el local ubicado en la Av. Ernesto Diez Canseco 146 – Sótano, Miraflores.
- (ii) El literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM, la Municipalidad estableció una restricción de horarios de funcionamiento de manera generalizada para diversos tipos de establecimientos en el distrito de Miraflores, estando entre ellos los que desarrollan el giro comercial de “Discoteca”.
- (iii) Si bien la Municipalidad cuenta con facultades para establecer la restricción horaria denunciada, lo que se cuestiona es la carencia de razonabilidad de la misma.
- (iv) La Municipalidad no ha presentado información que permita demostrar la razonabilidad de establecer la restricción horaria denunciada de modo generalizado a todo el ámbito territorial del distrito de Miraflores y no solo a una zona o sector del mismo en el que se presenten problemas de tranquilidad pública, por ejemplo.
- (v) Asimismo, la presunta barrera burocrática cuestionada ha sido impuesta sin fundamentos técnicos que sustenten que dicha restricción horaria para el funcionamiento de establecimientos comerciales como el suyo sería una solución para los problemas de ruidos molestos, pandillaje y delincuencia alegados por la Municipalidad.
- (vi) Finalmente, se debe tener en cuenta que la Municipalidad emitió las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922, señalando que su establecimiento se encontraba operando fuera del horario establecido conforme a la restricción cuestionada como presunta barrera burocrática. En tal sentido, la entidad denunciada le ha exigido cerrar las puertas de

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

(...)

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

* Restaurantes con venta de licor.

* Cines, teatros y salas de convenciones.

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

su local y retirar al público asistente, lo cual le genera graves perjuicios económicos.

3. Mediante Resolución 0109-2016/STCEB-INDECOPI del 19 de febrero de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada contra la Municipalidad, por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la restricción horaria de funcionamiento (vinculada al cierre del local), establecida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.
4. El 4 de marzo de 2016, la Municipalidad presentó sus descargos indicando lo siguiente:
 - (i) El apartado 3.6.4 del numeral 3 del artículo 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades², establece como una de las funciones exclusivas de las municipalidades distritales normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, así como realizar la fiscalización de apertura de los establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación establecida.
 - (ii) En tal sentido, la Municipalidad se encuentra facultada para expedir normas por las cuales regule los aspectos concernientes al desarrollo de las actividades económicas de los referidos establecimientos, como el procedimiento para la obtención de las licencias de apertura, los horarios de funcionamiento, el número de estacionamientos exigibles, entre otros.
 - (iii) De otro lado, cabe precisar que se ha cumplido con aprobar la restricción horaria a través del instrumento legal idóneo, el cual es la Ordenanza 389-MM. Asimismo, dicha norma fue publicada en el diario oficial "El Peruano" el 19 de septiembre de 2012, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³.

² **LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**
Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
(...)
3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:
(...)
3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:
(...)
3.6.4. Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación.
(...).

³ **LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**
Artículo 44.- Publicidad de las normas municipales
Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:

- (iv) La restricción horaria de funcionamiento debe tener en cuenta las particularidades de cada local. En ese sentido, debido a la naturaleza del giro de la empresa demandante, su establecimiento es susceptible de generar ruidos a viviendas familiares, lo que podría impedir el descanso de los vecinos durante las horas de la madrugada.
- (v) Mediante Ordenanza 389-MM se pretende garantizar de manera efectiva la seguridad, tranquilidad y orden público en el distrito de Miraflores, sobre todo por la gran afluencia de personas en horas de la noche y madrugada.
- (vi) Al respecto, la Comisión debe tener en cuenta que, en la sentencia emitida en el Expediente 007-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional señaló que *“(...) el objetivo de la restricción es evitar la contaminación acústica de la zona aledaña a la de la restricción. Tal objetivo (...) se justifica en el deber de protección del poder público, (...), con respecto a los derechos al medio ambiente (entorno acústicamente sano) y a la tranquilidad y el derecho a la salud de los vecinos que residen en las zonas aledañas donde opera la restricción. (...)”*.
- (vii) La regulación horaria establecida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM es la medida menos gravosa con relación a aquella que se pueda dictar luego de un procedimiento sancionador como, por ejemplo, una orden de clausura definitiva del local comercial del infractor, lo cual podría significar el retiro del mercado del agente económico.
- (viii) La denunciante no ha cumplido con presentar los medios probatorios que constituyan indicios necesarios que hagan presumir que la restricción horaria de funcionamiento de los establecimientos comerciales, establecida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, ha sido dada en función a criterios carentes de razonabilidad. Por tanto, no corresponde que la Comisión realice la evaluación de la razonabilidad de dicha disposición normativa.
- (ix) Finalmente, se debe tomar en cuenta que el Certificado de Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento 040154 del 16 de octubre de 2006 no se encuentra vigente, puesto que, por Resolución 272-2008-GCo/MM del 28 de abril de 2008, se revocó la licencia de funcionamiento de la denunciante y, asimismo, se dejó sin efecto el referido certificado. En consecuencia, la denunciante no puede alegar ningún derecho a su favor

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

por el uso de un establecimiento que no cuenta con la autorización correspondiente para operar en horario alguno.

5. El 7 de abril de 2016, la denunciante presentó la Notificación de Prevención 032167, por la cual la Municipalidad le indicó que su establecimiento estaría operando fuera del horario establecido en la Ordenanza 389-MM.
6. Mediante Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI del 27 de abril de 2016, la Comisión declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción de horario de funcionamiento, contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, modificada por Ordenanza 406-MM, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.
7. La primera instancia emitió dicho pronunciamiento con base en los siguientes fundamentos:

Sobre la barrera burocrática denunciada

- (i) La Municipalidad alegó que, mediante la Resolución 272-2008-GCo/MM del 28 de abril de 2008, revocó la licencia de funcionamiento de la denunciante, razón por la cual no contaría con derecho alguno que le faculte para operar un establecimiento comercial en el distrito de Miraflores.
- (ii) Al respecto, señaló que en el presente procedimiento únicamente se ha cuestionado la restricción horaria establecida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.
- (iii) En ese sentido, el hecho de que, como consecuencia de un procedimiento de revocación, la denunciante no cuente con una licencia de funcionamiento vigente no implica que la Comisión no sea competente para conocer el presente caso.

Sobre la restricción horaria cuestionada

Análisis de legalidad

- (i) La Comisión ha señalado en anteriores pronunciamientos que las municipalidades cuentan con la competencia para normar y regular el funcionamiento de establecimientos comerciales y, por tanto, dictar disposiciones relacionadas al horario de funcionamiento de los locales que operen dentro de su circunscripción.

- (ii) Adicionalmente, en el numeral 7.1 del artículo 73 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en concordancia con el artículo 3 de la Ley 28681, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, se establece que los gobiernos locales tienen competencia para desarrollar planes de prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas y alcohol, por lo cual pueden imponer restricciones al horario de funcionamiento de los establecimientos que comercialicen bebidas alcohólicas.
- (iii) Por tanto, al haberse establecido la restricción horaria de funcionamiento denunciada dentro las competencias de la Municipalidad, mediante el instrumento legal idóneo (Ordenanza 389-MM) y sin vulnerar el marco legal vigente, dicha restricción no constituye una barrera burocrática ilegal.

Análisis de razonabilidad

- (i) La Municipalidad ha manifestado que la restricción horaria cuestionada se encuentra dirigida a proteger la seguridad, tranquilidad y orden público en el distrito de Miraflores. Sin embargo, la entidad denunciada no ha cumplido con acreditar que, como resultado de la imposición de la medida antes señalada, se hayan conseguido los referidos objetivos.
 - (ii) Incluso, de la información presentada por la Municipalidad no se habría evidenciado que la afectación a la tranquilidad pública del distrito de Miraflores sea una consecuencia directa de las actividades comerciales desarrolladas en el local de la denunciante.
 - (iii) De otro lado, tampoco se aprecia documento alguno que acredite que, antes de emitir la medida cuestionada, la Municipalidad hubiese evaluado cuáles serían las pérdidas económicas para los establecimientos comerciales, cuántos puestos de trabajo se perderían y/o cuál sería el incremento en los costos de supervisión. Ello evidencia que la Municipalidad habría establecido la restricción denunciada sin tener en cuenta los perjuicios que podría generar. Por tanto, no se ha cumplido con acreditar que la medida sea proporcional.
 - (iv) Finalmente, no se ha acreditado que la restricción de horario cuestionada era la opción menos gravosa para los agentes económicos a fin de solucionar los problemas de tranquilidad pública.
8. El 10 de mayo de 2016, la Municipalidad interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI, indicando lo siguiente:

- (i) La Comisión debió considerar como punto inicial de análisis del presente caso, que la denunciante no cuenta con un título habilitante que la faculte a cuestionar la restricción horaria contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, en la medida que su licencia de funcionamiento ha sido revocada. Sin embargo, la primera instancia omitió pronunciarse sobre dicho aspecto.
 - (ii) Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que el local de la denunciante se ubica dentro de un edificio en el cual residen personas. En ese sentido, la justificación para aplicar al caso concreto de la denunciante la restricción horaria cuestionada encuentra sustento en la protección de la tranquilidad y salud de los vecinos.
 - (iii) En consecuencia, no se está ante un caso donde se haya aplicado una restricción horaria generalizada como ha señalado la primera instancia. Por el contrario, la restricción cuestionada aplicable al caso concreto de la denunciante tiene como sustento la tranquilidad de los vecinos del edificio en el cual se ubica su establecimiento.
 - (iv) Los límites de horarios constituyen un medio adecuado para la protección de las horas de descanso de las personas y contribuyen a que la elevada contaminación acústica de la zona no continúe durante horas de la noche y madrugada.
9. Mediante Memorándum 0333-2016/CEB del 24 de junio de 2016, se remitió a la Secretaría Técnica de la Sala Especializada de Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) el presente expediente, para que continúe con su tramitación en segunda instancia.
10. El 28 de junio y 22 de agosto de 2016, la denunciante indicó lo siguiente:
- (i) La Resolución 272-2008-GCo/MM del 28 de abril de 2008, por la cual la Municipalidad revocó su licencia de funcionamiento, constituye un acto administrativo nulo de pleno derecho. Ello, debido a que la citada resolución fue emitida sin observar lo establecido en el artículo 203.3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴.
 - (ii) Se debe considerar que la Comisión ha señalado que el análisis del presente caso versa únicamente respecto a la restricción horaria

⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 203.- Revocación

(...)

203.3 La revocación prevista en este numeral sólo 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.

contenida en literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, la cual tiene efectos generales.

11. El 1 de diciembre de 2016, la Municipalidad señaló lo siguiente:

- (i) En una anterior oportunidad, la denunciante cuestionó como presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la misma medida impuesta por la Municipalidad consistente en la restricción de horario de funcionamiento contenida en los artículos 81 y 83 de la Ordenanza 263-MM.
- (ii) Si bien mediante Resolución 0030-2008/SC1-INDECOPI del 16 de octubre 2008, la Sala (antes, Sala de Defensa de la Competencia) confirmó la Resolución 0040-2008/CAM-INDECOPI, declarando barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción de horario de funcionamiento contenida en los artículos 81 y 83 de la Ordenanza 263-MM, dicho pronunciamiento fue impugnado en el Poder Judicial, mediante un proceso contencioso administrativo.
- (iii) En el Expediente 00100-2009-0-1801-SP-CA-01 seguido por la Municipalidad contra el Indecopi, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la Quinta Sala Superior) señaló que la restricción de horario contenida en la Ordenanza 263-MM (derogada a la fecha por la Ordenanza 389-MM) era legal y razonable, puesto que tenía como finalidad garantizar el derecho a la salud y tranquilidad de los vecinos de las zonas aledañas.
- (iv) Asimismo, la sentencia emitida por la Quinta Sala Superior en el marco del referido expediente fue confirmada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, Sala Civil de la Corte Suprema).
- (v) Se debe tener en cuenta que en el presente procedimiento la denunciante se encuentra cuestionando la misma prohibición denunciada en una anterior oportunidad, la cual ha sido calificada por el Poder Judicial como una medida legal y razonable.

II CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- (i) Precisión de la barrera burocrática denunciada.
- (ii) Evaluar los efectos de las sentencias emitidas por la Quinta Sala Superior y la Sala Civil de la Corte Suprema, respecto de la restricción de horario

de funcionamiento contenida en los artículos 81 y 83 de la Ordenanza 263-MM.

- (iii) Determinar si la restricción de horario contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922 constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.
- (iv) De ser el caso, analizar si la referida exigencia constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

III ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre la barrera burocrática denunciada

- 12. En apelación, la Municipalidad hizo referencia a la situación en particular de la denunciante, alegando que: (i) el local se encuentra ubicado en un dentro de un edificio en el cual residen personas, (ii) se trataría de una restricción que se aplica por la situación particular del inmueble, y (iii) el establecimiento no tenía licencia de funcionamiento, puesto que el permiso con el que contaba había sido revocado. Dicha situación, a criterio de la entidad denunciada, no fue objeto de análisis por la primera instancia.
- 13. Por su parte, la denunciante señaló que la revocación de su licencia de funcionamiento es nula, por lo que se debería desestimar el argumento presentado por la Municipalidad en dicho extremo.
- 14. Al respecto, a diferencia de lo señalado por la Municipalidad, de la lectura de la Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI, este colegiado observa que la Comisión sí tomó en cuenta el alegato de la entidad denunciada, indicando expresamente que no es materia de controversia del presente procedimiento verificar si la denunciante cuenta o no con licencia de funcionamiento o si, en todo caso, la Municipalidad se encuentra desconociendo su permiso, como se observa a continuación:

RESOLUCIÓN 0219-2016/CEB-INDECOPI DEL 27 DE ABRIL DE 2016

“De esta manera, el hecho de que, como consecuencia de un procedimiento de revocación la denunciante no cuente con una licencia de funcionamiento vigente o se haya desconocido su licencia de funcionamiento primigenia, no implica que esta Comisión no sea competente para conocer del presente caso, precisando que el desconocimiento de la licencia de funcionamiento 040154, no ha sido cuestionado en el presente procedimiento, circunscribiendo el presente análisis solo a la restricción horaria materia de denuncia.”

15. En efecto, al igual que la primera instancia, esta Sala verifica que en el presente procedimiento la denunciante cuestionó la restricción de horario de funcionamiento en sí misma, establecida en una disposición de la Municipalidad y concretizada en dos actos administrativos, que recogen lo señalado en la norma con efectos generales. Así, en este caso no se denunció una medida establecida a la situación particular del denunciante.
16. En efecto, en anteriores pronunciamientos⁵, la Sala ha precisado que los administrados pueden presentar denuncias en “*abstracto*”, cuestionando una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro, esto es, la medida o regla en sí misma, por lo que se encontrará establecida en una disposición (norma jurídica) emitida por una entidad de la Administración Pública con efectos generales.
17. Se debe tener en cuenta que una de las implicancias de que el cuestionamiento se presente en “*abstracto*” radica en que el análisis que se realizará implica contrastar la misma con el marco legal vigente al momento de la emisión del pronunciamiento de la Comisión o de la Sala, según corresponda.
18. Por tanto, atendiendo a que en segunda instancia, tanto la Municipalidad como la denunciante, han presentado argumentos referidos al caso concreto del establecimiento del administrado, esta Sala considera necesario precisar que únicamente se emitirá un pronunciamiento respecto de la restricción horaria denunciada, no siendo pertinente evaluar sobre la situación concreta del denunciante (si cuenta o no con licencia de funcionamiento, la ubicación de su establecimiento o el inmueble particular del local), puesto que ello no es materia de cuestionamiento.

III.2 Metodología de análisis

19. Tanto la Comisión como la Sala, en segunda instancia, están obligadas a evaluar aquellos casos en los que los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluidos los gobiernos locales, imponen barreras burocráticas que impiden u obstaculizan el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, para lo cual deben analizar lo siguiente⁶:

⁵ Resolución 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008, Resolución 1456-2008/TDC-INDECOPI del 25 de julio de 2008, Resolución 1799-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2008, Resolución 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008, Resolución 0066-2008/SC1-INDECOPI del 31 de octubre de 2008, Resolución 1171-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013 y Resolución 0317-2016/SDC-INDECOPI del 16 de junio de 2016.

⁶ Ver Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante Resolución 182-97-TDC publicado el 20 de agosto de 1997.

Corresponde precisar que si bien el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2016, ha incorporado la nueva metodología de análisis de barreras burocráticas, distinta de la establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 182-97-TDC, y ha derogado el artículo 26BIS del Decreto Ley 25868 y el artículo 2 de la Ley 28996. Sin embargo, tales cambios normativos no son aplicables al presente caso, pues a través de la Primera Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo 1256 se dispuso que los procedimientos a cargo de la

- (i) La legalidad de la medida cuestionada con la finalidad de determinar si esta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por ley para su exigencia y si la misma encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad que la impone.
- (ii) Solo en caso se supere el análisis de legalidad y existan indicios acerca de la presunta carencia de razonabilidad de la medida, corresponde evaluar la razonabilidad de la misma, lo que implica analizar si esta se justifica en el interés público, si la medida resulta proporcional con relación a los fines que persigue y si finalmente la opción adoptada por la autoridad es la menos gravosa.

III.3 Análisis de legalidad

- 20. En el presente caso, la denunciante cuestionó la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la restricción de horario de funcionamiento contenida en los literales a) y c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.
- 21. Al respecto, lo primero a tener en cuenta es que a través de la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, la Municipalidad restringió el horario de funcionamiento de los locales dedicados al giro de restaurante con venta de licor, cines teatros y salas de convenciones, discoteca - pubs, karaoke, salas de recepción y baile en el distrito de Miraflores de domingo a jueves hasta la 01:00 am del día siguiente; y los viernes, sábados y vísperas de feriados hasta las 03:00 horas del día siguiente⁷.
- 22. Asimismo, mediante las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922, la Municipalidad notificó a la denunciante que habría incurrido en la comisión de una infracción, toda vez que su establecimiento habría estado operando fuera del horario establecido en la Ordenanza 389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM.

Comisión y la Sala que, a la fecha se encuentren en trámite, continuaran siendo tramitados bajo las normas anteriores a la vigencia de esta ley, como por ejemplo el artículo 26BIS del Decreto Legislativo 25868 y el artículo 2 de la Ley 28996.

⁷ Ver la nota al pie 1.

23. Conforme ha sido señalado por la Sala en diversos pronunciamientos⁸, la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales se encuentra reconocida expresamente en el artículo 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁹.
24. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente 0007-2006-AI referida a la restricción de horarios en la denominada “Calle de las Pizzas”, el Tribunal Constitucional indicó que las restricciones al funcionamiento de establecimientos se encuentran comprendidas dentro del ámbito de competencia de las municipalidades distritales¹⁰.
25. En base a ello, se puede apreciar que, en efecto, la Municipalidad está legalmente facultada para regular y establecer limitaciones para la apertura de locales comerciales dentro de su circunscripción, como la restricción de horario materia de cuestionamiento en el presente caso.
26. De otro lado, se ha podido acreditar que la restricción horaria de funcionamiento denunciada fue incorporada a través del instrumento legal idóneo (Ordenanza

⁸ Ver Resolución 0243-2015/SDC-INDECOPI del 27 de abril de 2015, Resolución 0479-2015/SDC-INDECOPI del 27 de agosto de 2015, Resolución 0679-2015/SDC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015, Resolución 0626-2016/SDC-INDECOPI del 5 de diciembre de 2016.

⁹ **LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.**

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

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

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

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

(...)

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

¹⁰ En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

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

‘Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.’ (énfasis añadido)

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

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

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

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

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

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

389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM), siendo tales normas publicadas en el diario oficial “El Peruano” el 19 de septiembre de 2012 y 21 de octubre de 2013, respectivamente, conforme a lo dispuesto en los artículos 40¹¹ y 44¹² de la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades. En ese sentido, la Municipalidad ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos para la aprobación y exigencia de la restricción cuestionada.

27. En tal sentido, dado que se ha acreditado que la restricción horaria establecida en la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922, es legal de fondo y forma, dado que tampoco contraviene alguna otra disposición vigente en el ordenamiento jurídico, corresponde declarar que dicha restricción supera el análisis de legalidad.
28. Por tanto, de acuerdo con la metodología aprobada en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución 182-97-TDC¹³, corresponde evaluar a continuación, si existen indicios para analizar si se trata de una exigencia carente de razonabilidad.

III.4 Análisis de la razonabilidad

Indicios de la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática denunciada

29. En el presente caso, la denunciante señaló que la restricción de horario de funcionamiento contenida en la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, resultaba carente de razonabilidad, debido a que la medida denunciada buscaba imponer restricciones de manera generalizada en todo el distrito de

¹¹ **LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.**

Artículo 40.- Ordenanzas.-

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

(...)

¹² **LEY 27972. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.**

Artículo 44.- Publicidad de las Normas Municipales.-

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

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

(...)

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

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

¹³ Ver pie de página 8.

Miraflores, y no únicamente en las zonas donde se había detectado la ocurrencia de los problemas de tranquilidad (ruidos molestos) y seguridad (delincuencia y pandillaje).

30. Asimismo, la denunciante también alegó que la medida en cuestión ha sido emitida sin fundamento técnico alguno, por lo que no puede corroborarse que a través de una restricción horaria se puedan solucionar los problemas de pandillaje, delincuencia, contaminación sonora, entre otros.
31. En consecuencia, siendo que la denunciante presentó indicios acerca de la presunta carencia de razonabilidad de la restricción denunciada referidos a la falta de proporcionalidad de la medida y arbitrariedad, de acuerdo al precedente de observancia obligatoria aprobado por la Resolución 182-97-TDC, la carga de la prueba se invierte, por lo que corresponderá a la Municipalidad acreditar su razonabilidad. Tal deber por parte de la Administración Pública se encuentra sustentado en el hecho que las potestades públicas legalmente asignadas deben ejercerse dentro de los parámetros de razonabilidad y ello solo podría ser válidamente acreditado por la misma entidad que decidió implementar la medida materia de evaluación.
32. En este orden de ideas, es pertinente aludir a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el marco del Expediente 0090-2004-AA/TC, en donde se señaló lo siguiente: “(...) *el ejercicio de una potestad discrecional debe acompañarse de una motivación que muestre puntualmente el nexo coherente entre el medio adoptado y el interés general circunscrito al que apunta (...) quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad (...)*”.
33. Por tal motivo, se procederá a analizar si la Municipalidad ha probado que la restricción horaria materia de denuncia se encuentran justificada en razones de interés público, es proporcional y constituye la medida menos gravosa.

Interés público e idoneidad

34. La Municipalidad ha señalado que el interés público tutelado a través de la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, es la seguridad ciudadana, la tranquilidad, el orden público y la salud de los ciudadanos que residen en Miraflores. Por tanto, considera que dicha ordenanza es eficaz, debido a que posibilita un entorno acústicamente sano en el distrito de Miraflores.
35. Si bien esta Sala reconoce que la seguridad ciudadana del distrito es un asunto de interés público, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia emitida en el Expediente 007-2006-PI/TC (caso de la “Calle de las Pizzas”) que las restricciones de horario de funcionamiento no pueden aplicarse para

resolver este tipo de problemas ya que para ello se pueden utilizar los servicios de la Policía Nacional y del Serenazgo e incluso establecer como deber de los establecimientos el garantizar la seguridad de la zona en que se encuentran ubicados. En tal sentido, el garantizar la seguridad del distrito no puede utilizarse para sustentar la barrera burocrática denunciada.

36. En relación con el resguardo de la tranquilidad de los vecinos ocasionados por ruidos molestos, el Tribunal Constitucional¹⁴ ha señalado que este sí puede ser un bien jurídico tutelado a través de la restricción de horario de funcionamiento pero solo para aquellas zonas específicas de un distrito en las que se acredite la existencia de este problema.
37. En el presente caso, esta Sala considera que el distrito de Miraflores alberga una significativa cantidad de establecimientos de diversión, siendo de público conocimiento la numerosa afluencia de personas y vehículos que se produce en algunas zonas de dicho distrito, especialmente los fines de semana¹⁵. Con base a ello, esta Sala considera que en determinadas zonas de dicho distrito, sí podrían presentarse un problema de ruidos molestos que afecte la tranquilidad de los vecinos.
38. Por tanto, a entender de este Colegiado, en el presente caso se habría acreditado la existencia de un interés público (tranquilidad pública) que podría justificar la medida adoptada; por lo que se ha superado el primer filtro del análisis de razonabilidad.
39. Sin perjuicio de ello, conforme a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución 182-97-TDC¹⁶, lo indicado en el numeral anterior no resulta suficiente para determinar que constituye una medida razonable. Por el contrario, corresponde a continuación determinar si la

¹⁴ Ver el numeral 55 de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00007-2006-PI/TC: "El grado de realización de la protección del derecho a la salud es elevado. El descanso y el dormir habitual de la persona durante la noche constituye un elemento indispensable para la recuperación de energía, por ello, su disfrute posibilita un estado de salud pleno. Por el contrario, su perturbación o interrupción como consecuencia de ruidos molestos, de un entorno acústicamente contaminado, como el que ocasionaría el funcionamiento nocturno sin límites de horarios en los establecimientos de la Calle de las Pizzas, ocasionaría una afectación grave del derecho de la salud. En tal sentido, la medida restrictiva analizada constituye un medio a través del cual se alcanza una elevada realización del derecho a la salud."

¹⁵ Ver: <http://www.jaraneros.com/distrito/miraflores.html>, <http://www.miraflorescolonhotel.com/es/las-mejores-discotecas-de-miraflores-lima/>, <http://www.mirafloresperu.com/guia-peru/diversion-miraflores/discotecas-miraflores-discotecas-peru.php>, <http://www.hotelaleman.com.pe/4-discotecas-en-miraflores-lima-para-rumbear-al-maximo/>, <http://www.nextstopperu.com/bares-y-discotecas/miraflores>, <http://nochesenlima.com/con/discotecas-miraflores/>, <http://www.discotecaslima.com/distrito/miraflores>, <http://diariocorreo.pe/ciudad/contaminacion-sonora-ruidos-devoran-lima-671213/>, <http://agencianacionalinformativa.blogspot.pe/2012/04/mas-de-800-papeletas-impusieron-en.html>, <http://www.inforegion.pe/121852/miraflores-impone-fuertes-multas-para-fuertes-multas-para-evitar-los-ruidos-molestos/>, <http://www.miraflores.gob.pe/contenTempl1.php?idcontenido=8201> (visitadas el 26 de diciembre de 2016).

¹⁶ Ver nota al pie de página 8.

Municipalidad además evaluó: (i) la proporcionalidad de la exigencia denunciada, es decir, si analizó los costos que los agentes económicos deberán soportar y los efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades económicas; y, (ii) si la exigencia cuestionada es la opción menos gravosa para conseguir el fin previsto, en comparación con otras posibles medidas regulatorias.

Proporcionalidad

40. Como señala el Tribunal Constitucional, “(...) *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*”¹⁷. Es decir, no basta alegar que una limitación satisface un interés público, sino que es necesario se efectúe un balance en el que la Municipalidad concluya que las ventajas para la colectividad son mayores que las limitaciones que se producen para todos los agentes involucrados.
41. En este punto es importante señalar que la Administración Pública es quien tiene la carga de probar que la restricción aplicada es proporcional, por lo que debe demostrar que evaluó los costos y beneficios derivados de la implementación de la misma y que, como resultado de tal análisis, consideró pertinente imponer la medida denunciada.
42. En el presente caso, se aprecia que la Municipalidad no ha adjuntado documento alguno que demuestre haber realizado una evaluación de costos y beneficios generados por la restricción de horario de funcionamiento contenida en la Ordenanza 389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013.
43. En efecto, la Municipalidad no ha acreditado que evaluó los costos que genera la imposición de la restricción de horario para todos los establecimientos nocturnos que se dedican al giro de restaurante con venta de licor, cines, teatros, salas de convenciones, discotecas-pubs, karaokes, sala de recepción y baile. Así, por ejemplo, para determinar dicho costo, la Municipalidad pudo considerar cuántas son las empresas que se dedican a tales giros y a cuánto ascienden los ingresos que las referidas empresas perciben operando sin la restricción de horario y con dicha restricción. Ello, para poder establecer el impacto económico que se produciría con la imposición de la medida cuestionada.

¹⁷ Ver fundamento 13 de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 04466-2007-PA.

44. Luego de evaluar los costos, se debe determinar además el beneficio esperado por la restricción de horario impuesta. Para poder estimar dicho beneficio, a manera de ejemplo, se puede tener en consideración cuántas son las personas afectadas como consecuencia de las actividades que realizan los establecimientos nocturnos más allá de horario impuesto por la Municipalidad. Dichas personas podrían ser las que residen en las zonas aledañas a los locales nocturnos a los que se le aplica la restricción de horario.
45. De ese modo, luego de conocer a cuánto asciende el impacto económico de una medida para los agentes económicos y los beneficios para la sociedad en la solución de un problema que se encuentra afectado un interés mayor, podrá ponderarse si los referidos beneficios son mayores que los costos impuestos por ella.
46. Por tanto, no se ha podido corroborar que al momento de adoptar la medida cuestionada, la Municipalidad hubiese partido de evidencias concretas y analizara el impacto que la medida cuestionada podía producir al desenvolvimiento de los establecimientos afectados, a la actividad económica del distrito o a los consumidores de tales servicios, y por tanto tuviera las herramientas necesarias para balancear en líneas generales los efectos netos de la regulación materia de denuncia.
47. En consecuencia, corresponde declarar que la restricción de horario de funcionamiento contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad por falta de proporcionalidad.
48. De acuerdo con el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución 182-97-TDC, toda vez que la entidad denunciada no ha cumplido con sustentar la proporcionalidad de la barrera burocrática cuestionada, no sería necesario continuar con la evaluación del siguiente nivel. Sin embargo, teniendo en cuenta la relevancia del caso, la Sala considera necesario determinar si la Municipalidad evaluó otras medidas y si estas fueron menos gravosas para los fines que busca conseguir.

Opción menos gravosa

49. Finalmente, el análisis de razonabilidad de la barrera burocrática impuesta implica evaluar que las medidas adoptadas por la autoridad sean las opciones menos gravosas para los agentes económicos que concurren en el mercado.
50. Es por ello, que la autoridad denunciada tiene la carga de probar que ha evaluado si la exigencia impuesta es la menos gravosa para los interesados en

relación con las demás opciones existentes para lograr la tutela del interés público invocado.

51. De la revisión del expediente, se observa que la Municipalidad no presentó documentación alguna que acredite haber considerado otras alternativas distintas a la restricción horaria para lograr la tranquilidad de los ciudadanos que residen en las zonas aledañas a los establecimientos comerciales ubicados en el distrito de Miraflores, y que como producto de tal evaluación, haya determinado que la medida cuestionada sea la menos gravosa.
52. La importancia de lo antes señalado se fundamenta en que, la existencia un análisis previo hubiese permitido a la Municipalidad determinar, en primer lugar, si en efecto habían o no otras medidas que de igual o mejor forma hubieran podido tutelar el interés público antes mencionado; y, en segundo lugar, establecer si, dentro de esas posibles medidas, existía alguna que fuese menos gravosa para los agentes económicos involucrados, en cuyo caso lo razonable hubiese sido que la entidad opte por tal opción y no por la restricción materia de denuncia.
53. Así, la Municipalidad pudo haber evaluado la restricción de horario sólo en determinadas zonas del distrito, atendiendo a la existencia de un real problema de tranquilidad y salud de los vecinos en el distrito, producto de la contaminación acústica en ciertas zonas de Miraflores.
54. En atención con lo anterior, no resulta razonable una restricción de horarios de funcionamiento generalizada a todo un distrito –como sucede en este caso– porque ello supondría: (i) que la totalidad del distrito se encuentra aquejado por un problema de ruidos molestos y, (ii) que todos los establecimientos de un determinado tipo de giro se encuentran generando dicho problema con ocasión de la realización de sus actividades económicas. Se debe tener en cuenta que ninguno de estos supuestos ha sido acreditado en el presente caso.
55. Lo que podría suceder es que existan puntos de aglomeración de establecimientos de diversión, para lo cual resulta válida –como sucedió en el procedimiento seguido bajo Expediente 007-2006-AI/TC– una restricción de horarios que busque resguardar la tranquilidad de los vecinos que esté siendo afectada, por lo que tendrá efectos específicamente para una zona, pero no para todo el distrito.
56. Así, podría entenderse que en otras zonas que no se encuentren en los puntos de aglomeración de establecimientos de diversión, se podrían presentar problemas aislados de ruidos molestos que no justifican una restricción general de horarios, sino más bien el ejercicio de las potestades municipales establecidas en la Ley 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades– para

sancionar, incluso con la clausura definitiva, a los establecimientos que ocasionen problemas contra la seguridad, orden, tranquilidad y salud del distrito.

57. Por tanto, de acuerdo a lo antes expuesto, esta Sala considera que la Municipalidad no ha acreditado que la restricción de horarios cuestionada sea la opción menos gravosa para los agentes económicos, a fin de solucionar problemas de ruidos molestos que afectan la tranquilidad de los vecinos del distrito de Miraflores, por lo que tampoco supera este último criterio de evaluación establecido en el test de razonabilidad.
58. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la denunciante contra la Municipalidad, y que en consecuencia, declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción de horario de funcionamiento contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922. Asimismo, se confirma la resolución apelada, en el extremo que dispuso la inaplicación de dicha barrera a favor de la denunciante.

III.5 Otros argumentos en apelación

59. En segunda instancia, la Municipalidad alegó que en el marco de un proceso contencioso administrativo seguido contra Indecopi, en el que se encuentra participando la denunciante como litisconsorte, la Quinta Sala Superior emitió la Resolución 32, la misma que fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema, mediante la cual el Poder judicial resolvió declarar nula la Resolución 0030-2008/SC1-INDECOPI del 16 de octubre 2008, toda vez que la restricción de horario de funcionamiento contenida en los artículos 81 y 83 de la Ordenanza 263-MM constituía una medida legal y razonable.
60. Ahora bien, de la revisión del estado del expediente, se ha podido observar que los pronunciamientos presentados por la Municipalidad aun no constituyen cosa juzgada, puesto que Indecopi y la denunciante han impugnado la decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema a través de un recurso de casación, por lo que el proceso contencioso administrativo aún se encuentra en tramitación¹⁸.
61. Por otro lado, y sin perjuicio de lo antes señalado, se observa que si bien el proceso contencioso administrativo al que la Municipalidad hace referencia tuvo

¹⁸ Ver página de consulta de expedientes de la Corte Suprema: <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/DetalleExpediente.aspx?data=EFgw%2bgKGLOVuE%2fvXUzOu1nXA BJVQ5ygfBck5VRzSkwOlqQfC5qolC1fGgay%2brEhzBSsnhb5gg7uFslgUKsZJ92yswXwdCX0zkfwCf2Casc8owN%2bj Saz22AluH5h8xXjbK0BG4UXDAiilBNQD2jSU7II3EG8UIDuBDEu6UYoY3BMNUkn8Ng%2bgGSvOT60k8LrroAealo6vq ZYhWx4FdP%2bla4IXcKyNQZZsyivB6coe%2fC3BE> (Visitada el lunes 26 de diciembre de 2016).

como origen un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas seguido por las mismas partes que participan en la presente controversia (la denunciante y la Municipalidad), en dicha oportunidad se denunció la restricción de horario de funcionamiento contenida en una disposición distinta.

62. En efecto, en el Expediente 0090-2007/CAM se denunció la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la restricción de horario de funcionamiento contenida en los artículos 81 y 83 de la Ordenanza 263-MM (actualmente derogada); mientras que en el presente procedimiento se cuestiona la restricción de horario de funcionamiento contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922, como se aprecia a continuación:

**EXPEDIENTE 0090-2007/CAM (EXPEDIENTE EN SALA 0614-2008/TDC)
BARRERA BUROCRÁTICA ADMITIDA A TRÁMITE:**

“La restricción del horario de funcionamiento contenida en los artículos 81 y 83 de la Ordenanza 263-MM.”

(Subrayado agregado)

**EXPEDIENTE 0432-2015/CEB (EXPEDIENTE EN SALA 0347-2016/SDC)
BARRERA BUROCRÁTICA ADMITIDA A TRÁMITE:**

“La restricción del horario de funcionamiento en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.”

(Subrayado agregado)

63. En tal sentido, si bien en ambos casos la denunciante cuestionó una restricción horaria impuesta por la Municipalidad, se aprecia que las barreras denunciadas en tales procedimientos se encuentran contenidas en normas diferentes, emitidas por la Municipalidad en momentos distintos. Por ende, el análisis del presente caso diferirá del anterior procedimiento seguido también por la denunciante contra la Municipalidad.
64. Así, en este caso se deberá considerar el marco legal vigente a la fecha para evaluar la legalidad de la restricción, y se valorarán los elementos presentados por la Municipalidad en este expediente para analizar la razonabilidad de la medida. Por su parte, en el anterior caso, se consideró la normativa existente al momento de la emisión del pronunciamiento de la Comisión y la Sala, respectivamente, y la documentación presentada por la entidad en el anterior procedimiento, para el análisis de legalidad y razonabilidad de la Ordenanza 263-MM (actualmente derogada).

65. En consecuencia, los efectos de las sentencias emitidas por el Poder Judicial en el proceso contencioso administrativo antes mencionado, serán vinculantes (una vez que adquieran la calidad de cosa juzgada) únicamente respecto de lo cuestionado en el procedimiento administrativo seguido en el Expediente 0090-2007/CAM (presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la restricción de horario de funcionamiento contenida en los artículos 81 y 83 de la Ordenanza 263-MM). De acuerdo con lo señalado, corresponde desestimar este argumento presentado por la Municipalidad
66. Sin perjuicio de lo señalado cabe indicar que, inclusive, de la revisión de los pronunciamientos de la Quinta Sala Superior y de la Sala Civil de la Corte Suprema, este colegiado ha podido observar que coincide con las instancias del Poder Judicial en el extremo que concluyen que la medida de restricción de horarios es idónea para solucionar el problema de ruidos molestos del distrito de Miraflores y proteger el interés referido a la tranquilidad pública.
67. No obstante, en atención a la metodología desarrollada en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 182-97-TDC¹⁹, la Sala también debe analizar si la Municipalidad evaluó si la medida es proporcional y si constituye la opción menos gravosa, lo que significa de acuerdo con el referido precedente que se debe verificar si la entidad: (i) realizó alguna evaluación sobre la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deben soportar, así como los efectos que dichas cargas tendrían sobre las actividades productivas, y (ii) evaluó otras alternativas idóneas para la protección del interés público, descartando las que resultan más gravosas.
68. Por tanto, dado que la Municipalidad en el presente expediente no presentó alguna documentación que sustente lo señalado en el párrafo anterior, lo cual debe ser verificado por este colegiado conforme con lo establecido en la Resolución 182-97-TDC, se ha declarado que la medida denunciada constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.
69. De otro lado, en apelación la Municipalidad también argumentó que debía observarse lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 007-2006-PI/TC, en cuanto a que la restricción horaria impuesta en dicha zona era la alternativa más eficaz para lograr un entorno acústicamente sano.
70. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que en la Sentencia emitida en el Expediente 007-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las Ordenanzas 212-2005 y 214-2005, la cuales son normas distintas a la evaluada en el presente caso (Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013).

¹⁹ Ver nota al pie 6.

71. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las Ordenanzas 212-2005 y 214-2005 que solo imponían horarios de funcionamientos a los establecimientos ubicados en las calles San Ramón y Figari, conocida como "Calle de las Pizzas"; y demás zonas de influencia, constituidas por la Av. Óscar Benavides (Diagonal) cuadras 3 y 4; calle Berlín, cuadras 1, 2 y 3 y calle Benavides, cuadras 1 y 2, del distrito de Miraflores.
72. A diferencia de ello, en el presente caso, lo que cuestiona la denunciante es la Ordenanza 389-MM del 19 de septiembre de 2012, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, que establece restricciones de horario aplicables para todos los establecimientos ubicados todo el distrito de Miraflores y no para una zona en específico que cause un problema de ruidos molestos.
73. Por consiguiente, por tratarse de restricciones distintas de horario de funcionamiento no corresponde aplicar en el presente caso el mismo criterio establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional.
74. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de la Municipalidad en este extremo.

III.6 Sobre el alcance de la resolución

75. Esta Sala considera importante precisar que el Indecopi no ampara el ejercicio abusivo del derecho y que sus pronunciamientos de ningún modo implican que los locales de diversión se encuentren exentos de responsabilidad por las conductas o excesos que, como resultado de su funcionamiento, puedan generar contra la seguridad, tranquilidad, orden, salud y otros derechos constitucionalmente protegidos de los vecinos del distrito de Miraflores.
76. Por lo tanto, la presente resolución de modo alguno desconoce las facultades de la Municipalidad para sancionar a los establecimientos, incluso con una clausura definitiva o revocación de su licencia, en la medida que ocasionen problemas de seguridad, orden, tranquilidad y/o afectación al entorno acústico en Miraflores, de conformidad con la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y el régimen sancionador aplicable dentro del distrito.
77. Asimismo, este pronunciamiento únicamente se encuentra señalando que la restricción de horario de funcionamiento constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad (medida en abstracto), sin que la Sala se encuentre emitiendo un pronunciamiento respecto de si la denunciante cuenta o no con una licencia de funcionamiento para seguir operando su establecimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI del 27 de abril de 2016, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Perú C & D Internacional S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores y, en consecuencia, barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción de horario de funcionamiento contenida en el literal c) del artículo 55 de la Ordenanza 389-MM, modificada por la Ordenanza 406-MM del 21 de octubre de 2013, y materializada en las Notificaciones de Prevención 029397 y 029922.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0219-2016/CEB-INDECOPI del 27 de abril de 2016, en el extremo que dispuso la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad a favor de Perú C & D Internacional S.A.C.

Con la intervención de los señores vocales Sergio Alejandro León Martínez, José Luis Bonifaz Fernández, Julio Carlos Lozano Hernández, Silvia Lorena Hooker Ortega y Juan Luis Avendaño Valdez.

SERGIO ALEJANDRO LEÓN MARTÍNEZ
Presidente