

0478-2016/CEB-INDECOPI

23 de septiembre de 2016

**EXPEDIENTE N° 000208-2016/CEB**

**DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**

**DENUNCIANTE : BRAIN WAVE S.A.C.**

**RESOLUCIÓN FINAL**

***SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal el desconocimiento del Silencio Administrativo Positivo que operó respecto de la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por Brain Wave S.A.C. el 6 de mayo de 2016 ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, materializada en la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS.***

***Al haber denegado la solicitud de licencia de funcionamiento después de transcurrido el plazo de 15 días hábiles, la Municipalidad ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento que dispone que este tipo de procedimientos se tramita en dicho plazo como máximo y se sujeta al silencio administrativo positivo.***

***Se dispone la eliminación, al caso concreto de Brain Wave S.A.C. de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de todos los actos que la materialicen. El incumplimiento de dicho mandato podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.***

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

**I. ANTECEDENTES:**

**A. La denuncia:**

1. Mediante escritos presentados el 30 de mayo, 3 de junio, el 11 y 20 de julio de 2016, Brain Wave S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco (en adelante, la Municipalidad) por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal

y/o carente de razonabilidad, que tiene origen en el desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de su solicitud de obtención de Licencia de Funcionamiento<sup>1</sup>, materializada en la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS.

2. Fundamentó su denuncia sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) El 6 de mayo de 2016, solicitó una licencia de funcionamiento para el local comercial ubicado en la Av. Alfredo Benavides N° 4516-4518, Santiago de Surco, con la finalidad de desarrollar el giro de restaurante. Para tal efecto cumplió con todos los requisitos exigidos por la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.
- (ii) Con fecha 9 y 11 de mayo de 2016, se realizaron las inspecciones al local comercial las mismas que estuvieron a cargo de un inspector municipal quien concluyó con la emisión de un informe de inspección técnica de seguridad en edificaciones básica ex ante indicando que su local comercial cumple con las condiciones de seguridad en edificaciones.
- (iii) La municipalidad no ha procedido con emitir pronunciamiento alguno por lo que atenta contra el principio de buena fe que debe seguir la administración pública para mantener la seguridad jurídica en la emisión de sus actos. Es por ello que con fecha 30 de mayo de 2016 se interpuso la solicitud de silencio administrativo positivo.
- (iv) De conformidad con el artículo 4° de la ley N° 28976, Ley marco de licencia de funcionamiento, *“Están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades.”*
- (v) Todo establecimiento en el cual se realicen actividades de venta de bienes y/o prestación de servicios de cualquier índole, requiere contar de forma previa al inicio de sus operaciones con una autorización administrativa

---

<sup>1</sup> Con Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones Básicas Ex Ante para el desarrollo de su actividad (Restaurante-Bebida de Licor por Copa).

emitida por parte de la municipalidad del distrito dentro del cual se ubique el estacionamiento.

- (vi) La denegatoria de la licencia de funcionamiento debe estar debidamente justificada por la Municipalidad. El rechazo arbitrario de este permiso supondría negarle el acceso al mercado a los administrados, vulnerando de forma ilegítima sus derechos de libre iniciativa privada y libertad de empresa.
- (vii) La Municipalidad desconoce cumple con las condiciones y requisitos establecidos y de manera tacita deniega la licencia de funcionamiento para su local comercial por lo que está recortando su libertad económica, negándole el acceso al mercado sin fundamento legal alguno. Ello vulnera la libertad de dirección que es tutelada por los derechos de libre iniciativa privada y de libertad de empresa.
- (viii) Dicha conducta se ha materializado con la no emisión de la licencia respectiva a pesar de que han transcurrido los quince (15) días hábiles que establece la normativa vigente en relación al otorgamiento de su licencia de funcionamiento.
- (ix) Sus operaciones no están inmersas en actividades prohibidas o vetadas, ni contrarias a derecho, por lo que legalmente no existe obstáculo para no expedir la licencia de funcionamiento a la denunciante. Siendo ello, así no existe un interés público que deba ser cautelado y que impida la expedición del permiso administrativo.
- (x) La decisión municipal no es razonable para los fines perseguidos, puesto que estamos bajo un giro compatible. Las actividades no suponen ningún tipo de riesgo para la sociedad por tanto cumple con las condiciones de seguridad en edificaciones.
- (xi) No existe ningún elemento que permita concluir que la falta de declaración por parte de la municipalidad era la medida menos gravosa si la finalidad de la Municipalidad era cautelar la seguridad de la población.

**B. Admisión a trámite:**

3. Mediante Resolución N° 0359-2016/CEB-INDECOPI del 22 de julio de 2016 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 denunciante, a la Municipalidad y a la Procuraduría de la Municipalidad el 27 de julio de 2016; conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación<sup>2</sup>.

### C. Declaración de Rebeldía:

4. La Municipalidad fue notificada con la Resolución N° 0359-2016/CEB-INDECOPI que admitió a trámite la denuncia, el 22 de julio de 2016.
5. Sin embargo, hasta la emisión de la presente resolución, la Municipalidad no ha cumplido con presentar sus descargos, por lo que se configura la situación jurídica de rebeldía al haberse vencido el plazo estipulado en la ley.
6. El artículo 461° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, señala que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda<sup>3</sup>, salvo que: a) habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda, b) la pretensión se sustente en un derecho indisponible, c) requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda. d) el juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.
7. Asimismo, el artículo 223° de la Ley N° 27444, señala 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

---

<sup>2</sup> Cédula de Notificación N° 2126-2016/CEB (dirigida a la denunciante), Cédula de Notificación N° 2127-2015/CEB (dirigida a la Municipalidad) y Cédula de Notificación N° 2128-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría de la Municipalidad).

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

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

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

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

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

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

hechos relevantes de la denuncia salvo que estos hayan sido negados de forma expresa<sup>4</sup>.

8. En ese sentido, el hecho que la Municipalidad no haya contestado dentro del plazo legal y que se le haya declarado rebelde, causa una presunción legal respecto de la veracidad de las afirmaciones brindadas por la denunciante.
9. No obstante lo señalado, teniendo en consideración los principios de verdad material e impulso de oficio, 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.

## II. ANÁLISIS:

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

10. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868<sup>5</sup> la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, "Comisión") es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Ley N° 27444

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

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

<sup>5</sup> Aun vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi, que a la letra dice:

**Disposiciones Finales**

**PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley N° 25868.-**

Deróguese el Decreto Ley N° 25868, con excepción de sus Artículos 26º y 26ºBIS, los que permanecerán vigentes hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias y del Servicio Nacional de Acreditación, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

<sup>6</sup> **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26ºBIS.- 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. (...).

11. Asimismo, la referida disposición legal, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso Al Mercado Impuestas a Nivel Local<sup>7</sup> y el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi<sup>8</sup>, establecen que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, dentro de las cuales se encuentran específicamente aquellas disposiciones relacionadas a los procedimientos sujetos al silencio administrativo.
12. Conforme al artículo 17° de la Ley N° 28976, esta Comisión también tiene por encargo la supervisión del cumplimiento de las disposiciones en materia de Licencia de Funcionamiento, conforme a sus competencias<sup>9</sup>.
13. Para efectuar la presente evaluación se 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, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si es (ii) razonable o carente de razonabilidad.<sup>10</sup>

## **B. Cuestión controvertida:**

14. En el presente procedimiento corresponde determinar el desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de la solicitud de obtención de Licencia de Funcionamiento de la denunciante, materializado en la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS.

---

<sup>7</sup> **Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso Al Mercado Impuestas a Nivel Local Disposiciones complementarias Transitorias y Finales (...)**

**Tercera.- Competencia de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI**

La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública (...) que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444; de conformidad con lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 y en normas afines.

<sup>8</sup> **Decreto Legislativo N° 1033, Ley De Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi**

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

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

<sup>9</sup> **Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento**

**Artículo 17°.- Supervisión**

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

<sup>10</sup> Resolución N° 182-97-TDC, 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.

### C. Evaluación de legalidad:

15. El régimen legal del silencio administrativo constituye un mecanismo de simplificación administrativa en favor del administrado frente a la eventual inactividad de la administración pública en la tramitación de procedimientos administrativos.
16. El artículo 8° de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, establece que la licencia de funcionamiento se otorgará en el marco de un procedimiento administrativo que deberá tramitarse en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, a cuyo término opera el silencio administrativo positivo<sup>11</sup>.
17. El artículo 188° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>12</sup> y el artículo 2° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo<sup>13</sup> establecen que los procedimientos sujetos al silencio administrativo positivo deberán considerarse automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo para resolver, la entidad no hubiera emitido pronunciamiento, independientemente de si la solicitud cumple o no con los requisitos necesarios para su aprobación.
18. De ese modo, se busca asegurar que los administrados obtengan un pronunciamiento respecto de sus solicitudes por parte de la Administración Pública dentro del plazo legal establecido, sea de manera positiva o negativa.
19. No obstante, de conformidad con el numeral 125.5) del artículo 125° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando no se hayan cumplido con todos los requisitos del TUPA, si la documentación presentada no

---

<sup>11</sup> **Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento**

Artículo 8°.- Procedimientos para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento  
La licencia de funcionamiento se otorgará en el marco de un único procedimiento administrativo, el mismo que será de evaluación previa con silencio administrativo positivo. El plazo máximo para el otorgamiento de la licencia es de quince (15) días hábiles.

(...)

<sup>12</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 188°.- Efectos del silencio administrativo  
188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24° de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo.  
La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3° de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

<sup>13</sup> **Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo**

Artículo 2°.- Aprobación automática  
Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera. (...)

se ajusta a lo requerido, impidiendo la continuación del procedimiento o si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración deberá emplazar al administrado a fin de que realice la subsanación correspondiente<sup>14</sup>.

20. La mencionada ley precisa que mientras esté pendiente la subsanación, no procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo (positivo o negativo)<sup>15</sup>. Finalmente, se dispone que una vez transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, el procedimiento concluye por abandono<sup>16</sup>.
21. Estos criterios ya han sido establecidos anteriormente por la Comisión<sup>17</sup>, tal como se muestra a continuación:

*“11. En el caso concreto de la solicitud presentada por el denunciante se puede apreciar que la misma fue presentada sin acompañar la totalidad de los requisitos previstos en el Texto Único de Procedimientos de la municipalidad aprobado por Ordenanza N° 077-MSI, toda vez que omitió adjuntar los requisitos referidos al pago de derecho de trámite y al Certificado de Compatibilidad de Usos Conforme y Vigente, tal como se lo hizo notar la municipalidad mediante Oficio N° 1091-05-019.2-SCCA-GACU/MSI.*

*12. De acuerdo a ello, para que opere el silencio administrativo positivo respecto de la solicitud del denunciante éste debió presentar su solicitud acompañada de los requisitos previstos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad aprobado por Ordenanza N° 077-MSI o subsanar los requisitos omitidos dentro del plazo otorgado por la municipalidad.*

*13. De la revisión de la documentación que obra en el expediente se puede apreciar que el denunciante no presentó ni subsanó el requisito previsto en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad aprobado por Ordenanza N° 077-*

---

<sup>14</sup> Ley N° 27444

Artículo 125°.- Observaciones a documentación presentada

(...)

125.5 Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente. Mientras esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 125.3.1 y 125.3.2. (...)

<sup>15</sup> Ley N° 27444

Artículo 125°.- Observaciones a documentación presentada

(...)

125.3 Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:

125.3.1 No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.

(...)

<sup>16</sup> Ley N° 27444

Artículo 125°.- Observaciones a documentación presentada

(...) De no subsanar oportunamente lo requerido resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 191.

(...)

Artículo 191°.- Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado

En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes.

<sup>17</sup> Resolución N° 0170-2007/CAM-INDECOPI. Este criterio también fue citado y recogido en la Resolución N° 0131-2011/CEB-INDECOPI.



*MSI referido al Certificado de Compatibilidad de Usos Conforme y Vigente por lo que no habría operado el silencio administrativo positivo respecto de su solicitud.*  
(Énfasis añadido)

22. En el presente caso, a efectos de determinar la legalidad o ilegalidad de la conducta denunciada, corresponde evaluar lo siguiente:
- Si durante el transcurso del plazo para que la Municipalidad emita el respectivo pronunciamiento, este fue suspendido por algún requerimiento.
  - Si es que operó o no el silencio administrativo positivo a favor de la denunciante.
  - Si la Municipalidad desconoció los derechos adquiridos en virtud del mencionado silencio administrativo positivo, de ser el caso.
23. Para tal efecto, es necesario tener presente la secuencia de hechos relevantes y acreditados, que se encuentran contenidos en siguiente cuadro elaborado sobre la base de los documentos que obran en el expediente y las declaraciones hechas por las partes, que no han sido objeto de cuestionamiento alguno:

| Documento   | Fecha <sup>18</sup>      | Contenido   |
|---|--------------------------|---|
| Solicitud de licencia de funcionamiento                                     | 06/05/2016               | -Solicitud de licencia de funcionamiento.   |
| Emisión de la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS      | 27/05/2016               | -Se declaró improcedente la solicitud de licencia de funcionamiento.  |
| Notificación de la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS | 01/06/2016 <sup>19</sup> | - Acta de Notificación de la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS. Se deja constancia de la notificación. |

24. Si bien el artículo 6° de la misma ley faculta a la Municipalidad a evaluar, durante el procedimiento, la zonificación y compatibilidad de uso<sup>20</sup>, para efectuar dicha

<sup>18</sup> Todas las fechas son las que corresponden a la presentación o notificación del documento, salvo indicación expresa en contrario.

<sup>19</sup> Fecha de recepción.

<sup>20</sup> **Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento**

Artículo 6°. - Evaluación de la entidad competente

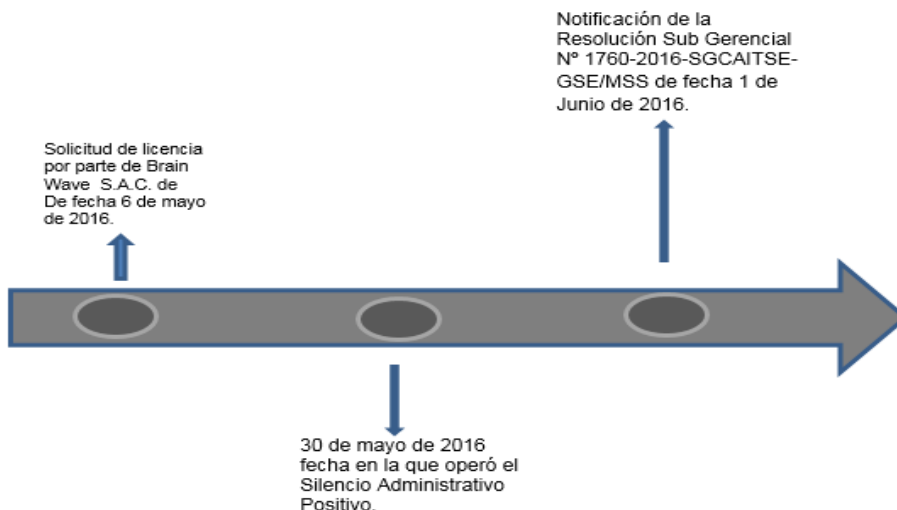
Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la municipalidad evaluará los siguientes aspectos:

- Zonificación y compatibilidad de uso.

- Condiciones de Seguridad en Defensa Civil, cuando dicha evaluación constituya facultad de la municipalidad.

evaluación la Municipalidad tiene la potestad para cursar requerimientos sobre algún requisito que deba ser subsanado en el tiempo estimado por ley.

25. Cabe indicar que la Municipalidad no ha acreditado haber cursado algún requerimiento a la denunciante durante el plazo comprendido entre el 6 al 27 de mayo de 2016. De ese modo, se debe entender que dicha entidad dio conformidad a la solicitud interpuesta, toda vez que, en caso no estar conforme con los documentos y la información presentados por la denunciante, debió efectuar la observación correspondiente antes de que venza el plazo máximo legal para que pueda pronunciarse, a efectos de no computar los plazos conforme lo dispone el numeral 125.3.1) del artículo 125º de la Ley N° 27444<sup>21</sup>.
26. En la siguiente línea de tiempo se puede observar el cómputo del plazo para la aplicación del silencio administrativo positivo:



Cualquier aspecto adicional será materia de fiscalización posterior.

<sup>21</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General

LEY N° 27444

Artículo 125.- Observaciones a documentación presentada

125.1 Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.

(...)

125.3 Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:

125.3.1 No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.

(...)

27. Conforme se desprende del gráfico anterior, la Municipalidad ha emitido un pronunciamiento, mediante Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS , 17 días hábiles después de haber sido presentada la solicitud por la denunciante, pese a que el plazo máximo para pronunciarse sobre dicho pedido venció el día 27 de mayo de 2016; por tanto, toda vez que el silencio administrativo positivo ha operado el 30 de mayo de 2016, dicha corporación edil ha excedido el plazo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 28976.
28. En tal sentido, corresponde declarar que constituye barrera burocrática ilegal el desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de la solicitud de obtención de Licencia de Funcionamiento presentada por la denunciante, materializado en la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS. Ello, debido a que se ha verificado que el referido silencio administrativo operó en el presente caso, ya que la Municipalidad se pronunció sobre la solicitud fuera del plazo legalmente establecido, mediante la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS.

**D. Evaluación de razonabilidad:**

29. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la barrera burocrática que dio origen al presente procedimiento ha sido identificado como barrera burocrática ilegal, no corresponde seguir con el análisis de razonabilidad por lo que carece de objeto pronunciarse sobre las alegaciones de las partes referidas a este asunto.

**E. Efectos y alcances de la presente resolución:**

30. El artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 establece lo siguiente:

***“26°BIS del Decreto Ley N° 25868***

*“La Comisión, mediante resolución, podrá **eliminar** las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.*

*(...)*

*La Comisión impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, en los siguientes supuestos:*

a) Cuando se incumpla el **mandato de inaplicación o eliminación de la barrera burocrática declarada ilegal** y/o carente de razonabilidad.

(...)

Las sanciones pueden ser desde una amonestación hasta una multa de veinte (20) UIT, de acuerdo a la siguiente escala: falta leve, amonestación o multa hasta 2 UIT; falta grave, multa hasta 10 UIT; y falta muy grave, multa hasta 20 UIT. Para imponer la sanción, la Comisión evaluará la gravedad del daño ocasionado, la reincidencia y/o continuidad de la comisión de la infracción, la intencionalidad de la conducta y otros criterios según el caso particular (...).

(...)"

(Énfasis añadido)

31. En virtud de dicha disposición, mediante resolución la Comisión puede eliminar al caso concreto de la denunciante las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, en caso dicha eliminación sea desconocida, este órgano colegiado podrá sancionar con una multa de hasta veinte (20) UIT conforme los parámetros dispuestos en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.
32. En ese sentido, corresponde disponer la eliminación, al caso en concreto de la denunciante, de la barrera burocrática declarada ilegal, vale decir, el desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de su solicitud de licencia de funcionamiento, materializado en la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS.
33. Se deja constancia que, el incumplimiento de dicho mandato constituye una infracción sancionable con una multa de hasta veinte (20) UIT.

#### **F. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:**

34. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807<sup>22</sup> faculta a las Comisiones del Indecopi a determinar el pago de costas y costos en que incurra un denunciante. Sin embargo, el artículo 413° del Código Procesal Civil, el cual se aplicaba supletoriamente a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas<sup>23</sup>,

<sup>22</sup> **Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPÍ.**

**Artículo 7°.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPÍ, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPÍ [...].

<sup>23</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Título Preliminar.**

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

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una

establece que el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Gobiernos Regionales y Locales y demás entidades de la Administración Pública se encuentran exentas del pago de costas y costos<sup>24</sup>. En virtud a ello, la Comisión no ordenaba el pago de costas y costos a las entidades de la Administración Pública.

35. Mediante la Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de julio de 2013 y vigente desde el día siguiente, se modificó el mencionado artículo 7° en los siguientes términos:

**«Artículo 7°.- Pago de costas y costos.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. **En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.**

*En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. [...]*».

(Énfasis añadido)

36. En este orden de ideas, el pedido de costas y costos de la denunciante se debe regir por las disposiciones contenidas en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Ley N° 30056, en cuanto le fuera aplicable.
37. En consecuencia, en la medida que la Municipalidad ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas<sup>25</sup> y costos<sup>26</sup> del procedimiento en favor de la denunciante.

---

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 estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

<sup>24</sup> **Código Procesal Civil.**

**Artículo 413°.- Exención y exoneración de costas y costos.**

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante [...].

<sup>25</sup> **Código Procesal Civil.**

**Artículo 410°.-** Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

38. El artículo 419° del Código Procesal Civil<sup>27</sup>, de aplicación supletoria, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe<sup>28</sup>.
39. En consecuencia, la Municipalidad deberá cumplir con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan<sup>29</sup>.
40. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal del Indecopi, la denunciante podrá presentar la respectiva solicitud de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes<sup>30</sup>.

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

En ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, modificado por la Ley N° 30056 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;

---

<sup>26</sup> **Código Procesal Civil.**

**Artículo 411°.-** Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

<sup>27</sup> **Código Procesal Civil.**

**Artículo 419°.-** Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

<sup>28</sup> Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

<sup>29</sup> **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.**

**Artículo 118°.-** Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

<sup>30</sup> **Código Procesal Civil**

**Artículo 417°.-** Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

**Artículo 418°.-** Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

## **RESUELVE:**

**Primero:** declarar barrera burocrática ilegal el desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de su solicitud de obtención de Licencia de Funcionamiento, materializada en la Resolución de Sub Gerencia N° 1760-2016-SGCAITSE-GDE/MSS; y, en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Brain Wave S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

**Segundo:** disponer la eliminación al caso concreto de Brain Wave S.A.C. de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de todos los actos administrativos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

**Tercero:** ordenar a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco que cumpla con pagar a Brain Wave S.A.C., las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida; o, sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser el caso, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan, conforme a los términos señalados en la presente resolución.

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

**Quinto:** declarar la rebeldía de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco en el presente procedimiento.

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

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