

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURIDICO DEL EXPEDIENTE N°080-2009/CEB.  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO POR LA EMPRESA EL  
PURGATORIO S.A.C CONTRA LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES ANTE  
INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de  
Abogada

Autora:

***Grecia Nira Chirinos Liñán***

Asesor:

***Alejandro Martín Moscol Salinas***

Lima, 2022

## **RESUMEN**

La libre iniciativa privada, el derecho a la libertad de empresa y la libre competencia están reguladas en la Constitución Política del Perú, por lo que el Estado es el encargado para velar por el respeto y tutela de estos derechos. Sin embargo, el ejercicio de estas libertades no es irrestricto, pues, a fin de proteger los intereses de la sociedad, los agentes económicos deberán cumplir con disposiciones dictadas por la administración tales como requisitos, exigencias, prohibiciones, cobros, etc., conocidas como barreras burocráticas. Estas pueden ser perjudicables cuando se emiten sin considerar el marco legal vigente o cuando no es proporcional al interés público a tutelar. Frente a ello, el INDECOPI es el encargado de verificar dichas arbitrariedades a través de controles de legalidad y razonabilidad inaplicando, en varias oportunidades, normas que afecten a los agentes económicos el acceso o la permanencia en el mercado.

En el presente informe jurídico se analiza el Expediente N°080-2009/CEB, procedimiento administrativo seguido por la empresa El Purgatorio S.A.C contra la Municipalidad de Miraflores. El objetivo del informe jurídico es determinar si la restricción de horarios de funcionamiento recaída en la Ordenanza N°263-MM configura una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad. A tal efecto, la autora aborda temas tales como las atribuciones y competencias de las Municipalidades y de la Comisión de Eliminación de Barreras burocráticas, la revocación del acto administrativo y la metodología del análisis de legalidad y razonabilidad (interés público, proporcionalidad y medida menos gravosa). Para el desarrollo del informe se utiliza doctrinas nacionales e internacionales, así como diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del INDECOPI, concluyendo, que las restricciones de horarios de funcionamiento configuran una barrera burocrática carente de razonabilidad.

**Palabras clave:** Libre iniciativa privada, Barreras Burocráticas, Ilegalidad, Razonabilidad, Interés público.

## **ABSTRACT**

Free private initiative, the right to freedom of enterprise and free competition are regulated in the Political Constitution of Peru, for which the State is in charge of ensuring respect and protection of these rights. However, the exercise of these freedoms is not unrestricted, since, in order to protect the interests of society, economic agents must comply with provisions issued by the administration such as requirements, demands, prohibitions, charges, etc., known as bureaucratic barriers. These can be harmful when they are issued without considering the current legal framework or when it is not proportional to the public interest to protect. Faced with this, INDECOPI is in charge of verifying said arbitrariness through the analysis of legality and reasonableness, failing to apply, on several occasions, regulations that affect economic agents' access or permanence in the market.

This legal report analyzes File No. 080-2009/CEB, an administrative procedure followed by the company El Purgatorio S.A.C against the Municipality of Miraflores. The objective of the legal report is to determine if the restriction of operating hours relapsed in Ordinance No. 263-MM configures an illegal bureaucratic barrier and / or care of reasonableness. To this end, the author addressed issues such as the powers and competencies of the Municipalities and the Commission for the Elimination of Bureaucratic Barriers, the revocation of the administrative act and the methodology of the analysis of legality and reasonableness (public interest, proportionality and less serious measure). For the development of the report, national and international doctrines are used, as well as various pronouncements of the Constitutional Court and INDECOPI, concluding that the restrictions on operating hours constitute a bureaucratic barrier that is unreasonable.

**Keywords:** Free private initiative, Bureaucratic barriers, Illegality, Reasonableness, Public interest.

“Agradezco a Dios, a mis padres, a mi hermano, a Cristian y a mis profesores por acompañarme en toda esta etapa universitaria y contribuir en mi desarrollo personal y profesional.

Un abrazo al cielo para mi abuelo Braulio  
quién me ha dado fortaleza para seguir  
adelante”



## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
1.2. Justificación de la elección de la resolución .....	3
1.3. Presentación del caso y análisis.....	4
2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES .....	5
2.1. Antecedentes .....	5
2.2. Hechos relevantes en el Procedimiento administrativo ante INDECOPI .....	7
3.3. Hechos relevantes en el Proceso Contenciosos Administrativo.....	12
3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS .....	15
3.1. Problemas Principales.....	15
3.2. Problemas secundarios .....	15
4. POSICIÓN DE LA CANDIDATA .....	16
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	16
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	16
5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS .....	17
5.1. Competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas .....	17
5.1.1. Primer problema jurídico principal: ¿Es competente La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas – INDECOPI para evaluar la legalidad y razonabilidad de la Ordenanza N°263-MM? .....	17
5.2. Análisis de Legalidad.....	20
5.2.1. Segundo problema jurídico: ¿La restricción de horario de funcionamiento es una atribución y competencia conferida a la Municipalidad de Miraflores?.....	23
5.2.2. Problema accesorio del segundo problema jurídico: ¿El otorgamiento de licencia y la restricción de horario de funcionamiento constituye una actuación policía de la administración pública? .....	26
5.3. Revocación del Acto Administrativo.....	30
5.3.1. Tercer problema Jurídico: ¿La restricción de horario a la licencia de funcionamiento configura una revocación parcial de la licencia de funcionamiento? ..	30
5.4. Control de Razonabilidad .....	36
5.4.1. Problema jurídico principal: ¿Es razonable la medida de restricción de horarios emitida por la Municipalidad de Miraflores?.....	36
5.4.2. Primer problema accesorio del cuarto problema jurídico: ¿La medida de restricción de horarios se justifica a un interés público? .....	38
5.4.3. Segundo Problema accesorio del cuarto problema jurídico: ¿La medida de restricción de horarios es proporcional a los fines que quiere alcanzar? .....	42
5.4.4. Tercer problema accesorio del cuarto problema jurídico: ¿Existen medidas menos gravosas que garanticen el derecho de los vecinos? .....	44

6. CONCLUSIONES.....	48
7. RECOMENDACIONES.....	49
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	51



## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	80-2009/CEB
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Barreras Burocráticas y Derecho a la Libertad de Empresa (Restricción al horario de funcionamiento)
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	- Resolución N°190-2009/CEB-INDECOPI - Resolución N°1533-2010/SC1-INDECOPI
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	El Purgatorio S.A.C
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	Municipalidad Distrital de Miraflores
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Sala de Defensa de la Competencia
<b>TERCEROS</b>	No se perciben terceros
<b>OTROS</b>	-

## **1. INTRODUCCIÓN**

En el Perú, la libre iniciativa privada, el derecho a la empresa y libre competencia son elementos principales que sustentan el régimen de la economía social de mercado adoptada por nuestra Constitución Política. El Tribunal Constitucional (en adelante TC), en diversos pronunciamientos, alude que la libertad de empresa no solo se limita en el acceso al mercado, sino también en la permanencia de la actividad empresarial en condiciones de libertad, así como el ejercicio en condiciones de igualdad con otros agentes económicos.

El ejercicio de la libre iniciativa privada no es irrestricto, ya que se verá limitada por normas de instituciones administrativas del Estado. Es ahí el surgimiento de aquellas barreras burocráticas o exigencias por parte de la administración, las mismas que se materializan mediante exigencias, prohibiciones, cobros, restricciones, etc. Estas limitaciones no son negativas, pues a través de ello, se pretende ejercer la libre iniciativa privada sin menoscabar los intereses de la sociedad, teniendo en cuenta que no todo derecho es absoluto; sin embargo, con el tiempo, se ha percibido actuaciones de la administración que sobrepasan dicha facultad al imponer barreras burocráticas ilegales y carentes de razonabilidad perjudicando a los agentes económicos.

En ese sentido, la institución encargada de velar el cumplimiento y el respeto al derecho de libertad empresa es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI a través de la Comisión de Eliminación de Barreras burocráticas (en adelante la Comisión). Este órgano competente tiene como finalidad identificar limitaciones establecidas por las entidades del Poder Ejecutivo, así como también aquellas disposiciones emitidas por los Gobiernos Regionales y Locales que perturben el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

Una de las instituciones públicas más frecuentes en estos tipos de procedimientos ante INDECOPI son las Municipalidades, toda vez que, en función a sus atribuciones reguladas por la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), emiten ordenanzas que afectan, en muchos casos, el acceso y la permanencia en el

mercado. Los problemas más reiterativos versan respecto a las licencias de funcionamiento, al ser autorizaciones para el inicio de las actividades económicas, siendo una limitación a la permanencia en el mercado las restricciones de horarios.

En el presente informe jurídico, se analizará la restricción de horario de funcionamiento contenida en la ordenanza N°263-MM de la Municipalidad de Miraflores. En ese sentido, se evaluará los fundamentos desarrollados por la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) en la Resolución N°1533-2010/SC1-INDECOPI y los motivos, por lo cuales conllevó a declararla barrera burocrática carente de razonabilidad a la ordenanza mencionada.

Para efectuar un análisis adecuado, el presente escrito iniciará resumiendo los hechos relevantes del caso, a fin de identificar los problemas jurídicos principales y secundarios. Seguidamente, se desarrollará el análisis respecto a la competencia de la Comisión, la revocación del acto jurídico, control de legalidad y razonabilidad, respondiendo, paralelamente, los problemas jurídicos identificados, utilizando fuentes normativas, doctrina y jurisprudencia.

## **1.2. Justificación de la elección de la resolución**

En el presente informe jurídico se analizará el Expediente N°80-2009/CEB, cuyo pronunciamiento final fue la resolución N°1533-2010/SC1 de fecha 28 de abril de 2010, por dos razones fundamentales.

La primera está vinculada con mi aprecio por el derecho administrativo. Formar parte del Círculo de Derecho Administrativo, reforzó mi convicción e interés por esta rama del derecho, es así como en pregrado empecé a indagar más respecto diversas materias. Asimismo, el Programa de Segunda Especialización en derecho administrativo me permite consolidar mis conocimientos adquiridos en la facultad de derecho a través de conceptos actualizados y herramientas jurídicas que fortalecen la actuación de la administración pública.

Sumado a ello, considero que la labor del INDECOPI es relevante teniendo en cuenta que reúne bajo su competencia la defensa del consumidor, tutela del libre mercado y

protección de las creaciones intelectuales. Asimismo, la Comisión cumple una función importante, ya que vela por eliminar aquellas trabas ilegales o carentes de razonabilidad impuestas por la administración y contribuye en la simplificación administrativa mediante el control ex post de las normas a favor de los administrados.

La segunda razón se vincula con la relevancia de la resolución N°1533-2010/SC1, cuya materia versa sobre la eliminación de barreras burocráticas. La Sala de Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción de horarios de funcionamiento establecida en la ordenanza N°263-MM. Este procedimiento como otros de la misma materia refleja que, desde hace más de 10 años, la Municipalidades, en función de sus atribuciones, aún imponen barreras burocráticas que afectan a los agentes económicos y desempeñan su actividad regulatoria sin aplicar un adecuado análisis de impacto regulatorio.

### **1.3. Presentación del caso y análisis**

La Resolución N°1533-20107/SC1-INDECOPI recae sobre el expediente N°80-2009/CEB, en cual, la empresa El Purgatorio S.A.C cuyo giro de negocio es cafetería con venta de licor por copas, interpone una denuncia administrativa contra la Municipalidad de Miraflores por presunta imposición de barrera burocrática ilegal y carente de razonabilidad materializada en la restricción de horario de funcionamiento en el artículo 83 de la Ordenanza N°263-MM.

Por un lado, la Municipalidad de Miraflores, alega que la medida fue desarrollada en base a las atribuciones que le confiere la ley, a fin de garantizar la tranquilidad pública y el derecho a un ambiente acústicamente sano. Al respecto, la empresa asegura que la restricción de horarios implica una revocación parcial de la autorización de funcionamiento, y que carece de razonabilidad al imponerse de manera generalizada y dirigida a todas las actividades económicas.

Los problemas jurídicos identificados versan sobre i) La competencia de la Comisión ii) La competencia de las Municipalidad para imponer restricciones de funcionamiento a los agentes económicos iii) La posible revocación parcial a la licencia de

funcionamiento de la empresa y iv) El análisis de razonabilidad a la restricción de horario (interés público, proporcionalidad y medida menos gravosa)

Cada uno que estos problemas jurídicos se desarrollarán detalladamente en el presente informe jurídico utilizando fuentes legales, doctrinas y jurisprudencia nacionales como internacionales, cuya conclusión, al finalizar, será que la restricción de horarios de funcionamiento, recaído en la Ordenanza N°263-MM, constituye una barrera burocrática legal, pero carente de razonabilidad.

## **2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1. Antecedentes**

El 3 de febrero de 2009, la Municipalidad de Miraflores, emitió la Resolución N°0321-2009-SC-GAC/MM, la misma que declara procedente la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por la empresa **El Purgatorio S.A.C** para desarrollar el giro de **Cafetería con Venta de Licor por copas** en un área de 316.92m<sup>2</sup>, en el establecimiento ubicado en **Pasaje Los Pinos N°181 Interior 102- Miraflores**.

El 23 de febrero de 2009, la Municipalidad de Miraflores emitió la resolución N°584-2009-SC-GAC/MM, la misma que declara procedente la solicitud N°1874-2009 presentada por la empresa respecto a la ampliación del horario de funcionamiento del local, concediéndole autorización para que desarrolle sus actividades en los siguientes horarios:

- Domingo a jueves: desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente y
- Viernes, sábado y vísperas de feriados desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente.

El 08 de marzo de 2009, la Municipalidad de Miraflores remitió a la empresa la “notificación de prevención N°1346”, por negarse y/ o obstaculizar la labor de fiscalización

Seguido a ello, el 12 de marzo de 2009, La Municipalidad de Miraflores, presenta sus descargos contra la Notificación de Prevención N°1346, afirmando lo siguiente:

- A la hora de realizar la fiscalización (4:00am) únicamente se encontraba en las inmediaciones del local el suboficial técnico de primera de la PNP Adolfo Teodoro Peñafiel y el efectivo de seguridad externo, los mismos que no forman parte de la Empresa.
- El Sr. Gómez, uno de los accionistas de la empresa, no pudo presentar la licencia de funcionamiento, toda vez que las llaves del establecimiento de encontraban dentro del local y que la persona encargada de la apertura vive en un distrito lejano.

EL 15 de mayo de 2009 a las 4:30 am, La Municipalidad de Miraflores remitió por segunda vez al Purgatorio S.A.C una notificación de prevención, mediante la cual se le imputa haber desarrollado actividades fuera del horario establecido.

El 20 de mayo de 2009, el Purgatorio presento sus descargos contra la notificación de prevención aseverando lo siguiente:

- El cierre de la puerta de ingreso y salida fue a la 1:00am siendo asegurados con candados de seguridad a la 1:15 am.
- A las 4:30am solo se encontraba en las inmediaciones del local el suboficial técnico de primera realizando labores de custodia exterior del mismo y del pasadizo de propiedad vecinal.

El 14 de junio del 2009, la Municipalidad de Miraflores, notificó por tercera vez la "Notificación N°023245", la cual imputa a la empresa por desarrollar de sus actividades fuera del horario establecido al detectar el ingreso de público por la rampa de acceso vehicular.

El 15 de junio el Purgatorio presentó sus descargos contra la referida notificación señalando que:

- La empresa no es propietaria ni arrendataria del referido estacionamiento ya que pertenece a los propietarios del edificio residencial ubicado en la calle Alfredo Benavides 311.

Posteriormente, el 15 de junio de 2009, la Municipalidad de Miraflores emitió la Resolución de Sanción Administrativa N°98-2009-SGFC-GA/MM, la cual multa a la empresa con un monto ascendiente a S/1,775.00 por negarse u obstaculizar la labor de fiscalización y la Resolución N°99-2009-SGFC-GA/MM, la misma que sanciona a

la empresa con una multa ascendiente a S/ 1,775.00 y, como Sanción Transitoria, la Clausura Transitoria del local.

## **2.2. Hechos relevantes en el Procedimiento administrativo ante INDECOPI**

Con fecha 24 de julio de 2009, la empresa El Purgatorio S.A.C, interpuso una denuncia administrativa contra Municipalidad de Miraflores ante la Comisión por disposiciones contempladas en la Ordenanza N°263-MM, cuestionando la restricción de horario de funcionamiento y la exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar horario de funcionamiento, contempladas en el artículo 83 de la referida norma. Dicha norma permite operar a los establecimientos que desarrollan la actividad de restaurantes y afines con o sin venta en los siguientes horarios:

- **“Domingo a jueves:** desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente y
- **Viernes, sábado y vísperas de feriados** desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente.”

### **Los Principales argumentos de la empresa fueron los siguientes:**

#### **Respecto a la ilegalidad de la ordenanza N°263-MM**

- Las normas mencionadas vulneran el artículo 44 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), ya que lo exigido en el artículo 83 de la ordenanza trae como consecuencia la realización de una doble tramitación para obtener la licencia especial de funcionamiento; es decir, multiplicidad de trámites y aumentos de costos, no solo reflejados en dinero, sino en tiempo, por lo que se estaría afectando a los principios de simplificación administrativa.
- Asimismo, vulnera el artículo 36 y 37 de la LPAG, debido a que este trámite para solicitar el horario especial no se encuentra establecido en el TUO de la municipalidad.
- La aplicación de restricción de horario al funcionamiento de establecimientos comerciales en todo el distrito no es adecuada, toda vez que la ubicación de la empresa El Purgatorio no produce afectaciones a la tranquilidad, es decir, al llevarse a cabo la actividad en una zona eminentemente comercial, la medida

restrictiva no se encuentra justificada, pues no vulnera la tranquilidad ni el orden público

- La restricción horaria impuesta por la denunciada puede impedir la permanencia de la empresa en el mercado, porque resulta ser excesiva con la relación a los fines que persigue; es decir, la permanencia en el mercado se ve en riesgo, porque las pérdidas económicas que generaría el cierre del local serían excesivas.

El 06 de agosto del 2009, la Comisión emitió la **Carta N°0320-2009/INDECOPI-CEB**, la cual solicitó a la empresa precisar con exactitud las barreras burocráticas que denunciaban, toda vez que las sanciones o multas que interpongan la administración pública no son considerados como barreras burocráticas.

El 11 de agosto de 2009, la empresa, presentó un escrito precisando que las barreras burocráticas cuestionadas eran las siguientes:

- “La restricción de horario de funcionamiento establecida en el artículo 83 de la ordenanza N°263-MM
- La exigencia de una licencia de funcionamiento especial de ampliación de horario”

Esta precisó que la primera implicaba una revocación parcial de la autorización de funcionamiento y que carece de razonabilidad al imponerse de manera generalizada en todo el distrito.

Respecto a la segunda restricción señaló que la ampliación de horario no se encuentra incorporado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad y que lo exigido es ilegal, toda vez que conlleva la realización de un doble trámite para obtener la licencia de funcionamiento.

El 17 de agosto de 2009, la Comisión, emitió la Carta **N°0031-2009/INDECOPI-CEB**, señalando que a la fecha la empresa El Purgatorio S.A.C habría tramitado su licencia de funcionamiento especial para ampliar el horario de funcionamiento de su establecimiento; es decir, no se les estaría exigiendo tramitar dicha licencia de funcionamiento en el distrito de Miraflores, por lo que no se configura como un obstáculo para la empresa.

En ese sentido, la Comisión solicitó precisar si en el presente procedimiento aún cuestionan como barrera burocrática la exigencia de tramitar una licencia de funcionamiento especial para ampliar el horario de funcionamiento de su establecimiento o, si solo cuestionan la restricción del horario de funcionamiento.

Ante lo solicitado, el 19 de agosto de 2009, la empresa El Purgatorio presentó un escrito precisando las barreras burocráticas cuestionadas; sin embargo, reiteró las afirmaciones mencionadas en el escrito anterior.

El 26 de agosto de 2009, la secretaria técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por El Purgatorio contra la Municipalidad de Miraflores.

Es así como, el 3 de setiembre de 2009, la Municipalidad de Miraflores presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- Según lo previsto en el numeral 1 y el sub numeral 2.1 del numeral 2 del artículo 73 de la LOM tienen competencias en la organización del espacio físico – uso del suelo y el saneamiento, salubridad y salud en materia de servicios públicos locales.
- La Constitución establece que las Municipalidades Provinciales y Distritales tiene autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, por lo que tienen competencia para normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, así como regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y profesionales.
- Constantemente se producen peleas callejeras, por lo que restringir y normar los horarios, en forma adecuada, es para prevenir estos actos y que no atenten contra la seguridad pública.

#### Respecto a la presunta irracionalidad de la Ordenanza N°263-MM

La Municipalidad de Miraflores manifestó lo siguiente:

- La restricción horaria es una medida necesaria para garantizar la tranquilidad pública afectada por las actividades que desarrollan establecimientos dado que no existen medidas igualmente eficaces que posibiliten un entorno acústicamente sano.
- La adecuación de horarios es una medida menos gravosa para tutelar el interés público sobre las de un individuo.

- No constituye una barrera burocrática irracional, porque responde al deber de la municipalidad de garantizar el derecho de tranquilidad a los vecinos de su jurisdicción.

El 15 de octubre de 2009, la Comisión emitió la **Resolución N°0190-2009/CFB**, la misma que resolvió lo siguiente:

1. Declarar **improcedente** la denuncia por la empresa el Purgatorio S.A. en el extremo en que cuestionó como barrera burocrática el trámite para obtener una autorización especial para ampliar el horario de funcionamiento, debido a los siguientes fundamentos:
  - Para que la comisión resulte competente para pronunciarse, es necesario que la exigencia, requisito, prohibición y/o cobro cuestionado impida al denunciante acceder o permanecer en el mercado, pues de lo contrario el pronunciamiento de la comisión tendría un carácter meramente declarativo y no efectivo.
  - En el presente caso, la exigencia cuestionada ya no representa una barrera que afecte el acceso o permanencia de la denunciante en el mercado, toda vez que está habría obtenido la autorización que requiere para operar en el horario establecido.
2. Declarar **infundada** la denuncia por la empresa El Purgatorio S.A.C en el extremo en que cuestiono la legalidad de la restricción del horario de funcionamiento debido a los siguientes fundamentos:
  - La Municipalidad de Miraflores puede normar y regular el funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales. Estas están reconocidas expresamente por el ordenamiento jurídico nacional.
  - El TC ha reconocido las restricciones de horarios establecidas por las municipalidades, señalando que dichas medidas se encuentran comprendidas dentro del ámbito de competencias de tales entidades.
  - No existe una revocación de la licencia de funcionamiento, toda vez que, al otorgarse la autorización, se encontraba vigente la restricción de horarios.
3. Declarar **fundada** la denuncia presentada por la empresa el Purgatorio S.A.C. contra la municipalidad en el extremo en que cuestionó la restricción del horario

de funcionamiento como barrera burocrática carente de razonabilidad, debido a los siguientes fundamentos:

- La Municipalidad de Miraflores no habría presentado documentos que acredite que el funcionamiento de todos los locales con el giro de objeto de la restricción de horario genere afectaciones a la tranquilidad de los vecinos o que causen algún tipo de malestar de manera generaliza.
  - El desarrollo de las actividades económicas no debe estar limitado en un horario de desarrollo, toda vez que el alcance nacional no establece tales limitaciones, sino faculta a las municipalidades para imponerlas en cada caso en particular cuando afecte la tranquilidad del vecindario
4. El Dr. Alfredo Mendiola Cabrera votó en discordia señalando que la limitación de horario de funcionamiento no constituye la imposición de una barrera burocrática carente de razonabilidad, pues el funcionamiento del establecimiento de la denunciante podría afectar la tranquilidad pública, principalmente, en las horas de la noche. En ese sentido, la restricción de horario es una medida necesaria para garantizar la tranquilidad pública, dado que no existe otra medida igualmente de eficaz que genere un entorno acústicamente sano.

El 23 de octubre de 2009, la Municipalidad de Miraflores interpuso recurso de apelación contra la Resolución **N°190-2009/CEB**, señalando que no se encontraba de acuerdo con el pronunciamiento de la Comisión respecto a la razonabilidad de la barrera burocrática denunciada, por lo que expuso los siguientes argumentos:

- Es falso que las actividades realizadas por la empresa El Purgatorio S.A.C no perturben la tranquilidad de los vecinos, toda vez que con fecha 11 de junio de 2009, la junta de Propietarios del Edificio SUR ubicado en Los Pinos N°156 – Distrito de Miraflores puso en conocimientos los acuerdos que suscribieron en la junta general de Propietarios llevado a cabo el 18 de abril de 2009.
- En la Junta General de Propietarios, consideraron pertinente solicitar la clausura del Purgatorio S.A.C y sancionar a los funcionarios por haberles otorgado licencia, ya que la vida de los concurrentes se expone al peligro. Asimismo, mencionaron que no reúne las condiciones de seguridad ni de ambiente generando escándalo que afectan a los vecinos. Además, el establecimiento cuenta con un letrero con luces fuertes que da directamente a

las ventanas de los dormitorios de los inmuebles del edificio de 14 pisos, mortificado el descanso nocturno.

- La Comisión no ha tenido en cuenta que el régimen de horarios constituye una medida adecuada para asegurar la tranquilidad pública afectada por el funcionamiento de establecimientos comerciales en lo que respecta al derecho de los vecinos de gozar de un entorno acústicamente sano.
- En el Expediente N°007-2006-AI, el TC ha señalado que la restricción horaria es una medida necesaria para garantizar la tranquilidad pública, la seguridad ciudadana y la salud de los vecinos.
- La imposición de un régimen que limita horario de funcionamiento constituye la medida idónea que compatibiliza la realización de actividades económicas, cuyo objetivo es tutelar la conservación del orden, la seguridad ciudadana, tranquilidad y salud de la comunidad.

El 28 de abril de 2010, la Sala emitió la **Resolución N°1533-2010/SC1**, mediante la cual **CONFIRMA** la Resolución N°190-2009/CEB del 15 de octubre de 2009, la misma que declaró a la restricción de horarios de funcionamiento como barrera burocrática carente de razonabilidad y dispuso su inaplicación a la restricción, señalando los siguientes argumentos:

- La Municipalidad de Miraflores no ha acreditado haber evaluado los costos y beneficios que generaría la medida para el entorno acústico y la tranquilidad pública; es decir, no ha valorado los aspectos importantes que conllevaría dicha restricción
- La Municipalidad de Miraflores no ha acreditado que haya considerado otras medidas menos gravosas para solucionar el problema de tranquilidad y seguridad pública del distrito.

### **3.3. Hechos relevantes en el Proceso Contencioso Administrativo**

Luego de emitida la **Resolución N°1533-2010/SC1**, La Municipalidad de Miraflores, interpuso una demanda Contencioso Administrativa contra el INDECOPI, dentro del plazo establecido, manifestando las siguientes pretensiones:

- **Pretensión Principal Autónoma:** Declarar nulo la Resolución N°1533-2010/SC1 , de fecha 28 de abril de 2010, emitida por la Sala, la misma que confirma la Resolución N° 0190-2009/CEB.
- **Primera pretensión accesoria de la pretensión principal:** Que se declare nulo la Resolución N° 0190-2009/CEB, que declaró Barrera Burocrática carente de razonabilidad el régimen de horarios regulados mediante la Ordenanza N°263-MM
- **Segunda pretensión accesoria a la pretensión principal:** Que no se considere como Barrera Burocrática Irracional la regulación de horarios regulados mediante la Ordenanza N°263-MM (Expediente N°5257-2010, Pág. 01)

Seguido a ello, el 27 de setiembre de 2010, la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Resolución N° 1, que **Admite** la demanda interpuesta por la Municipalidad de Miraflores.

Con fecha 26 de abril de 2013, la Corte de Justicia de Lima, emitió Sentencia contenida en la Resolución N° 12, mediante la cual declaró **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Distrital de Miraflores contra el INDECOPI. Frente a ello, la Municipalidad interpuso recurso de apelación dentro del plazo correspondiente.

Siendo así, el 27 de noviembre de 2014, la Quinta Sala especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub-Especialidad en Temas de Mercado, emitió **Sentencia contenida en la resolución N°14**, mediante la cual declara **REVOCAR** la sentencia emitida en la Resolución N°13 y nulas las Resoluciones Resolución N°1533-2010/SC1 y Resolución N° 190-2009/CEB de fecha 28 de abril de 2010 y 15 de octubre de 2009, respectivamente.

Los argumentos de la referida sentencia fueron los siguientes:

- Respecto al análisis de legalidad señaló que las Municipalidades distritales poseen competencia normativa para regular respecto a licencia de apertura de establecimiento comerciales que presten servicio de recreación, amparándose en el artículo 70 numeral 3.6.4 de la LOM y en el artículo 195 inciso 8) de la Constitución, toda vez que estas hacen referencia a la función exclusiva de las Municipalidades y facultad que poseen en desarrollar y regular actividades y/o

servicios en materia de salud, educación, medio ambiente, etc (Resolución N° 14 Expediente N°5257-2010)

- Respecto al análisis de razonabilidad señaló que la medida es adecuada **o idónea**, ya que la restricción horaria es un medio adecuado para contrarrestar los ruidos molestos en horas destinadas naturalmente para el descanso, toda vez que no existe otro mecanismo que garantice la tranquilidad de los vecinos. Asimismo, en el **examen de necesidad** el superior jerárquico mencionó que los establecimientos donde venden bebidas alcohólicas generan ruido molestos y posibles enfrentamiento, por lo que la restricción horaria constituye un medio adecuado para salvaguardar la tranquilidad y el descanso.
- En el **análisis de proporcionalidad**, verificó que los derechos en conflicto son los siguientes: Derecho a la libertad de trabajo y al libre desenvolvimiento de la personalidad contra los derechos al medio ambiente, a la tranquilidad, etc. Al respecto, mencionó que la empresa El Purgatorio S.A.C, al solicitar su licencia de funcionamiento se encontraba vigente la ordenanza N°263-MM, por lo que no debería señalar que dicha medida afecte la libertad de trabajo y libre desenvolvimiento de la personalidad, toda vez que antes del inicio de sus actividades tenía conocimiento del horario de funcionamiento. (Resolución N°14, pag.08)
- Por último, señaló que las normas deberían tener un carácter general y no de manera restringida, ya que iría contra el derecho de la igualdad. De ser lo contrario, ello podría conllevar a posibles medidas arbitrarias de horarias de funcionamiento, por lo que afectaría la permanencia de agentes económicos en el mercado.

Con fecha 29 de diciembre de 2014, el INDECOPI interpuso recurso de casación contra la sentencia contenida en la Resolución N°14, el mismo que fue declarado **IMPROCEDENTE**, toda vez que los argumentos señalados no eran claros ni precisos en cuanto a la supuesta infracción normativa.

Para finalizar, el 22 de julio de 2016, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, cumplió con el mandato contenido en la sentencia del 27 de noviembre de 2014 emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, por lo que emitió la **Resolución N°00392-2016/SDC**, que declara **INFUNDADA** la denuncia presentada por El Purgatorio S.A.C contra la Municipalidad Distrital de Miraflores en el extremo referido a la presunta imposición de una barrera burocrática

ilegal y/o carente de razonabilidad vinculado a la restricción de horario de funcionamiento regulado en la Ordenanza N°263-MM (Resolución N°00392-2016/SDC,pag.08)

### **3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1. Problemas Principales**

A partir de los antecedentes y hechos mencionados, se mencionará los siguientes problemas jurídicos identificados, los cuales serán desarrollados y analizados en el presente informe jurídico. Cabe resaltar que dichos problemas derivan, exclusivamente, del procedimiento administrativo contra la Municipalidad de Miraflores ante INDECOPI.

- 1. Problema jurídico principal:** ¿Es competente la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas – INDECOPI para evaluar la legalidad y razonabilidad de la Ordenanza N°263-MM?
- 2. Problema jurídico principal:** ¿La restricción de horario de funcionamiento es una atribución y competencia conferida a la Municipalidad de Miraflores?
- 3. Problema Jurídico Principal:** ¿La restricción de horario a la licencia de funcionamiento configura una revocación parcial?
- 4. Problema jurídico principal:** ¿Es razonable la medida de restricción de horarios emitida por la Municipalidad de Miraflores?

#### **3.2. Problemas secundarios**

- 1. Problema accesorio del segundo problema jurídico:** ¿El otorgamiento de licencia y la restricción de horario de funcionamiento constituye una actuación policia de la administración pública?
- 2. Problema accesorio del cuarto problema jurídico:** ¿La medida de restricción de horarios se justifica a un interés público?
- 3. Problema accesorio del cuarto problema jurídico** ¿La medida de restricción de horarios es proporcional a los fines que quiere alcanzar?

- 4. Problema accesorio del cuarto problema jurídico** ¿Existen medidas menos gravosas que garanticen el derecho de los vecinos?

#### **4. POSICIÓN DE LA CANDIDATA**

##### **4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

- Con relación al primer problema jurídico considero que sí es competente la Comisión para evaluar la legalidad y razonabilidad de la norma cuestionada.
- Con relación al segundo problema jurídico considero que, efectivamente, la Municipalidad de Miraflores, ejerciendo la función de policía administrativa, se le atribuye la potestad de restringir el horario de funcionamiento, a fin de tutelar el interés de la sociedad.
- Con relación al tercer problema jurídico, considero que la restricción de horarios de funcionamiento no configura una revocación parcial a la licencia de funcionamiento de la empresa El Purgatorio, toda vez que obtuvo la autorización cuando se encontraba vigente la Ordenanza N°263-MM.
- Con relación al cuarto problema jurídico considero que la restricción de horarios de funcionamiento constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad por no superar el filtro de interés público, proporcionalidad y medida menos gravosa.

##### **4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

- Me encuentro a favor de la decisión impuesta en la resolución N°1533-2010/SC1 emitida por la Sala, la misma que declaró Barrera burocrática carente de razonabilidad a la restricción de horarios contenida en la Ordenanza N°263-MM; sin embargo, considero que la autoridad no realiza un adecuado análisis, ni motivación en la decisión final, limitándose solo en señalar que la Municipalidad no presentó los medios adecuados para determinar la razonabilidad de la norma cuestionada.

## **5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **5.1. Competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas**

#### **5.1.1. Primer problema jurídico principal: ¿Es competente La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas – INDECOPI para evaluar la legalidad y razonabilidad de la Ordenanza N°263-MM?**

Para responder a la siguiente pregunta, es necesario mencionar el concepto de barreras burocráticas, ya que es importante conocer qué tipos de disposiciones emitidas por la administración pública configuran barreras burocráticas, independientemente de la legalidad y razonabilidad de estas. Asimismo, es relevante mencionar la evolución de las atribuciones de la Comisión.

Nuestro régimen económico, desde el marco constitucional, es el de una economía social de mercado regulada en el artículo 58 y 59 de la Constitución Política del Perú. Las referidas normas aluden al derecho de la libertad de empresa junto con el derecho a la libre iniciativa privada, libre competencia, libertad de comercio y libertad de industrias, considerados por el TC, en el Expediente N.º 01405-2010-PA/TC, como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista (Tribunal Constitucional del Perú, 2010).

Teniendo en cuenta ello, La autoridad nacional que garantiza los derechos mencionados es el INDECOPI. Este organismo público Especializado fue creado en 1992, mediante el Decreto Ley N°25868<sup>1</sup>, cuenta con personería jurídica de derecho público interno y se encuentra adscrito a la Presidencia de Consejo de Ministros.

Ahora bien, la Comisión forma parte del INDECOPI, cuyo objetivo es defender la libre competencia, eliminando barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad emitidas por la administración pública, las mismas que menoscaban a los agentes económicos en el acceso o permanencia en el mercado y comprometen el nivel de competencia.

---

<sup>1</sup> Ley de organización y funciones del INDECOPI

A fin de comprender mejor la competencia de dicha autoridad es importante mencionar el concepto de barrera burocrática y la evolución de las atribuciones recaídas en la Comisión.

El concepto de barreras burocrática ha ido evolucionando a partir de los cambios normativos legales. La norma que marcó el nacimiento del concepto legal fue el artículo en artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, derogado actualmente, con la siguiente definición:

**Artículo 26 BIS.- “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” [...](énfasis añadido)**

De la referida norma podemos advertir tres elementos importantes que definen a una barrera burocrática:

- a)** Las barreras burocráticas se materializan mediante manifestaciones como actos y disposiciones
- b)** Los actos y disposiciones deben ser emitidas por la administración pública
- c)** Los actos y disposiciones limitan el acceso o permanencia de los agentes económicos al mercado.

El 22 de mayo del 2007, el Congreso de la República emitió la Ley N° 28996 que regula la eliminación de sobrecostos trabas y restricciones a la inversión privada. El artículo 2 de la referida norma alude un concepto más amplio respecto a barreras burocráticas y, a diferencia de la anterior norma, incorpora supuestos, en las cuales se materializa tales como requisitos, prohibiciones, cobros y exigencias. Según Francisco Ochoa (2014), “el mencionado artículo no derogó tácita o expresamente lo dispuesto por el artículo 26 BIS, por lo que ambas definiciones debían interpretarse en concordancia con los elementos contenidos en la norma mencionada” (pág. 19)

Seguidamente, el 25 de junio del 2008, mediante Decreto Legislativo N° 1033<sup>2</sup>, cambia la denominación de la comisión competente para identificar temas vinculados a barreras burocráticas, por lo que renuevan el nombre de Comisión de Acceso al Mercado a Comisión de Eliminación de Barreras burocráticas, denominación que actualmente predomina.

El 24 de setiembre de 2015, mediante el Decreto Legislativo N°1212, se modifica el artículo 26 BIS y amplía la definición de barreras burocráticas, toda vez que no solo se materializarán mediante actos o disposiciones de la administración, sino también ante cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública.

Por último, el 08 de diciembre de 2016, se emitió el Decreto Legislativo N°1256, Ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas, la misma que deroga el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, así como el artículo 2° de la Ley N°28996. En el artículo 3, numeral 3 de la referida norma legal, describe a la barrera burocrática como aquella “**exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro** que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa”

Como se evidencia, previo al surgimiento del Decreto Legislativo N°1256, la definición de barreras burocráticas se encontraba en distintas normas legales y en precedentes de observancia obligatoria emitidos por el INDECOPI, por lo que esta última norma surge, a fin de unificar las definiciones establecidas en las legislaciones dispersas, establecimiento un concepto con mayor precisión y claridad.

A partir de lo mencionado, considero que la Comisión posee competencias para evaluar la legalidad y razonabilidad de la restricción al horario de funcionamiento recaída en la Ordenanza N°263-MM, toda vez que configura una prohibición de

---

<sup>2</sup> Decreto legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Indecopi.

ejerger actividad económica en determinadas horas afectando la permanencia del agente económico en el mercado.

Ahora bien, es necesario resaltar que la barrera burocrática debe estar delimitada al momento de cuestionarla ante la Comisión, porque no es posible calificar a la ordenanza N°263-MM como barrera burocrática en su totalidad. Según Luna Negrón (2019), “si bien debe estar contenida en alguna de las formas de materialización, la barrera burocrática no es la norma, acto o actuación” (pág. 35). Con ello quiere decir que la ordenanza es un medio, mediante la cual se canaliza artículos que configuran exigencias, limitaciones, prohibiciones, etc. susceptibles a ser cuestionadas.

En el presente caso, no se cuestiona la Ordenanza N°263-MM como tal, pues como se puede evidenciar en los hechos, la prohibición de realizar actividad económica a una determinada hora se encuentra regulada en los artículos 81 y 83, ya que restringen el horario de funcionamiento del Purgatorio S.A.C y, pueden ser consideradas, luego de un análisis exhaustivo, como aquellas prohibiciones ilegales y/o carentes de razonabilidad que afectan la permanencia del agente económico en el mercado.

## **5.2 Análisis de Legalidad**

La primera etapa para analizar una barrera burocrática es el control de legalidad. Esto supone contrastar la disposición administrativa con aquellas que se encuentren dentro del marco normativo.

La resolución N°182-97-TDC<sup>3</sup> del INDECOPI, estableció como precedente de observancia obligatoria el análisis de legalidad y razonabilidad. En ese sentido, el análisis de legalidad consiste en evaluar las cuestiones de fondo y de forma. El primero consiste en analizar si la entidad, que emitió la disposición administrativa, cuenta con las atribuciones y competencias para establecerla o si contraviene alguna norma legal imperativa. El segundo implica constatar que la medida haya respetado las formalidades; es decir, con el procedimiento requerido para su aprobación.

---

<sup>3</sup> Recaído en el Expediente N°036-96-CAM

Es necesario tener en cuenta que el análisis de legalidad, que realiza la Comisión, no es el mismo control que realiza el TC. El proceso de inconstitucional tiene como objetivo garantizar la primacía de la constitución en las normas con rango de ley, mientras que el procedimiento de eliminación de barreras no tiene el diseño de defender la jerarquía normativa de nuestra constitución.

Dicho esto, a continuación, se mencionará algunas diferencias entre el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de eliminación de barreras burocráticas según INDECOPI:

**Cuadro N°1**

<b>Proceso inconstitucional</b>	<b>de</b>	<b>Proceso de Eliminación de Barreras Burocráticas</b>
Los efectos son generales; es decir, la norma deja de existir.		Solo se inaplica la medida al caso en concreto; es decir, el pronunciamiento de INDECOPI se limita a las partes.
La finalidad es garantizar la primacía de la constitución.		Controla únicamente la legalidad y razonabilidad de la norma cuestionada.
Realiza un control sobre las normas con rango de ley		La Comisión únicamente puede pronunciarse sobre las barreras burocráticas establecidas mediante las ordenanzas locales y regionales, decreto supremo, resolución ministerial y normas inferiores.
Solo algunas personas están facultadas para para interponer acción de inconstitucionalidad.		Puede ser impulsada por cualquier administrado o agente económico que se vea afectado.

Elaboración Propia  
Fuente: INDECOPI

En la misma línea, el proceso de acción popular es aquella acción de control mediante la cual una persona puede recurrir al poder judicial, a fin de solicitar la derogación total o parcial de una norma derivada de la administración pública por quebrantar lo dispuesto en la constitución. (Quiroga León, pág. 11). Si bien esta medida realiza un control de legalidad al igual que el proceso de eliminación de barreras burocráticas, ambos presentan ciertas diferencias, tales como:

### **Cuadro N°2:**

<b>Proceso de Acción Popular</b>	<b>Proceso de Eliminación de Barreras Burocráticas</b>
Los procesos de acción popular tienen como objetivo la defensa de la constitución y de la ley. Procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general <sup>4</sup>	Procede contra exigencias, requisitos, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad dirigida a limitar o restringir el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado
El proceso de acción popular solo puede ser iniciado hasta transcurrido cinco (5) años desde el día siguiente de la publicación de la norma que se cuestiona.	No tiene un límite temporal establecido. Puede ser iniciado en cualquier momento, basta que se mantenga vigente la exigencia requisito, prohibición y/o cobro que afecta el desarrollo de actividades económicas.
No se puede solicitar una medida cautelar sino hasta obtener la sentencia estimatoria de primer grado <sup>5</sup>	La medida cautelar puede ser otorgada incluso en la resolución que admite a trámite la denuncia, asegurando la eficacia del fallo final desde interpuesta la denuncia administrativa.
El procedimiento puede durar entre 1 año y medio o dos años.	Tiene una duración máxima de 120 días hábiles por instancia. <sup>6</sup>

Elaboración Propia

De las diferencias mencionadas podemos destacar que la Comisión no deroga la norma cuestionada, siendo el Poder judicial o el Tribunal Constitucional quienes ejercer dicha función; sin embargo, el artículo 11 del Decreto Legislativo N°1256, permite al INDECOPi interponer la demanda de acción popular contra decretos supremos o normas de jerarquía inferior y solicitar a la Defensoría del Pueblo, el inicio de una acción inconstitucional contra normas municipales y regionales para que sean derogadas.

En el caso en concreto, si la Ordenanza N°263-MM configura una barrera burocrática ilegal, y la Municipalidad no cumple con inaplicar la norma al caso en concreto, el INDECOPi puede recurrir a la Defensoría del Pueblo, a fin de que inicie una acción inconstitucional contra dicha ordenanza, luego de superar las siguientes etapas:

<sup>4</sup> Artículo 75 del Código Procesal Constitucional

<sup>5</sup> Artículo 93 del Código Procesal Constitucional

<sup>6</sup> Artículo 19 del Decreto Legislativo N°1256



Fuente: Resolución Administrativa N°044-2016/DP-PAD  
Elaboración Propia

Con lo mencionado, en los siguientes párrafos, se desarrollará el control de legalidad a la Ordenanza N°263-MM, cuya finalidad es verificar que la Municipalidad de Miraflores cuente con atribuciones para establecer restricciones de horario de funcionamiento (cuestiones de fondo) y si la norma referida ha cumplido con las formalidades establecidas en la norma (cuestiones de forma).

### 5.2.1. Segundo problema jurídico: ¿La restricción de horario de funcionamiento es una atribución y competencia conferida a la Municipalidad de Miraflores?

Las competencias conferidas a las Municipalidades han ido variando a través del proceso de descentralización; por ello, antes de brindar la respuesta exacta a dicha pregunta, es necesario mencionar cómo se llevó a cabo la descentralización en nuestro país y cuáles son las competencias conferidas a las Municipalidades distritales.

Nos referimos a descentralización al proceso político- técnico que forma parte de la reforma del Estado peruano. Este proceso se desarrolló de manera gradual y progresiva transfiriendo funciones a los gobiernos subnacionales, toda vez que son estos los que se encuentran en mejor posición para identificar cuáles son sus necesidades.

En el Perú, el proceso de descentralización se cristaliza en el 2002, con la Ley de Reforma Constitucional N°27680. En el referido año se sentaron las bases para un nuevo orden jurídico, a través de la Ley N°27783, Ley base de la Descentralización de 2002 (en adelante LBD); la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales (en

adelante LOGR) y la Ley N°27972, LOM (Chávez, 2012). En dichas normativas establecen principios como la gradualidad del proceso de transferencia, participación ciudadana, transparencia, etc, y reconocen las nuevas competencias asignadas a los Gobiernos Regionales y Locales.

El objetivo del proceso de descentralización fue obtener un equilibrio de poderes y garantizar una mejora prestación de servicios a la ciudadanía. Asimismo, logró mayor desarrollo económico y mayor inclusión social, ya que la participación de los ciudadanos era más frecuente. En la misma línea, produjo un desarrollo armónico y sostenible en el país, pues la separación de competencias equilibró el ejercicio de poder en beneficio de la población. (Chávez, 2012).

Este proceso alude a la transferencia de funciones de una organización a otra; es decir, es la existencia de dos organizaciones o entidades independientes, la cual una trasfiere sus funciones a la otra otorgándole nuevas competencias.

Ahora bien, a raíz del proceso de descentralización, las Municipalidades obtuvieron autonomía para ejercer sus funciones. Esta es entendida, según el artículo 8 de la LBD “como aquella capacidad de los gobiernos de normar, regular y administrar asuntos públicos dentro de su jurisdicción”. Asimismo, menciona que el objetivo es asegurar la responsabilidad de promover el desarrollo de sus circunscripciones en el marco del principio de unidad.

Del mismo modo, aquella “libertad” de administrar se encuentra reconocidas en el artículo 194 de la Constitución y en el artículo II de la LOM. Las mencionadas normas reconocen a las Municipalidades como poseedores de autonomía en aspectos políticos económicos y administrativo solo en asuntos de su competencia, reconocidas como aquella capacidad de los gobiernos de normar, regular y administrar dentro de su margen de acción.

La **autonomía política** implica la elección directa de sus autoridades, facultad de adoptar políticas o planes en los asuntos de su competencia. Asimismo, implica una potestad normativa; es decir, crean normas que satisfagan el interés de la población y/o comunidad. La **autonomía administrativa**, según el artículo 9 de la LBD, consiste

en “la potestad para organizarse internamente; así como, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad”. La **autonomía económica** alude a la posibilidad de generar y disponer de sus propios recursos; por ejemplo, en la tributación Municipal en ejercicio de la potestad tributaria. Dicha autonomía supone reconocer el derecho a percibir un presupuesto o recurso que le asigne el Estado, a fin de cumplir sus funciones a favor a la comunidad.

Cabe resaltar que dicha autonomía no debe ser entendida irrestrictamente ni ejercida arbitrariamente, pues el TC ha señalado que “La autonomía no puede ser confundida con autarquía, por más que puedan desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos” (Sentencia recaído en el expediente N°002-2005-PI/TC, 2005, pág. 20). Si bien las Municipalidades poseen margen de autonomía, estas no pueden desligarse parcial o totalmente del orden jurídico, por lo que es necesario que desarrollen su autonomía respetando el ordenamiento jurídico y garantizando el principio de **unidad y subsidiariedad** del Estado, consagrados en la constitución; es decir, todas las normas deben ser interpretadas y entendidas armónicamente.

El **principio de unidad** forma parte de la organización del Estado, así como la exigencia en cuanto la asignación equilibrada y adecuada de funciones para mejor prestación de los servicios a la comunidad (Chávez, 2012). Esto quiere decir que las competencias conferidas a los gobiernos subnacionales serán aquellas que se encuentren consagradas en la constitución y en las normas de desarrollo de descentralización, de modo que el resto sería competencia del Gobierno Central.

Con relación al **principio de subsidiariedad**, el TC se ha pronunciado señalando que este “es un principio íntimamente vinculado con la descentralización, toda vez que exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades, más próximas a la comunidad, que se encuentren en condiciones de ejercerlas”. (Sentencia recaído en el expediente N°002-2005-PI/TC, 2005). Cabe resaltar que será válido la subsidiariedad en caso se cumpla con el principio de proporcionalidad y necesidad, ya que el Estado no debe exceder sus funciones para cumplir lo estipulado en la constitución.

Ahora bien, a continuación, se procederá a evaluar el problema accesorio para responder el segundo problema jurídico.

### 5.2.2 Problema accesorio del segundo problema jurídico: ¿El otorgamiento de licencia y la restricción de horario de funcionamiento constituye una actuación policia de la administración pública?

Se define la actividad de policía administrativa como aquella actuación de la administración en el ejercicio de potestades atribuidas por ley, cuya finalidad, en principio, es la noción del orden. Dicha actividad puede ser contemplada desde una doble perspectiva:

1. **“Perspectiva Material:** Esta consiste en aquella actividad de la administración pública cuyo objetivo es el restablecimiento del orden público, entendida como una situación fáctica
2. **Perspectiva jurídica o formal:** Alude al uso de instrumentos jurídicos para satisfacer el interés general, limitando derechos de los ciudadanos e incluyen la coacción directa sobre los mismos” (Universidad de Murcia, s.f.)

Asimismo, la actividad de policía, son aquellos actos jurídicos como operaciones materiales de la administración que aseguran el cumplimiento de las normativas legales, a fin de prevenir afectaciones al orden público. En la misma línea, esta actividad conlleva a identificar conductas infractoras, así como la aplicación de sanciones en situaciones que correspondan.

Conservar el orden público y restablecerlo, en caso fuese perturbado, consiste en garantizar las siguientes condiciones indispensable para la vida en comunidad: Seguridad, salubridad y la tranquilidad de los ciudadanos. Cabe resaltar que autores como Olano García (2004) añade a las condiciones mencionadas la moralidad, la ecología, y el Ornato Público. (pág. 3). Dichos elementos se definen en el siguiente cuadro.

### Cuadro N°3

<b>Seguridad Pública</b>	Busca prevenir accidentes, incendios inundaciones, etc.
<b>Tranquilidad Pública</b>	Precaver los desórdenes y las perturbaciones del normal transcurrir de la comunidad, evitar alterar la paz de la comunidad, así como evitar perturbar la paz y convivencia a través del ruido, etc.
<b>Salubridad Pública</b>	Evitar la propagación de enfermedades que afecten a la comunidad, toda vez que puede ser afectado a individuos o toda la comunidad mediante actos como el expendio de alimentos insalubres y el ejercicio de la prostitución.
<b>Moralidad Pública</b>	Alude al exhibicionista o manifestaciones de actos inmorales como el consumo de drogas frente a menores de edad.
<b>Ecología</b>	Protección de recursos naturales o hídricos que guarden relación con aspectos positivos para la comunidad.
<b>Ornato Público</b>	Mejoras en aspectos urbanísticos, a fin de conseguir el uso adecuado del espacio público por la comunidad.

Cuadro: Elaboración Propia

Fuente: Hernán Alejandro Olano García

Ahora bien, una investigación realizada en Chile señala que existen tipos de policía administrativa, las mismas que constituyen intervención de la administración en atención a la finalidad de salvaguardar el interés público. Por un lado, se encuentra la actividad de **policía preventiva y por otro la actividad de policía represiva**. (Vásquez, 2014)

La primera determinación alude a fuertes limitaciones al inicio del desarrollo de actividades económicas de los particulares. Es decir, la prohibición de ejercer alguna actividad hasta corroborar el cumplimiento de requisitos que habilitan el ejercicio de la actividad económica. (Vásquez, 2014). Este modelo de intervención alude típicamente a técnicas de las autorizaciones administrativas; por ejemplo, el otorgamiento de las licencias de funcionamiento, que expiden las Municipalidades distritales, luego de cumplir con los requisitos establecidos en la norma.

La segunda determinación es una actuación opuesta a la primera, toda vez que parte de la base de una relativa libertad en el ejercicio de las actividades privadas, pero

circunscrita al cumplimiento del marco normativo contemplado para la realización de estas. (Vásquez, 2014) En estas circunstancias, la administración interviene ante el incumplimiento de las normas que rige la actividad, interponiendo, así, sanciones administrativas o medidas correctivas.

Ahora bien, con lo mencionado, podemos aseverar que, a fin de salvaguardar el orden e interés público, la actuación de policía administrativa conlleva a limitar derechos y libertades tales como: El derecho a la reunión, la libertad, la propiedad, Libertad de empresa, etc.

La técnica de policía administrativa más frecuente en el ejercicio de actividades económicas es la licencia de funcionamiento. Esta es un mecanismo que constituye un control preventivo, toda vez que la administración, en este caso, las Municipalidades Distritales otorgan licencia de funcionamientos a los administrados, los mismos que estarán sujetos, posteriormente, a controles.

La licencia de funcionamiento es aquella autorización otorgada por las Municipalidades Distritales para el desarrollo de actividades económicas. En la doctrina existen postulas como la del profesor Renalletti que considera a la actividad autorizante de la administración como un derecho preexistente atribuido normativamente al administrado; sin embargo, el ejercicio se condiciona a un acto administrativo que constata que dicha actividad no perturba el interés general. (Llamas, 2006, pág. 7)

Cabe resaltar que una postura contraria a la mencionada la plantea el profesor Otto Mayer, pues consideraba que “la licencia administrativa se fundamenta en la existencia de prohibiciones establecidas normativamente, y no como un derecho preexistente, las mismas que podrían ser excepcionadas a solicitud del particular” (Llamas, 2006, pág. 7). Personalmente, no comparto la idea de que la licencia se fundamente en una prohibición, ya que el artículo 59 de la Constitución, reconoce la libre iniciativa privada y/o el derecho a la libertad de empresa, cuyo ejercicio se encontrará obstaculizado previo a su realización, por lo que la intervención de la administración se basa en verificar si la actividad propuesta es compatible con el interés público; es decir, tendría un efecto meramente declarativo.

Ahora bien, teniendo en cuenta la parte conceptual, es pertinente mencionar que la Municipalidad de Miraflores, al ser parte de la administración, ejerce la función de policía administrativa, siendo uno de estos, el otorgamiento de autorizaciones y/o licencia de funcionamiento. Es así como, los artículos 79 y 83 de la LOM, hacen referencias a las funciones específicas de las municipalidades, siendo una de estas la facultad de regular la apertura de establecimientos comerciales y el otorgamiento de licencia de funcionamiento.

En ese sentido, respondiendo al segundo problema jurídico, considero que la Municipalidad de Miraflores, posee competencia para otorgar autorizaciones, derechos y licencias de funcionamiento a los agentes económicos que deseen aperturar establecimientos comerciales en el distrito. Cabe resaltar que el otorgamiento de la licencia se condiciona al cumplimiento de ciertos requisitos estipulados en el artículo 7 de la Ley Marco de Licencia de funcionamiento.

Teniendo en cuenta que la Municipalidad de Miraflores posee competencias para normar y regular el funcionamiento de los establecimientos, dicha administración puede ejercer otro tipo de actividad de policía que establezcan disposiciones vinculadas a la licencia de funcionamiento, a fin de poder salvaguardar la seguridad, la salud o la tranquilidad del vecindario. Una de estas vendría a ser las disposiciones que regulan el horario de funcionamientos de los establecimientos económicos.

Ante lo mencionado, se puede afirmar que la Municipalidad de Miraflores no solo posee competencias para el otorgamiento de licencia de funcionamiento a los establecimientos comerciales, pues también estará facultada para regular algunos aspectos específicos. Según el expediente N°007-2006-PI/TC, “no basta con el otorgamiento de una licencia para la apertura de un establecimiento comercial, pues las Municipalidades también cuentan con competencia para regular algunos aspectos que pueden estar relacionado con la apertura de los establecimientos; por ejemplo, establecer horarios de funcionamiento.” (Tribunal constitucional del Perú, 2007)

Esta regulación no debe ser considerada arbitraria ni sobrepasar los límites de competencia de la Municipalidad de Miraflores, pues como se mencionó

anteriormente, la Constitución le atribuye autonomía y competencias, las mismas que deben ser compatibles con el conjunto de derechos fundamentales e intereses públicos, cuya principal finalidad es salvaguardar la tranquilidad pública, la seguridad ciudadana, la salud, etc. Cabe resaltar que toda exigencia o restricción, independiente de su legalidad, debe ser razonable; es decir, fundamentadas en evaluaciones previas a su emisión.

Habiendo evaluado la competencia de la Municipalidad de Miraflores para imponer las restricciones cuestionadas, es necesario determinar el cumplimiento de la formalidades y procedimientos que exige el marco legal vigente. En el presente caso, La Municipalidad de Miraflores cumplió con publicar la restricción de horarios de los establecimientos comerciales mediante el adecuado instrumento legal que vendría a ser la Ordenanza N°263-MM, la misma que fue publicada en el Diario oficial El Peruano el 12 de agosto del 2007. En ese sentido, respondiendo al problema jurídico principal, considero que la restricción de horario de funcionamiento recaído en la Ordenanza N°263-MM es una atribución y competencia de la Municipalidad de Miraflores; es decir, configura una barrera burocrática legal.

### **5.3. Revocación del Acto Administrativo**

#### **5.3.1. Tercer problema Jurídico: ¿La restricción de horario a la licencia de funcionamiento configura una revocación parcial de la licencia de funcionamiento?**

La LPAG, desarrolla tres vías que permite a la administración revisar sus propios actos siendo estas las siguientes: rectificaciones de errores, nulidad de oficio y la revocación. (Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI recaído en el Expediente N°37-2009/CEB).

La primera se encuentra regulada en el artículo 201 de la LPAG. Este alude a las rectificaciones de errores materiales, las mismas que deben llevarse a cabo de oficio o a instancia de los administrados en cualquier momento, siempre y cuando no afecte o altere el contenido sustancial de su decisión, es decir, no implica realizar análisis sobre cuestiones de fondo, sino cotejar datos que inicialmente fueron señalados erróneamente.

La nulidad de oficio alude, según el capítulo II de la LPAG, a la validez del acto administrativo. Esta consiste en verificar que los actos administrativos cumplan con los requisitos de validez desde el momento de su emisión. En caso contenga algún vicio, la autoridad superior quién emitió el acto podrá declarar la nulidad de oficio o por la misma autoridad en caso no se encuentre sometida a subordinación jerárquica.

La revocatoria, materia de análisis del presente apartado, es la revisión de actos administrativos emitidos válidamente, las mismas que dejan de surtir efectos por situaciones sobrevinientes. En el derecho comparado, según Morón Urbina (2011), el ordenamiento jurídico legitima a la autoridad administrativa revocar sus propios actos. (pág. 3); por ejemplo, en el artículo 121 de la Ley de procedimiento Administrativo de Honduras, permite al órgano que emitió el acto administrativo revocar o modificarlo cuando no fuese oportuno o conveniente a los fines del servicio para el cual se dictó.

En Costa Rica, La Ley N°6227 de 1978, Ley General de la Administración Pública, alude al acto administrativo como susceptible a ser revocado por razones de oportunidad y conveniencia. Asimismo, en el artículo 152 de la referida ley, establece que la revocación se llevará a cabo únicamente cuando exista discrepancias entre los efectos del acto administrativo y el interés público.

En Chile, La Ley N°19880, Ley Bases de los Procedimientos Administrativos, menciona que la revocación de los actos administrativos será a través del órgano que lo hubiera expedido, las mismas que no procederán en determinadas circunstancias: “i) Cuando aquellos actos son creadores de derecho adquiridos legítimamente ii) Cuando legalmente exista otra forma de extinción y iii) Cuando la regulación legal de acto impida que sean dejados sin efecto”.

En el Perú, la revocación de los actos administrativos se encuentra regulada en el artículo 203 de la LPAG. Si bien la revocación implica la restricción o limitación de derechos conferidos o interés legítimos, la referida norma menciona algunas excepciones para llevar a cabo la revocación de un acto administrativo. La primera es cuando una norma con rango de ley lo establece, la segunda se vincula a la desaparición de las condiciones exigidas; y la tercera es cuando favorezca legalmente

al administrado y no afecte a terceros. Cabe resaltar que la revocatoria será declarada por el superior jerárquico de la entidad competente y los administrados pueden presentar sus alegatos al respecto.

Ahora bien, es necesario resaltar que la norma citada se encontraba vigente en el 2009; es decir, cuando se llevó a cabo el procedimiento administrativo iniciado por la empresa El Purgatorio S.A.C contra La Municipalidad de Miraflores; sin embargo, en el 2016, fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N°1272, el misma que incorpora como cuarto supuesto de revocación los actos que atenten el ordenamiento jurídico o que afecte la situación jurídica de los administrados.

Como se puede observar, la ley ha adoptado una posición garantista a los intereses conferidos a los particulares, ya que no se puede revocar un acto administrativo a discrecionalidad de la autoridad, sino de manera excepcional, situación que no ocurre en otras legislaciones.

En el fundamento veinte de la resolución N°1535-2010/SC1, precedente de observancia obligatoria de INDECOPI, señala que en Argentina, la administración puede revocar sus propios actos de forma discrecional; por ejemplo, la administración argentina que otorga una licencia de construcción puede revocarla discrecionalmente solo porque bajo el criterio de nuevos funcionarios sería más conveniente que existan parques en vez de edificios (Sala de Defensa de la Competencia, 2010). Definitivamente, ese criterio no se aplica en nuestra legislación, toda vez que la norma es clara cuando asevera que los actos administrativos no pueden ser revocados por razones de conveniencia o de oportunidad.

En la misma línea, teniendo en cuenta que la revocación motivada en las causales señaladas supone el ejercicio regular de la administración, la Ley N°27444, dispone indemnizar al administrado por el perjuicio económico incurrido, cuya finalidad es la compensación económica por los daños que puede generar la revocación. De esta forma, se protege la inversión, porque, de no existir la indemnización, los actos administrativos declarativos o constitutivos no causarían seguridad jurídica a los administrados, toda vez que serían susceptibles a perder prerrogativas que fueron concebidas por la administración al momento de expedir, generando incertidumbre en las inversiones económicas.

Por otro lado, coincido con la Sala cuando asevera que la compensación económica genera un incentivo a la administración para efectuar políticas públicas adecuadas (Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI recaído en el Expediente N°37-2009/CEB), ya que, si la administración se encuentra obligado a pagar por los daños generados al desconocer derechos, se verá impulsado a adoptar, previamente, otras medias menos gravosas que solucionen el problema.

Ahora bien, no todo pronunciamiento expreso que desconozca derechos configura una revocación, ya que es posible que existan medidas que, indirectamente, presentan los mismos efectos que una decisión expresa, denominadas “revocación indirecta”. Esto quiere decir que la administración en ejercicio de sus facultades puede desconocer indirectamente intereses conferidos a los administrados ya sea de manera parcial o total. Este tipo de revocación indirecta de los actos administrativos configura actuaciones ilegales por parte de la administración pública, porque contraviene el procedimiento adecuado establecido en la Ley N°27444.

Como ejemplo a lo mencionado es el caso correspondiente al expediente N°077-2007/CAM cuya parte denunciante es la Empresa de Transporte Unidos del Centro S.A y denunciado la Municipalidad de Huancayo. La empresa había asegurado que la Ordenanza N° 318-MPH/CM emitida por la Municipalidad impedía que se utilicen las vías de ingreso y salida para acceder a su terminal terrestre. Esta disposición desconocía indirectamente la licencia de funcionamiento vigente de la empresa; razón por la cual, en la Resolución N°005-2008/CAM, se declaró ilegal la Ordenanza N° 318-MPH/CM.

En la Resolución N°0013-2013/CEB, también se discute la materia en controversia, pues la Municipalidad Provincial de Huaral, emitió la Ordenanza Municipal N° 020-2011-MPH que regula la Comercialización de Bebidas Alcohólicas, cuya finalidad es evitar el consumo indiscriminado de bebidas alcohólicas y salvaguardar a los ciudadanos. En ese sentido, la ordenanza señaló que los espectáculos en la provincia de Huaral debían iniciar a las 12:00pm recontando la venta de bebidas alcohólicas hasta las 3:00am. Ante eso la empresa Gil Paredes Corporación S.A.C. denunció a la municipalidad por presunta barrera burocrática ilegal, alegando que, en el 2010, obtuvo su licencia de funcionamiento sin límite de horario, por lo que configuraría una revocación indirecta.

Al respeto, mediante la Resolución 013-2013/CEB, la Comisión, declaró ilegal la restricción de horarios regulada en la ordenanza N° 020-2011-MPH por configurar una revocación indirecta (Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, 2012). En este caso, la actuación de la Municipalidad configuró uno de los supuestos de una revocación indirecta, porque dejó sin efecto determinados derechos conferidos con anterioridad a la denunciante sin contar con un pronunciamiento expreso.

Ahora bien, con lo mencionado, corresponde analizar la ordenanza N°263-MM. El Purgatorio, mediante escritos presentados el 11 y 19 de agosto de 2009, aseguró que la restricción de horario de funcionamiento establecida en el artículo 83 de la referida ordenanza implicaba una revocación parcial de la autorización de funcionamiento que, según la empresa, les permitía operar sin restricción de horario.

Para ello, corresponde verificar si la empresa obtuvo su licencia bajo alguna ordenanza que le permitía operar sin restricción. De acuerdo con los anexos presentados, se evidencia que el 13 de enero de 2009, El Purgatorio S.A.C solicitó, bajo el amparo de la LMLF, su licencia de funcionamiento. Es así como, el 3 de febrero de 2009, la Municipalidad de Miraflores, declara procedente dicha solicitud, otorgándole mediante la Resolución N°0321-2009-SC-GAC/MM, la autorización para su funcionamiento.

Esto demuestra que la empresa obtuvo su licencia de funcionamiento bajo el amparo de la Ordenanza N°263-MM teniendo en cuenta que fue publicada en el Diario oficial El Peruano el 12 de agosto del 2007; es decir, un año y medio antes de que la Municipalidad emita la Resolución N°0321-2009-SC-GAC/MM. Dicho esto, coincido con el pronunciamiento de la Comisión; es decir, considero que no se evidencia alguna modificación en las condiciones de funcionamiento inicialmente autorizadas, lo cual no configura una revocación parcial a la licencia de funcionamiento.

En el supuesto de que la empresa hubiese obtenido su licencia en amparo a una ordenanza anterior, cabría la revocación. Este hecho se discutió en el Expediente N°107-2010/CEB y N°60-2010/CEB cuyas partes demandantes fueron la empresa JCH Inversiones E.I.R.L. y Plutarco S.R.L contra la Municipalidad de Miraflores, respectivamente, En los mencionados expedientes, también se cuestionó la

ordenanza N°263-MM; sin embargo, la Sala declaró ilegal la restricción de horario por los siguientes motivos:

- 1- Las empresas JCH INVERSIONES E.I.R.L. y PLUTARCO S.R.L obtuvieron la autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento el 15 de julio del 2005 y 16 de enero de enero de 2004, respectivamente, bajo el amparo de la ordenanza N°65-1999-MM<sup>7</sup>, la misma que no restringía horario de funcionamiento.
- 2- Para aplicar la nueva regulación de horarios aprobada por la ordenanza N°263-MM, la cual conlleva una restricción parcial del anterior régimen de funcionamiento, la Municipalidad debió seguir el procedimiento de revocación establecido en el artículo 203 y 205 de la Ley N°27444 (Fundamento 22 de la Resolución 922-2011/SC1- INDECOPI)
- 3- La municipalidad de Miraflores ha impuesto sanciones pecuniarias y clausura transitoria sin conceder previamente el derecho de defensa para oponerse a esta revocación parcial y sin determinar la existencia de perjuicio económico.

Por último, se ha evidenciado que, en anteriores pronunciamientos, la Municipalidad de Miraflores aseveraba que la Ordenanza N°263-MM no configuraba una revocatoria parcial haciendo referencia a la Resolución N°0119-2009/SC1-INDECOPI, pues en su fundamento 24 establecía que la restricción de horarios no constituía la revocación de las licencias de funcionamiento, sino que era una regulación adicional para el funcionamiento de los locales. (Sala de Defensa de la Competencia, 2008)<sup>8</sup>

Al respecto, es necesario precisar que dicho criterio ha sido superado por la Sala el 3 de mayo de 2010, toda vez que mediante la Resolución N°1535-2010/SC1, precedente de observancia obligatoria, califica como ejercicio revocatorio la emisión

---

<sup>7</sup>Fue derogada por la segunda disposición final de la ordenanza N°225-2006-MM. Esta última, también fue derogado en el 12 de Agosto de 2007 por la décima disposición final de la ordenanza N°263-2006-MM

<sup>8</sup> Fundamento 24 de la Resolución N°0119-2009/SC1-INDECOPI

**24. la regulación de horarios constituye un mecanismo de solución habilitado por el Tribunal Constitucional contra problemas de ruido molestos** y, en tal sentido, el ejercicio de dicha facultad constituye regulación adicional para el funcionamiento de locales y **no la revocación de sus licencias de funcionamiento como entiende la Comisión.** (énfasis añadido)

de una regulación que, al ser exigida al particular, modifica y limita parcialmente las prerrogativas conferidas con anterioridad.

## **5.4. Control de Razonabilidad**

### **5.4.1. Problema jurídico principal: ¿Es razonable la medida de restricción de horarios emitida por la Municipalidad de Miraflores?**

Luego de concluir que la Ordenanza N°263-MM no configura una barrera burocrática ilegal, corresponde revisar el contenido del análisis de razonabilidad. En el presente apartado, se desarrollarán conceptos de los elementos que forman parte de esta etapa y se analizará si la restricción de horarios de funcionamiento, establecida en la Ordenanza N°263-MM, configura una barrera burocrática razonable o no.

El control de razonabilidad busca mejorar la regulación administrativa, pues lo que pretende es que las exigencias y/o prohibiciones que se impongan a los administrados partan de un proceso de análisis de las autoridades salvaguardando el interés público. Lindley (2019) asegura que dicho control “no es exclusivo del ordenamiento jurídico peruano, sino que es aplicable de manera similar por otros tribunales como en EE.UU, la Oficina de Información y Regulación para los negocios; en México, La Comisión Federal de Mejora Regulatoria ; y en el Reino Unido, el Comité de Política Regulatoria”. (pág. 9)

Ahora bien, en el 2009, la norma vigente era el Decreto Ley N°25868 de 1992; sin embargo, esta se limitaba a mencionar las competencias de la Comisión y no definía conceptos vinculados a la materia, ni señalaba los aspectos que debían ser evaluados para determinar cuándo estamos frente una barrera burocrática razonable.

Es así como, en 1997, la Sala emitió la Resolución N°182-97-TDC, la misma que fue declarada como precedente de observancia obligatoria, ya que desarrolló la metodología de análisis, que debían seguir las autoridades competentes, para resolver una controversia de barreras burocráticas (Ugás Sobarzo & Paredes Fiestas, 2014).

El precedente clasifica en dos fases la evaluación de razonabilidad. La primera consiste en que la parte denunciante deba aportar elementos de juicio. En ese caso, El Purgatorio debía presentar indicios de que la norma cuestionada incurre a una barrera burocrática irrazonable, Dichos elementos son los siguientes: i) Genera Tratamientos discriminatorios ii) Resulte una medida Arbitrariedad o que carezca de fundamentos y que iii) Resulte excesiva con relación a sus fines; es decir, desproporcional

Es necesario resaltar que estos elementos de juicio no son condicionante para acceder a la segunda fase de análisis, ya que según Avendaño y Zumaeta (2011) “No es necesario que la parte denunciante otorgue indicios de razonabilidad para proceder a la segunda etapa de análisis, toda vez que, en algunos casos, dichos **elementos se desprenden de anteriores pronunciamientos** en los que se evaluó la razonabilidad de la misma Barrera Burocrática” (pág. 12)

Asimismo, considero que resulta ser una carga innecesaria, que los denunciantes deban aportar elementos de juicio para acceder al control de razonabilidad, ya que, a diferencia de la administración pública, no se encuentran en una mejor posición para recabar elementos sólidos; por eso, la entidad es quién debería demostrar que si un cobro, requisito, exigencia, prohibición o limitación es razonable o no.

En la segunda fase de análisis, la parte denunciada (Municipalidad de Miraflores) asume la carga de la prueba, por lo que deberá acreditar lo siguiente:

- I) Que la Barrera cuestionada se encuentre **justificada por un interés público**, es decir, verificar cuál es la finalidad pública que se pretende proteger al momento de restringir el horario de funcionamiento. Así como evaluar qué tan **idónea** es la restricción para solucionar el problema que afecta el interés público.
- II) Que la restricción de horarios sea **proporcional**; es decir, evaluar previamente el impacto de la regulación teniendo en cuenta que los beneficios generados por dicha restricción deben mayores que los costos impuestos por la misma.

- III) Que la restricción de horarios de funcionamiento sea la **medida menos gravosa**; es decir, acreditar que la Municipalidad de Miraflores evaluó, previamente, otras alternativas que resuelvan el problema identificado<sup>9</sup>.

Ahora bien, a fin de responder la pregunta principal de este apartado, es necesario evaluar los tres filtros de razonabilidad.

#### **5.4.2. Primer problema accesorio del cuarto problema jurídico: ¿La medida de restricción de horarios se justifica a un interés público?**

El interés público se encuentra relacionado con aquello que beneficia a todos los administrados. La satisfacción de este es el objetivo del Estado, por lo que justifica la existencia de la organización administrativa. Según el TC, dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir permanentemente. (Sentencia recaída en el Expediente N°0090-2004-AA/TC)

En ese contexto, podría afirmar que, las Municipalidades cuentan con discrecionalidad para establecer medidas, restricciones, prohibiciones, etc., a fin de poder salvaguardar o proteger el interés público. Esta concepción parte de la postura del TC, que citando a Fernando Sainz Moreno asevera que “en el interés público se encuentra el núcleo de la discrecionalidad administrativa (...) y la esencia, pues, de toda actividad discrecional constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación” (Sentencia recaída en el Expediente N°0090-2004-AA/TC).

El ejercicio de discrecionalidad por parte de la administración debe estar sujeta a una motivación que evidencia aquel nexo causal entre la medida adoptada y el interés general que se pretende proteger. El TC citando a García De Enterría, asevera que “la administración se encuentra obligada a justificar las razones que imponen la decisión en el sentido del interés público de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación abstracta” (Sentencia recaída en el Expediente N°0090-2004-AA/TC, 2004); es decir, el interés público se construye sobre la base

---

<sup>9</sup> Alude a que la Administración haya adoptado la medida cuya afectación sea menor a las otras evaluadas.

justificaciones coherentes quedando excluido todo tipo de medidas arbitrarias e irrazonables.

Ahora bien, corresponder evaluar si la finalidad de la restricción de horario de funcionamiento establecida en la Ordenanza N°263-MM fue satisfacer algún interés público. Es decir, verificar que el objeto de la restricción es un medio coherente con el fin de garantizar el interés público.

En los descargos presentados por la Municipalidad de Miraflores, alega que la restricción fue emitida para garantizar la seguridad pública, ya que se ha evidenciado peleas callejeras y desorden público, así como para mitigar la problemática derivada de un entorno acústico inadecuado que afecta la tranquilidad pública.

Teniendo en cuenta que las Municipalidades deben velar por la seguridad, salud, tranquilidad pública, considero que la restricción de horarios de funcionamiento no soluciona problemas vinculados a la seguridad, peleas callejeras o comisión de delitos en el distrito, toda vez que para estos existen otros mecanismos idóneos. Al respecto, el TC menciona que la restricción de horarios nocturnos no es idónea para proteger la seguridad o la vida de las personas, porque, para ello, es necesario mayor presencia de seguridad como servicio de serenazgo o Policía Nacional (Fundamento 31, el Expediente N°007-2006-PI/TC)

Con relación a la tranquilidad pública, considero que es un interés público importante que la Municipalidad debe tutelar, porque impacta a la integridad de las personas. Por ello, la restricción del horario de funcionamiento sí constituiría un medio adecuado que garantiza la tranquilidad pública evitando contaminación acústica de las zonas aledañas del establecimiento durante las horas de descanso. No obstante, no basta con invocar un interés público a tutelar, pues según Ugás y Paredes (2014), la entidad debe acreditar la existencia de un problema que afecta al interés público y que la medida adoptada sea idónea para solucionar el problema. (pág. 15). En ese sentido, es deber de la Municipalidad probar i) que exista problemas de tranquilidad pública en el distrito de Miraflores y ii) que la restricción de horario sea idónea para solucionarlo.

Respecto a la rigurosidad con la que se debe evaluar los medios de prueba presentados por la Municipalidad, Raúl Francisco Andrade y Alfredo Ferrero Diez Canseco señalan que la autoridad debe demostrar técnicamente las razones por las cuales invoca la protección de dicho interés público (Expediente N° 004-2008/CAM-INDECOPI-PIU)<sup>10</sup>. La Sala considera pertinente evaluar elementos como i) Estadísticas relacionadas con el problema identificado ii) Evolución historia de su magnitud iii) porcentaje de la población impactada iii) Proyecciones en el tiempo.

En la misma línea, es posible que la data de la Municipalidad de Miraflores se encuentre desactualizada o de baja calidad; sin embargo, puede recurrir a una serie de instrumentos que permitan recolectar información, a fin de realizar un adecuado análisis de impacto regulatorio; por ejemplo:

- Base de datos existentes
- Consulta a expertos
- Datos recolectados por otras autoridades
- Información empíricas recolectadas por encuestas periódicas, consultoras, institutos de investigación etc.
- El Método Delphi que permite llegar a un consenso entre expertos frente a una problemática compleja (Presidencia del Consejo de Ministro, 2021)

Siendo así, no es suficiente documentos que dan cuentas las quejas de los vecinos, sino será necesario presentar información que evidencien una medición objetiva de las circunstancias y no una apreciación subjetiva como el caso materia de análisis.

Además, Ugás y Paredes (2014) aseguran que los medios probatorios que se presentan para acreditar la problemática deberían ser con fecha anterior a la emisión del acto, pues, de lo contrario, se estaría avalando la restricción de la libre iniciativa privada sin sustento alguno (pág. 17). Es así como en la Resolución N°0752-2014/SDC, la Sala no consideró ni tomó en cuenta los documentos elaborados con fecha posterior a la imposición de la medida para justificar la exigencia <sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Fundamento 4 de la Resolución N°0922-2009/SC1-INDECOPI

<sup>11</sup> **Resolución 0752-2014/SDC-INDECOPI recaído en el expediente N° 003-2013/CEB-INDECOPI-CU**

64. Esta Sala no desconoce que desde el año 2012 este problema pudiera estar ocurriendo en el centro histórico de la ciudad del Cusco. Sin embargo, se trata de información posterior que no acredita que este fue uno de los

Sumado a ello, cuando la norma es aplicable a todo el distrito, es necesario acreditar que el distrito aqueja problemas que afecten a la tranquilidad pública, por lo que la autoridad no validará aquellos documentos que no generen convicción, por ejemplo, en la resolución N°298-2013/CEB-INDECOPI, recaída en el expediente N°114-2013/CEB, la Comisión no consideró el informe N° 012-2012-ESZ-SGSAGSSA-MPM, presentado por la Municipalidad Provincial de Maynas, que contenía el monitoreo de sonido de las cuadras 9, 10, 11 y 12 de la calle Mariscal Cáceres cuyo resultado fue que entre las 10:55pm y las 11:20 horas, el nivel de sonido alcanza un promedio de 77.25 decibeles, superando el límite máximo permisible. Esta negativa se debe a que el informe no evidenciaba que las actividades comerciales desarrolladas en el distrito, fuera del horario de funcionamiento, afectaran a la tranquilidad pública.

Ahora bien, de la revisión del expediente materia de análisis, se aprecia que la Municipalidad de Miraflores no adjuntó documentos que acrediten la existencia de problemas vinculados a la tranquilidad pública. El único documento que presentó reflejaba ciertas peticiones de los vecinos del edificio sur, llevadas a cabo en la Junta de General de propietarios<sup>12</sup>, siendo una de estas la siguiente:

“Clausura a la “Discoteca Purgatorio” ubicada en los Pinos 181, ya que no reúne condiciones sobre seguridad y de ambiente produciendo escándalos que afectan a la vecindad y que las luces de su letrero dan directamente a las ventanas de los dormitorios de los inmuebles del edificio de 14 pisos”

Considero que este documento no es suficiente para acreditar la afectación al ambiente acústicamente sano de todo el distrito, por lo que se evidencia que la Municipalidad no ha utilizado instrumentos que permitan recopilar información respecto al interés que pretende tutelar; es decir, no hay un nexo causal.

---

motivos que impulsó a la Municipalidad a imponer la medida cuestionada en el año 2005. En consecuencia, no puede ser utilizado para sustentar una medida adoptada siete (7) años atrás

<sup>12</sup> La Junta General de Propietarios fue el 18 de abril de 2009

Con lo mencionado, concluyo que, si bien la restricción de horarios es una medida idónea para salvaguardar el interés público como la tranquilidad pública y mantener un ambiente acústicamente sano, este no se limita a una mera afirmación abstracta. En ese sentido, la Municipalidad de Miraflores, no ha realizado un adecuado estudio de la situación problemática ni ha recabado ni analizado datos respecto a ello, por lo que considero que el análisis no supera el primer filtro de razonabilidad.

#### **5.4.3. Segundo Problema accesorio del cuarto problema jurídico: ¿La medida de restricción de horarios es proporcional a los fines que quiere alcanzar?**

En esta etapa de análisis se evalúa si la Municipalidad de Miraflores verificó los costos y beneficios previo a la implementar la restricción de horario de funcionamiento, la misma que debió ser elegida solo si sus beneficios hubieran superado a los costos. Al respecto, el TC señaló que el análisis de proporcionalidad “tiene como objetivo analizar 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”. (Sentencia recaída en el Expediente N° 00032-2010-PI/TC, 2010)

Asimismo, la Comisión señala que “no es necesario una estricta cuantificación de los costos que involucraría la medida administrativa, pues basta con que se haya efectuado una evaluación sobre el impacto negativo y positivo de la misma” (Resolución N°0013-2017/CEB-INDECOPI recaído en el Expediente N° 000290-2016/CEB, 2016). En la misma línea, el Dr. Tirado asegura que no es necesario solicitar fundamentos sofisticados que evidencia que las entidades hayan evaluado la magnitud o la proporcionalidad de la medida medidas cuestionadas (s.f).

Ahora bien, cuando la administración no supera el primer filtro de análisis, no cabría la posibilidad de realizar un análisis costo- beneficio, porque no ha acreditado el nexo causal entre la limitación y la finalidad constitucional alegada; sin embargo, para efectos del presente informe jurídico se desarrollará todas las etapas del análisis de razonabilidad.

En caso la Municipalidad Miraflores haya demostrado que existen problemas vinculados con la tranquilidad pública, tuvo que haber realizado una evaluación de costos y beneficios de la restricción de horarios de funcionamiento, de lo contrario demostraría que la administración habría adoptado una medida sin importar el costo social.

Los costos son aquellas situaciones que reducen el bienestar de la sociedad. Estos pueden ser directos cuando incrementa las cargas administrativas o indirectos como aquellas políticas de acceso que aminora los incentivos para invertir. En contraposición, los beneficios directos aluden a la mejora de eficiencia o progreso en materias ambientales, de salud y seguridad, y los indirectos se vinculan a mejoras de productividad, estabilidad o protección a los derechos.

En ese sentido, considero que la Municipalidad de Miraflores pudo haber evaluado los siguientes aspectos:

- 1- Cómo la restricción de horario de funcionamiento podría impactar negativamente en los establecimientos de entretenimiento.
- 2- Las posibles pérdidas económicas de los locales
- 3- La reducción en la recaudación de tributos al consumo de bienes y servicios por la restricción de horarios
- 4- Cómo la restricción de horario podría afectar a los consumidores de estos servicios, etc.

Siendo así, de la revisión de documentos que obran en el expediente, no se evidencia que la Municipalidad de Miraflores haya acreditado haber analizado los costos y beneficios previo a emisión de la ordenanza N°263-MM. Esto implica que la decisión fue tomada sin tener en consideración el impacto de los costos, por lo que sería una implementación de normas sin justificación. En ese sentido, concuerdo con la Sala cuando declara que la restricción de horarios de funcionamiento constituye una barrera burocrática irrazonable por falta de proporcionalidad.

#### 5.4.4. Tercer problema accesorio del cuarto problema jurídico: ¿Existen medidas menos costosas que garanticen el derecho de los vecinos?

El tercer filtro, según el precedente de observancia obligatorio alude a que la parte denunciante tiene la carga de probar ante la autoridad “si existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos costosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto” (Resolución N° 182-97-TDC recaído en el Expediente N° 036-96-CAM). Es decir, verificar si la Municipalidad de Miraflores trató de minimizar el impacto de la opción regulatoria luego de valorar otras alternativas.

Del mismo modo, en la legislación española, la ley 20/2013, que versa sobre Garantía de la Unidad de Mercado, hace referencia sobre el principio de necesidad y proporcionalidad señalando que “cualquier límite o requisito establecido [...], deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y **habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.**”

En la misma línea, el Manual sobre Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, elaborado por el INDECOPI, asegura que la Municipalidad debería acreditar la evaluación de otras opciones, las mismas que no resultarían menos costosas o igualmente efectivas que la medida impuesta. (Romero Serrano & Guimara y Morales, 2017, pág. 12). Cabe resaltar que la evaluación de las alternativas menos costosas debe analizarse respecto del afectado; es decir, de los agentes económicos o de los administrados, quienes deben asumir la restricción de horarios, y no respecto de la entidad que lo emita.

Ahora bien, en el expediente no obran documentos que la Municipalidad de Miraflores haya presentado para acreditar la evaluación de medidas alternativas, de manera que le permitan escoger la menos gravosa, a fin de lograr la tranquilidad del vecindario; sin embargo, para efectos del presente informe, se analizará posibles alternativas que pudo haber evaluado la Municipalidad.

En primer lugar, considero que la medida no es la menos gravosa, porque se aplica de manera generalizada la restricción de horarios de funcionamiento. Eso supone que todas las zonas del distrito de Miraflores se encuentren aquejados por problemas de ruidos molestos, situación que afectaría la tranquilidad pública; y que los establecimientos que forman parte del distrito se encuentren generando este problema al realizar sus actividades económicas.

La generalidad de la norma alude a la amplitud de su aplicación e indica, según Ramón Ruiz(2012), que el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica están regulados en términos muy generales y abstractos, esto a fin de no establecer un régimen contrario al derecho de igualdad (pág. 5); no obstante, diversos pronunciamientos del TC señalan que una norma puede tener como destinatario un conjunto o sector de la población con lo cual no se infringe el principio de la generalidad de las normas, siempre y cuando, el tratamiento diferenciado no sea contrario al derecho a la igualdad de las personas, por lo que será necesario aplicar el principio de proporcionalidad. (Sentencia recaída en el Expediente N°007-2006-PI/TC); es ese sentido, la Municipalidad pudo haber evaluado la restricción de horarios solo en específicas zonas del distrito donde existan problemas de contaminación acústica

Por ejemplo, en el caso de la “Calle de las Pizas”, la Ordenanza N°212- MM y Ordenanza N°214-MM, restringían el horario de cese de actividades de los locales y establecimientos comerciales ubicados en las calles San Ramón y Figari, lugar donde se producían ruidos perturbadores que afectaban el sueño de los vecinos del lugar. Al respecto, el TC, permitió que la restricción se lleve a cabo en determinada zona, señalando que “el objetivo de la restricción es evitar la contaminación acústica **de la zona aledaña a la de la restricción. [...] cuyo fin es el deber de proteger la salud de los vecinos que residen en las zonas aledañas donde opera la restricción**” (Sentencia recaída en el Expediente N°007-2006-PI/TC).

Sumado a ello, existen pronunciamientos de la Sala tales como en la Resolución N°30-2002/SC1-INDECOPI, N° 0119-2009/SC1-INDECOPI, N° 0120-2009/SC1-INDECOP que refuerzan la afirmación del Tribunal asegurando que las restricciones

horarios establecidas de manera generalizada en todo el distrito vendrían a ser medidas irrazonables per se; es decir, por su sola imposición carece de razonabilidad.

Definitivamente, no todos los locales comerciales de Miraflores causan afectación a la tranquilidad pública mediante ruidos molestos. En el caso en concreto, la empresa El Purgatorio S.A.C adjuntó en su denuncia una carta de fecha 15 de julio de 2009 emitida por la Junta de Propietarios del Edificio residencial Centro de Comercial Benavides, la misma que expresa las conclusiones que arribaron los propietarios del inmueble luego de una reunión, siendo estas las siguientes:

1. [...]De la reunión mantenida con los propietarios del inmueble y del centro comercial, no nos consta que ninguno haya realizado sobre dicho local queja vecinal, vía telefónica o por otro medio a “Central Alerta Miraflores” o a cualquier otra entidad desde el reciente
2. No tenemos queja alguna sobre la conducción del referido local comercial al no haberse percibido ruidos molestos en los horarios de funcionamiento generadas en el interior o en el exterior de este, ni movimientos de personas fuera del horario establecido.
3. Les manifestamos que el movimiento de personas al exterior del referido local en los horarios de funcionamiento no ha causado a la fecha perturbación alguna a los propietarios del inmueble y entendemos que un horario más amplio el efecto sería el mismo [...]

Esta carta refleja indicios de que, probablemente, no exista problemas de tranquilidad en el lugar donde se ubica el establecimiento. Asimismo, la Municipalidad de Miraflores remitió a la empresa tres notificaciones de prevención por incurrir infracciones de otras materias y no por atentar contra la tranquilidad pública, por lo que resultaría apropiado, como medida menos gravosa, reforzar la actividad fiscalizadora y controlar sobre el posible punto generador del problema sancionando cuando lo amerite

Asimismo, en el 2009 se encontraba vigente la Ordenanza N°015-MLM, ordenanza para la supresión y limitación de los ruidos nocivos y molestos<sup>13</sup>, la cual clasificaba la magnitud de decibeles que no debían exceder, a fin de no generar ruidos nocivos:

En Zonificación	De 07.01 a 22.00	De 22.01 a 07.01
En Zonificación Residencial	60 decibeles	50 decibeles
En Zonificación Comercial	70 decibeles	60 decibeles
En Zonificación Industrial	80 decibeles	70 decibeles

Ordenanza N°015-MM

En ese sentido, corresponde proteger la tranquilidad pública y el derecho a un ambiente acústicamente sano supervisando el cumplimiento de los niveles de decibeles a través de acciones de fiscalización y no, necesariamente, restringiendo horarios de funcionamiento, ya que los ruidos molestos igualmente se desarrollan durante el horario permitido, por lo que, del mismo modo, se estaría perturbando el descanso de los vecinos en horas de la madrugada.

Además, considero que el entorno acústicamente sano debería ser garantizado a toda hora y no únicamente en las horas de la madrugada. En la misma línea, el TC señaló que “el problema no solo debe centrarse en el descanso y tranquilidad de los vecinos en horas de la noche, sino que se debe ir hacia lo que se ha denominado entorno acústicamente sano” (Sentencia recaída en el Expediente N°007-2006-PI/TC).

Siendo así, corresponde a la Municipalidad de Miraflores, reforzar o incrementar la actividad de fiscalización realmente efectivas, a fin de sancionar a los locales que superan la cantidad de decibeles durante el día y noche, con el objetivo de garantizar un ambiente acústicamente sano. De lo contrario, según el TC implicaría “una renuncia de la Administración municipal a la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos, ya que se opta por intervenir directa y profundamente en el funcionamiento de estos locales” (Sentencia recaído en el expediente N°016-2009-PI/TC).

---

<sup>13</sup> Fue derogada por la Ordenanza N° 1965-2019 y esta última fue derogada por la Ordenanza N° 2419-2021, vigente actualmente

Con todo lo mencionado, la restricción de horario de funcionamiento establecido en la ordenanza N°263-MM configura una barrera burocrática carente de razonabilidad, cuya consecuencia es la limitación al derecho de libertad de empresa y de comercio, porque atenta contra la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades económicas.

## **6. CONCLUSIONES**

- Desde la creación del INDECOPI (1992), han surgido normas que complementan el sistema de eliminación de barreras burocráticas unificándose a través del Decreto Legislativo N°1256, actualmente vigente. Esta ley reúne conceptos más claros sobre el control legal y de razonabilidad persuadiendo a las entidades de la administración a prevenir la imposición de barreras burocráticas que afecten a la libre iniciativa privada.
- El artículo 26 BIS de Decreto Ley N°25868 y el Decreto Legislativo N°1256, reconocen la competencia de la Comisión para identificar y/o disposiciones administrativas que impongan Barreras Burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad.
- La restricción de horario de funcionamiento es una atribución y competencia conferida a la Municipalidad de Miraflores, pues la LOM le confiere cierta discrecionalidad o autonomía a las Municipalidades en aspectos políticos, administrativos y económicos solo en asuntos de su competencia y dentro de su jurisdicción.
- En control de legalidad consiste evaluar las cuestiones de fondo y de forma; es decir, si las barreras burocráticas fueron emitidas cumpliendo la normativa vigente y si esta ha respetado las formalidades para su aprobación.
- Una de las principales diferencias entre el proceso de inconstitucional, la acción popular y el proceso de Eliminación de Barreras Burocráticas es que los dos primeros tienen como finalidad garantizar la primacía de la constitución, mientras que el tercero controla, únicamente la legalidad y razonabilidad de la norma cuestionada.
- La autonomía conferida a las Municipalidades no debe ser entendida irrestrictamente ni ejercerla arbitrariamente; es decir, no pueden desligarse parcial o totalmente del ordenamiento jurídico, por lo que es importante que

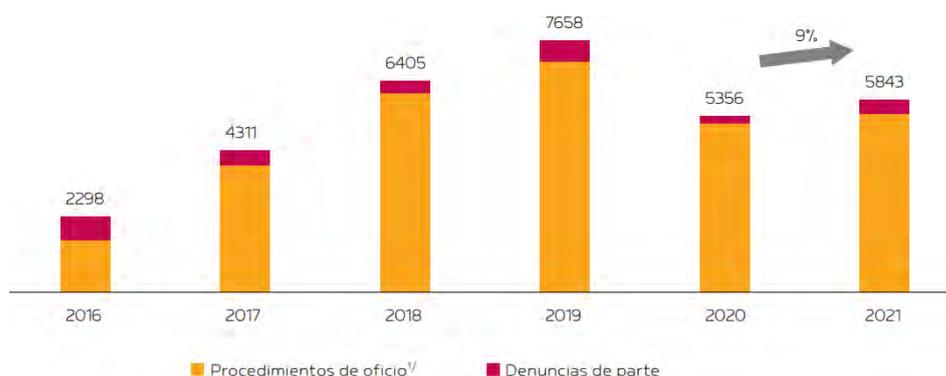
ejerzan su función respetando el principio de unidad y subsidiariedad del Estado.

- La municipalidad de Miraflores, en ejercicio de su actuación de policía administrativa, otorga licencia de funcionamiento a los agentes económicos que deseen aperturar establecimientos comerciales en el distrito y pueden establecer disposiciones vinculados al funcionamiento como disponer horarios de funcionamiento, por lo que la restricción de horarios de funcionamiento recaído en la Ordenanza N°263-MM configura una barrera burocrática legal.
- La restricción de horario de funcionamiento no genera una modificación en las condiciones de funcionamiento inicialmente autorizadas; es decir, no configura la revocación parcial a la licencia de funcionamiento de la empresa El Purgatorio S.A.C, ya que la autorización fue emitida cuando estaba vigente la ordenanza N°263-MM.
- Con relación al análisis de razonabilidad, se ha determinado que la restricción al horario de funcionamiento no cumple con los tres filtros analizados (Interés Público, proporcionalidad y medida menos gravosa), ya que la Municipalidad no ha acreditado la existencia de problemas vinculados con la tranquilidad pública en todo el distrito. Asimismo, tampoco ha evaluado los costos y beneficios de la medida ni ha demostrado la evaluación de otras medidas menos gravosas.
- Con todo lo mencionado anteriormente, concluyo que la restricción al horario de funcionamiento es una barrera burocrática legal, pero carente de razonabilidad, por lo que, de acuerdo con el artículo 26 BIS del Decreto ley N°25868 y al Decreto Legislativo N°1256, no debe aplicarse al caso en concreto.

## **7. RECOMENDACIONES**

En los últimos 6 años, como se aprecia en el siguiente gráfico, se ha incrementado el número de Barreras Burocráticas inaplicadas por el INDECOPI.

**Gráfico N°1**



Fuente: INDECOPÍ

De lo observado, se aprecia que la inaplicación de barreras burocráticas registra una tasa de crecimiento promedio anual de 20,5%. (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, 2022). Asimismo, la lista de entidades de la Administración Pública que han impuesto mayor cantidad de Barreras Burocráticas declaradas ilegal o carente de razonabilidad a nivel nacional es liderada por los Gobiernos Regionales, Municipalidades Distritales y Provinciales<sup>14</sup>.

Al respecto, considero que las Municipalidades deberían desempeñar su actividad regulatoria utilizando un adecuado Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (RIA), a fin de evitar Barreras Burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Esto permite, “examinar y medir probables beneficios, costos y efectos de una nueva regulación o de una existente” (Gomez Apac, s.f, pág. 13)

Los componentes que se debe considerar para la elaboración del RIA Ex Ante, son los siguientes: “i) Magnitud y diagnóstico del problemas sobre la base de evidencias ii) identificación del objetivo iii) Alternativas de solución IV) Evaluación de costos y beneficios de las alternativas identificadas V) Evaluar la viabilidad de la mejor alternativa VI) Supervisar el cumplimiento de los objetivos de la medida” (Presidencia del Consejo de Ministro, 2021).

Por último, es indispensable que los funcionarios de entidades gubernamentales que emitan normas accedan a programas de instrucción que les permite adoptar buenas

<sup>14</sup> Información obtenida en el siguiente enlace: <https://www.indecopi.gob.pe/en/ceb-publicaciones>

prácticas en materia de análisis e impacto regulatorio. De esta forma, según la OCDE (2014), reduciría las cargas regulatorias, las incongruencias en la regulación; y la falta de capacidad institucional y de profesionalización en la regulación (pág. 20).

## **FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:**

### **Doctrina**

Avendaño Valdez, J., & Zumaeta Castro, F. (2011). El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder judicial. Las Barreras Burocráticas y el procedimiento administrativo. Lima, Perú.

Chávez, V. H. (2012). La descentralización según el Tribunal Constitucional.

Defensoria del Pueblo. (2016). *Resolución Admisnitrativa N°044-2016/DP-PAD*. Lima, Perú.

Garcia De Enterría, E. (1996). Principio de legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa. Madrid: Revista española de Derecho Administrativo, Civitas Ediciones, Revista N.º 092.

Gomez Apac, H. (s.f). *El analisis de impacto regulatorio y el régimen de control de las Barreras Burocráticas como herramientas para la modernización de la admsinitración pública*. Lima, Perú.

Guzman Chuquillanqui, A. (2019). Breve Reflexión sobre la necesidad de presentar indicios suficientes de carencia de razonabilidad en el procedimiento de eliminacion de barreras Burocráticas. 1-12.

INDECOPI. (2013). Analisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos. Lima,Perú.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (2022). *Impacto económico de la imposición de Barreras Burocráticas en el Perú 2021*. Lima,Perú.

Lindley Russo, A. (2019). Vigencia de la Metodología de análisis de casos aplicada en materia de eliminación de barreras burocráticas. Lima.

Llamas, A. G. ( de 2006). Algunas consideraciones sobre el reconocimiento específico de compatibilidad de determinadas actividades profesionales de empleados públicos locales. Universidad de Murcia.

Luna Negrón , L. (2019). *Eliminación de Barreras Burocráticas*. Lima, Lima, Perú: INDECOPI.

- Morón Urbina, J. (2011). La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica. Lima, Perú.
- Ochoa Mendoza, F. (2014). Fundamentos del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. Lima, Perú.
- Olano García, H. (2004). La Policía Administrativa.
- Ordenanza N°263-MM. (2007). Aprueban Reglamento para otorgamiento de licencia de funcionamiento en el distrito de Miraflores.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2021). *Manual para la aplicación del análisis del impacto regulatorio Ex Ante*. Lima, Perú.
- Quiroga León, A. (s.f). *El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI*. Lima, Perú.
- Romero Serrano, Y., & Guimaray Morales, A. (2017). Manual sobre Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. Lima, Perú: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección.
- Ruiz Ruiz, R. (2012). La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. España: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC.
- Tirado Barrera, J. (s.f). Eliminación de Barreras Burocráticas. Análisis del Decreto Legislativo N°1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ugás Sobarzo, S., & Paredes Fiestas, G. (2014). El análisis de Razonabilidad a través de los Pronunciamientos del Indecopi: Como evitar medidas impuestas utilizando el "Detin Marin De Do Pingue". Lima, Perú.
- Universidad de Murcia. (s.f.). Títulos habilitantes. autorizaciones, concesiones y comunicaciones previas. España.
- Vasquez, B. L. (2014). La Potestad de Inspección de la Administración del Estado. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2014). *Implementación del Análisis de Impacto Regulatorio en el Gobierno Central del Perú*

## **Jurisprudencia**

- Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. (2010). *Resolución N° 0147-2010/CEB-INDECOPI recaído en el Expediente N°60-2010/CEB*. Lima, Perú.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. (2010). *Resolución N°244-2010/CEB-INDECOPI recaído en el Expediente N°107-2010/CEB*. Lima, Perú.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. (2012). *Resolución N°13-2013/CEB-INDECOPI recaído en el Expediente N°178-2012/CEB*. Lima, Perú.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. (2013). *Resolución N°298-2013/CEB-INDECOPI recaído en el expediente N°114-2013/CEB*. Lima Perú.

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. (2016). *Resolución N°0013-2017/CEB-INDECOPI recaído en el Expediente N° 000290-2016/CEB*. Lima,Perú.

Corte Superior de Justicia de Lima, Quinta Sala Especializada en los Contencioso Admisnitrativo. (s.f.). *Sentencia recaído en el expediente N°5257-2010*. Lima, Perú.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2015). *Casación N°1246-2015*. Lima, Perú.

Sala de Defensa de la Competencia. (2008). *Resolución N° 0119-2009/SC1-INDECOPI recaído en el Expediente N°046-2008/CAM*. Lima, Perú.

Sala de Defensa de la Competencia. (1997). *Resolución N° 182-97-TDC recaído en el Expediente N° 036-96-CAM*.

Sala de Defensa de la Competencia. (2009). *Resolución N°1533-2010/SC1 recaído en el expediente N°80-2009/CEB*. Lima, Perú.

Sala de Defensa de la Competencia. (03 de mayo de 2010). *Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI recaído en el Expediente N°37-2009/CEB*. Lima,Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. ( 2005). *Sentencia recaído en el expediente N°002-2005-PI/TC*. Lima, Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). *Sentencia recaída en el Expediente N°0090-2004-AA/TC*. Lima,Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). *Sentencia recaída en el Expediente N°007-2006-PI/TC*. Lima,Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). *Sentencia recaído en el expediente N°016-2009-PI/TC*. Lima, Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2010). *Sentencia recaída en el Expediente N° 00032-2010-PI/TC*. Lima,Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Sentencia recaído en el expediente N.º 01405-2010-PA/TC. Callao.

Tribunal de Defensa De La Competencia y De La Propiedad Intelectual . (2008). Expediente N° 004-2008/CAM-INDECOPI-PIU. Lima, Perú.

### **Marco Normativo**

Constitucion Política del Perú. (1993). Lima, Perú.

Decreto Ley N° 258681. (1992). *Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual*. Lima,Perú.

Ley Bases de los Procedimientos Admsinitrativos. (s.f.). Ley N°19880. Chile.

Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Proteccion de la Propiedad Intelectual . (1996). Lima, Perú.

Ley del Procedimiento Admisnitrativo General. (2001). Lima, Perú.

Ley General de la Admisnitración Pública. (s.f.). Costa Rica.

Ley Marco de Licencia de Funcionamiento . (2007). Lima,Perú.

Ley N° 27783. (2002). *Ley de Bases de la Descentralización*. Lima,Perú.

Ley N°27444. (2001). *Ley del Procedimiento Admisnitrativo General*. Lima,Perú.

Ley Organica de Municipalidades. (2003). Lima, Perú.

BCO. EXP. E-2113 TUTELA DE DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA

# BANCO DE EXPEDIENTES - INFORME DEL PROFESOR

No. Registro: E 2113

## EXPEDIENTE

		✓	Ó	x	CORRECCIÓN
Nº EXPEDIENTE	080-2009/CEB		<input type="checkbox"/>		_____
ORIGEN	Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de INDECOPI		<input type="checkbox"/>		_____
MATERIA	Tutela del Derecho a la Libertad de Empresa (restricción horaria)		<input type="checkbox"/>		_____
DEMANDANTE	EL PURGATORIO S.A.C.		<input type="checkbox"/>		_____
DEMANDADO	Municipalidad Distrital de Miraflores		<input type="checkbox"/>		_____
SECRETARIO/E. LEGAL	_____				
INSTANCIAS	1ra. <input checked="" type="checkbox"/>	2da. <input checked="" type="checkbox"/>	Otra 1	<input type="text"/>	Otra 2 <input type="text"/>
Nº DE FOJAS	<input type="text" value="185"/>	Nº DE TOMOS	<input type="text" value="1"/>		

## INFORMACIÓN ACADÉMICA

Luego de haber revisado detalladamente el Expediente, encuentro que por su relevancia jurídica merece el calificativo de:

<b>APROBADO</b>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
EXCELENTE		MUY BUENO	BUENO

DESAPROBADO

**IMPORTANTE:** Estimado(a) Profesor(a), sírvase señalar las razones por las que considere que el expediente tiene mérito para ser sustentado:

---

---

---

---

---

Le agradeceremos también se sirva revisar en el listado de la parte posterior de esta hoja, las materias (máximo 3) que considere pertinentes.

FECHA 17 Febrero 2011

FIRMA JORGE DANÓS ORDOÑEZ



PRIMERA SUSTENTACIÓN		
<table border="1"><tr><td><b>EXP. SUSTENTADO</b></td></tr><tr><td>Fecha <u>14.11.11</u></td></tr></table>	<b>EXP. SUSTENTADO</b>	Fecha <u>14.11.11</u>
<b>EXP. SUSTENTADO</b>		
Fecha <u>14.11.11</u>		

SEGUNDA SUSTENTACIÓN		
<table border="1"><tr><td><b>EXP. SUSTENTADO</b></td></tr><tr><td>Fecha <u>08.08.13</u></td></tr></table>	<b>EXP. SUSTENTADO</b>	Fecha <u>08.08.13</u>
<b>EXP. SUSTENTADO</b>		
Fecha <u>08.08.13</u>		

TERCERA SUSTENTACIÓN

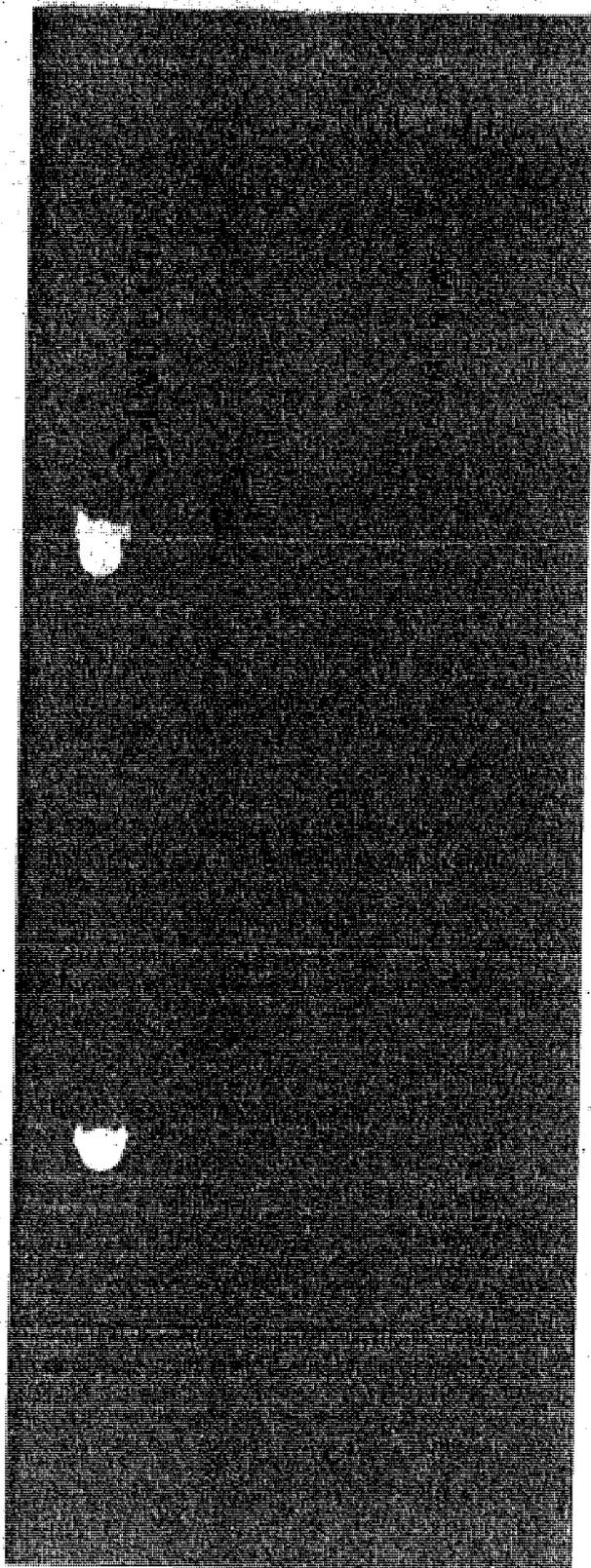
CUARTA SUSTENTACIÓN

OBSERVACIONES



E-121

E-2113



CEB  
INDECOPI

081764

INDECOPI

000002

43 Copias: 1

2009 JUL 24

1.

Escrito N° : 01

Sumilla : PRESENTA DENUNCIA 36

POR IMPOSICIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

UNIDAD DE TRAMITE DOCUMENTARIO

UNIDAD DE TRAMITE DOCUMENTARIO

A LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI:

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto N° 155 - Miraflores, ante usted atentamente me presento y digo:

Que, mediante el presente escrito presentamos DENUNCIA POR IMPOSICIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS en contra de la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, en adelante la denunciada, en base a los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**FUNDAMENTOS DE HECHO:**

**1. De nuestra empresa.**

EL PURGATORIO S.A.C es una persona jurídica que se dedica a la actividad de conducción de un local comercial de entretenimiento en la ciudad de Lima, ubicado en Pasaje Los Pinos 181, interior 102, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, tal y como consta en la Resolución N° 031-2009-SC-GAC/MM en la que se declara procedente la solicitud de licencia de funcionamiento como Cafetería con venta de licor por copas con espectáculo, expedida por la Municipalidad de Miraflores con fecha 03 de febrero de 2009; y en la Resolución N° 584-2009-SC-GAC/MM en la que se declara procedente ampliar nuestro horario de funcionamiento, expedida por la Municipalidad de Miraflores con fecha 23 de febrero de 2008 (Por error se consignó esta fecha, sin embargo la menciona Resolución data del 23 de febrero de 2009).

Que en el desarrollo de nuestras actividades hemos tenido relativo éxito de tal forma que hemos atendido a miles de consumidores satisfechos. Por ello, como es de conocimiento de la autoridad administrativa y del público consumidor de nuestros servicios.

En consecuencia, según la Resolución N° 584-2009-SC-GAC/MM, nuestro horario de funcionamiento quedó ampliado de la siguiente manera:

- De domingo a jueves: desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente.
- Viernes, sábados y vísperas de feriados: Desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas.

INDECOPI  
Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas  
24 JUL 2009  
Hora: .....  
**RECIBIDO**

## 2. Sobre la Ordenanza N° 263-MM

El 12 de agosto de 2007 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ordenanza N° 263-MM por la que la Municipalidad de Miraflores aprueba el Reglamento para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento en dicha comuna.

El artículo 81° de la referida Ordenanza establece un horario general de funcionamiento para todos los establecimientos que desarrollen sus actividades económicas en el distrito de Miraflores, el cual constará en la licencia de funcionamiento y rige desde las 8:00 hasta las 23:00 horas.

El artículo 83° del mismo cuerpo legal señala un horario especial de funcionamiento y atención al público en los establecimientos comerciales que cuenten con licencias de funcionamiento. En ese sentido, el inciso a) del mencionado artículo establece que para el desarrollo de restaurantes y afines con o sin venta de licor como complemento de bebidas, el horario será el siguiente:

- De domingo a jueves: desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente.
- Viernes, sábados y vísperas de feriados: Desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas.

En consecuencia, el numeral 17 del artículo 95° de la referida Ordenanza determina como prohibición general el expendio de bebidas alcohólicas fuera del horario establecido en el artículo 81°. Así, establece como sanción aplicable, en caso se incumpla lo establecido, una multa de 50% UIT y clausura transitoria.

## 3. De la ilegalidad de la Ordenanza 263-MM

La Comisión podrá notar que las disposiciones señaladas en el numeral anterior son ilegales, en vista que, vulneran el artículo 44° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG; pues lo exigido en el artículo 83° de la Ordenanza 263-MM trae como consecuencia la realización de un doble trámite para obtener la licencia de funcionamiento; es decir, se estaría dividiendo el procedimiento para la obtención de la licencia. Así, la actuación de la denunciada materializa exigencias que afectan los principios y normas de la simplificación administrativa, las cuales únicamente traen como consecuencia que se limite la competitividad en el mercado.

De acuerdo a los Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa, aprobado por Resolución N° 0274-2007/CAM-INDECOPI de fecha 06 de febrero de 2008, por principios de simplificación administrativa debe entenderse a:

***"las pautas que deben tener en cuenta las entidades administrativas durante la tramitación de los procedimientos administrativos a su cargo, cuya finalidad es permitir una decisión oportuna, ajustada a ley y sin sobre costos para los ciudadanos, siendo aplicables para establecer procedimientos y requisitos".***

En consecuencia, en virtud del principio de simplicidad, establecido en el numeral 1.13 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las

autoridades administrativas deben establecer requisitos racionales y proporcionales a los fines del procedimiento administrativo.

El establecimiento de un horario especial de funcionamiento contraviene el artículo 3 de la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. El artículo 3° de la referida ley establece:

*Artículo 3°.- Licencia de funcionamiento:*

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

*Podrán otorgarse licencias que incluyan más de un giro, siempre que éstos sean afines o complementarios entre sí. Las municipalidades, mediante ordenanza, deben definir los giros afines o complementarios entre sí, para el ámbito de su circunscripción.*

*En el caso de que los sujetos obligados a obtener licencia de funcionamiento desarrollen actividades en más de un establecimiento, deberán obtener una licencia para cada uno de los mismos.*

*La licencia de funcionamiento para Cesionarios permite la realización de actividades simultáneas y adicionales en un establecimiento que ya cuenta con una licencia previa.*

*El otorgamiento de una licencia de funcionamiento no obliga a la realización de la actividad económica en un plazo determinado.*

*Las instituciones, establecimientos o dependencias, incluidas las del sector público, que conforme a esta Ley se encuentren exoneradas de la obtención de una licencia de funcionamiento, se encuentran obligadas a respetar la zonificación vigente y comunicar a la municipalidad el inicio de sus actividades, debiendo acreditar el cumplimiento de las condiciones de seguridad en defensa civil". (Énfasis nuestro).*

La Comisión podrá notar que, para la referida ley no existe la posibilidad de que las municipalidades puedan establecer, además de las licencias de funcionamiento otorgadas, licencias especiales para poder desarrollar las actividades económicas. De esta manera, la licencia de funcionamiento debe ser suficiente para que los agentes económicos puedan llevar a cabo sus actividades porque ésta ya debe incluir el horario de funcionamiento permitido.

Por ello, se puede advertir que la Municipalidad de Miraflores está haciendo un mal uso de las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades porque al establecer distintos horarios de funcionamiento está contraviniendo del ordenamiento legal vigente, como hemos mencionado en el párrafo anterior. Puesto que, obtener la ampliación de un horario general al horario especial implica la tramitación de una licencia especial; de esa manera divide el procedimiento porque no solo debe tramitar la licencia de funcionamiento definitiva sino que además debe obtener una licencia especial, esto trae como consecuencia la multiplicidad de trámites y aumentos de costos, no solo reflejados en dinero sino también en tiempo, y evidentemente nos perjudica como administrados, pues, como hemos señalado, se trata de exigencias que afectan los principios de simplificación administrativa.

Por lo que, ello significa la imposición de una barrera burocrática por parte de la Municipalidad de Miraflores, al existir tal duplicidad de trámite. Además, la restricción horaria impuesta carece de sustento porque al establecerse no ha sido fundamentada.

Al respecto el Tribunal Constitucional a través de la sentencia N° 08746-2006/PA/TC al respecto ha señalado:

*"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.*

*(...)*

*Ello no significa que tal regulación pueda ser arbitraria o se halle desprovista de límites materiales; por el contrario, como toda norma, ella deberá ser plenamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución; sin embargo, el examen de si tal compatibilidad es satisfecha o no por una Ordenanza Municipal concierne al examen de contenido o eventual vicio material, que debe ser claramente distinguido del vicio aquí analizado".* (El resaltado es nuestro).

Asimismo, siguiendo el análisis de legalidad de la barrera burocrática impuesta por la denunciada, se aprecia que **EL PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LA SOLICITUD DE HORARIO ESPECIAL NO SE ENCUENTRA PREVISTO EN EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS -TUPA- VIGENTE APROBADO POR LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES.** Lo cual confirma la ilegalidad de la medida restrictiva establecida por la denunciada porque cada procedimiento que se siga ante las autoridades municipales debe estar contenido en el TUPA, de acuerdo a lo señalado por los artículos 36.1° y 37° de la LPAG, para que los administrados conozcan los requisitos, costos y todo lo referente respecto al procedimiento que le corresponda seguir.

Así también, se debe tener en cuenta que el artículo 82 de la Ordenanza N° 263-MM establece un horario extraordinario de veinticuatro (24) horas continuas a los siguientes establecimientos:

- a) *Hospitales, clínicas, policlínicos, centro de salud y similares.*
- b) *Farmacias y boticas.*
- c) *Hoteles, hostales y establecimientos de hospedaje diversos.*
- d) *Grifos o estaciones de servicios*
- e) *Estaciones de radio y televisión*
- f) *Casinos y tragamonedas.*

Como puede verse, los hospitales, farmacias, grifos y establecimientos de hospedajes, atienden a una naturaleza similar al tratarse de servicios de necesidad permanente por la población, sin embargo es claro que los casinos y tragamonedas no tienen tal naturaleza, sino al contrario, se trata de locales de entretenimiento, al igual que las discotecas; es por ello que no entendemos el motivo por el cual la Ordenanza N° 263-MM incluye a los casinos dentro del mismo listado de los hospitales y farmacias, otorgándoles un horario continuo de veinticuatro (24) horas y al resto de establecimientos les establece un horario limitado.

Se puede apreciar que la citada ordenanza no sustenta debidamente este tratamiento diferenciado para dos establecimientos que se dedican a la misma actividad de entretenimiento, lo cual a todas luces perjudica a los empresarios dedicados a otros establecimientos nocturnos. Más aún, teniendo en cuenta que, en los casinos y tragamonedas también se expende bebidas alcohólicas, y tanto en estos como en el resto de establecimientos nocturnos, se tiene la misma posibilidad de que el público consumidor pueda ocasionar escándalos en la calle.

**4. La restricción establecida por la Municipalidad de Miraflores es irracional al limitar el horario de funcionamiento ya establecido con anterioridad porque el desarrollo de nuestra actividad económica no afecta la tranquilidad del vecindario y no es proporcional a los fines que persigue.**

**4.1. No se ha perturbado la tranquilidad de los vecinos de la zona**

Como señalamos en el primer acápite de nuestra denuncia, nuestro local comercial se encuentra ubicado en Pasaje Los Pinos 181, interior 102, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima. Es decir, estamos ubicados en una zona en la que el desarrollo de nuestras actividades no vulnera la tranquilidad del vecindario.

La denunciada ha establecido la restricción horaria al funcionamiento de establecimientos comerciales en todo el distrito; sin embargo, la aplicación de la misma no se justifica pues la ubicación de nuestro local comercial de ninguna manera produce afectaciones a la tranquilidad del vecindario.

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en el Expediente N° 00007-2006 AL PRONUNCIARSE SOBRE LAS RESTRICCIONES DE HORARIO, HA SEÑALADO QUE ESTAS SOLAMENTE SE JUSTIFICAN SI RESULTAN SER MEDIDAS IDÓNEAS Y JUSTIFICADAS PARA PROTEGER LA TRANQUILIDAD DE LOS VECINOS RESIDENTES EN LAS ZONAS ALEDAÑAS.** Así, señala:

*"(...) El objetivo de la medida es la protección de la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquellas donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, en la zona de restricción se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona, y por tanto, el permitir que tal ruido se produzca en los horarios de descanso o de dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas (...)"*

De esta manera, queda claro que si el desarrollo de la actividad comercial se lleva a cabo en una zona eminentemente comercial, la medida restrictiva no se encuentra justificada; pues, no se vulnera el orden ni la tranquilidad de los alrededores. Más aún, al contrario, nuestra representada cuenta con el total apoyo y reconocimiento de los vecinos de la zona, los mismos que a través de la Junta de propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides", cuyo representante es el señor Obdulio Alejandro Villena Montes (adjunta al presente documento), han manifestado expresamente que:

*"(...) No tenemos queja alguna sobre la conducción del referido local comercial al no haberse percibido ruidos molestos en los horarios de*

*funcionamiento, generados en el interior o en el exterior del mismo, ni movimiento de personas fuera de dichos horarios. Adicionalmente, entendemos que los compromisos adquiridos de preservación de áreas comunes y apoyo en la custodia nocturna están siendo cumplidos (...)* (Énfasis nuestro).

Por ello, consideramos que la restricción de horario es irracional al carecer de justificación, pues la denunciada sí cuenta con las facultades suficientes para asegurar, si fuese necesario, la tranquilidad del vecindario, como lo es el establecimiento de zonificaciones, así como las medidas de supervisión y fiscalización; no resultando ser la medida restrictiva adoptada la más eficaz. Máxime si consideramos que tal restricción trae como consecuencia la afectación al desarrollo de nuestras actividades económicas, lo cual contraviene nuestros derechos económicos reconocidos por la Constitución Política.

Es preciso indicar que la Comisión de Acceso al Mercado al respecto ha señalado en la Resolución 0040-2008/CAM-INDECOPI lo siguiente:

*"Cabe indicar adicionalmente a ello que el local donde desarrolla sus actividades comerciales la denunciante se encuentra en una zona eminentemente comercial, donde la residencialidad es mínima o inexistente, por lo que los problemas a la tranquilidad pública mediante la emisión de ruidos molestos que a criterio del Tribunal Constitucional justificarían una restricción horaria, NO SE PRODUCEN como en otras zonas del distrito en los que las zonas comerciales colindan con las zonas residenciales y generan, no obstante las medidas ordinarias que se adopten, una afectación a la tranquilidad pública que obliga a que la solución más eficaz sea la restricción horaria, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional.*(El subrayado y el resaltado son nuestros).

#### **4.2. Las restricciones horarias para el funcionamiento de establecimientos comerciales no deben aplicarse de manera generalizada en todo un distrito.**

En diversos precedentes, tanto a nivel constitucional como administrativo se ha consagrado que las restricciones de horario deben emplearse para zonas específicas en las que se presente alguna problemática específica relacionada con la generación de ruidos ocasionados por el giro de las actividades de entretenimiento, y no debe aplicarse sobre la totalidad del territorio del distrito y para todas las actividades económicas (como es el caso de la Ordenanza N° 263-MM).

En este sentido, en la Resolución N° 0208-2008/CEB-INDECOPI de fecha 4 de noviembre de 2008, se ha señalado que:

*"(...) La Sala entiende que las restricciones horarias para el funcionamiento de establecimientos comerciales, establecidas de manera generalizada en todo un distrito, resultan irrazonables per se, esto es que su sola imposición carece de razonabilidad.*

*Para tal efecto, la sala ha señalado que, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional en sus diferentes pronunciamientos sobre cuestionamientos a restricciones de horario, este tipo de medidas únicamente pueden ser empleadas en aquellas zonas en donde se ha detectado una problemática y no en todo el territorio del distrito respectivo"* (Énfasis nuestro)

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 0990-2006-PA/TC referida a restricción de horarios estableció que:

*"(...) El derecho al trabajo constitucionalmente protegido no impide que la municipalidad, por medio de ordenanza, pueda imponer ciertas restricciones, más aún si dicha restricción no significa que el recurrente no pueda desarrollar sus actividades (...) siempre que cumpla con las normas establecidas, sino que regula su horario, medida que no resulta desproporcionada a criterio de este Tribunal, dadas las especiales circunstancias que rodean el caso"* (El subrayado es nuestro).

##### **5. Se afectaría nuestra permanencia en el mercado**

En atención a lo referido en el acápite anterior, no debe perderse de vista que la **restricción horaria** impuesta por la denunciada **puede impedir nuestra permanencia en el mercado** porque resulta ser excesiva con relación a los fines que persigue. Puesto que, el desarrollo de nuestra actividad económica no vulnera la tranquilidad del vecindario, entonces la imposición de restricciones resulta ser demasiada porque no está de por medio la afectación de derechos de terceros.

De esa manera, si la denunciada, basada en la restricción horaria nos sanciona con clausuras transitorias, como de hecho ya lo ha realizado mediante la Resolución de Sanción Administrativa N° 99-2009-SGFC-GAC/MM, es indudable que nuestra permanencia en el mercado se ve en riesgo porque las pérdidas económicas que generaría el cierre de nuestro local serían grandísimas. Y, si la denunciada insiste en seguir aplicando tal restricción horaria ilegal, y si sigue imputándonos sanciones sin una debida motivación, lo más probable es que su siguiente medida sea la clausura definitiva. Por lo cual, es innegable que de seguir aplicándose esta medida restrictiva ilegal e irracional nuestra permanencia en el mercado se encuentra en riesgo.

##### **6. La actuación de la denunciada afecta garantías constitucionales: la libre iniciativa privada y a la creación a la riqueza.**

La Constitución del año 1993 resulta ser un gran paso a la apertura económica de nuestro país. Así, nuestra Carta Magna consagra principios esenciales para la consagración de un marco jurídico estable y atractivo para la inversión privada, estos principios son los siguientes:

- La libre iniciativa privada en un marco de economía social de mercado y pluralismo económico<sup>1</sup>.
- La libertad de trabajo, empresa, comercio e industria.
- La definición del rol subsidiario del Estado en la actividad económica<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> Artículo 58° de la Constitución: "*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado (...)*"

<sup>2</sup> Artículo 59° de la Constitución: "*El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades*".

De esta manera, se confirma el papel de orientador que ejerce el Estado en el desarrollo económico, limitando expresamente la realización de actividad empresarial, para que en prestaciones consideradas básicas, la población no se vea perjudicada en la satisfacción de tales necesidades. En ese sentido, la iniciativa privada no puede ser estorbada.

La Constitución es clara al garantizar la libre iniciativa privada y darle al Estado un rol que estimule la creación de la riqueza. Por ello, el contexto en el que nos desarrollamos hoy en día es uno en que la intervención del Estado es de carácter supletorio. Así, su rol se centra en la creación de incentivos suficientes para que el desarrollo de actividades económicas aumente progresivamente, máxime si la iniciativa privada es el motor de la economía y fuente de progreso.

En ese sentido, la actuación de la denunciada no se ajusta a lo establecido por el régimen económico que establece nuestra Constitución. Pues, en vez de crear incentivos para que la actividad económica en la comuna crezca, crea medios restrictivos para el desarrollo de las actividades comerciales, como lo es la exigencia de obtener permisos especiales para determinados horarios. Así, obstruye el desarrollo de la actividad empresarial en vez de incentivarla.

#### **6. La Municipalidad de Miraflores no ha realizado una debida evaluación de los Descargos presentados.**

La denunciada en varias oportunidades nos ha notificado Notificaciones de Prevención, las cuales adjuntamos como anexos, y que hemos respondido todas. Sin embargo, la denunciada en ningún momento ha hecho un debido análisis de los mismos, en ese sentido, la Municipalidad de Miraflores nos ha interpuesto sanciones sin llegar a desvirtuar nuestros argumentos.

Así, tenemos:

- Notificación de Prevención N° 4245 de fecha 14 de junio de 2009. El descargo se presentó el 15 de junio de 2009
- Notificación de Prevención N° 3251. El descargo se presentó el 20 de mayo de 2009
- Notificación de Prevención N° 1346 de fecha 08 de marzo de 2009. El descargo se presentó el 12 de marzo de 2009

De esta manera, la Municipalidad de Miraflores no solo interpone barreras burocráticas obstruyendo de esta manera el desarrollo de las actividades económicas, sino que, además, imputa infracciones carentes de motivaciones tanto fácticas como legales. Pues sus notificaciones no solo se basan en la descripción de hechos genéricos sino que además no indican cuál es la norma que supuestamente infringimos. Por lo cual, las referidas notificaciones se encuentran viciadas de nulidad.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Amparamos nuestra denuncia en base a los siguientes dispositivos legales:

- Artículo 58° de la Constitución Política del Perú: "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el

desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".

- Artículo 59° de la Constitución: "El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades".
- Artículo IV de la LPAG:
  - 1.13 Principio de Simplicidad: Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que persigue cumplir.
- Artículo 36° de la LPAG:
  - 36.1 "Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal (...) Dichos procedimientos deben estar compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobado para cada entidad."
  - 36.2 Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurrir en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.
- Artículo 37° de la LPAG: Todas las entidades elaboran y aprueban o gestionan, según sea el caso, de su Texto único de Procedimientos Administrativos, el cual comprende:
  - 1. Todos los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por la administración (...).
- Artículo 44.4° de la LPAG: "No pueden dividirse los procedimientos ni establecerse cobro por etapas".
- Artículo 3° de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento:
 

"Licencia de funcionamiento:  
Autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas (...)"

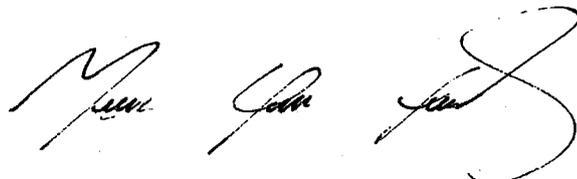
**POR TANTO:**

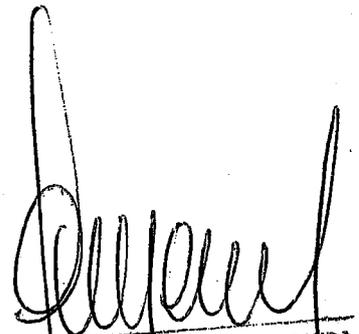
Solicitamos declarar **FUNDADA** la presente denuncia por los argumentos ya expuestos y en consecuencia se nos disponga la **INAPLICACIÓN** de la barrera burocrática por ser ilegal e irracional.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, adjuntamos los siguientes anexos:

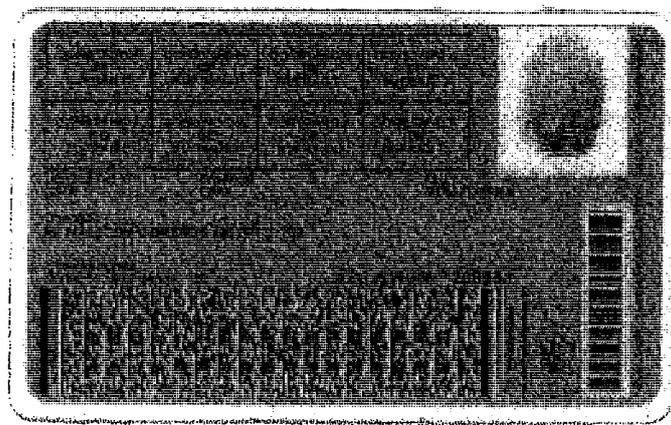
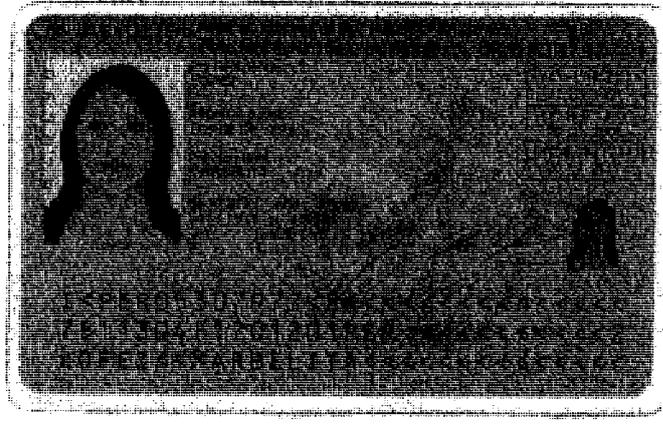
1. Copia del poder de nuestro representante legal.
2. Copia del DNI de nuestro representante legal.
3. Resolución N° 0321-2009-SC-GAC/MM en la que se declara procedente la solicitud de licencia de funcionamiento como Cafetería con venta de licor por copas con espectáculo, expedida por la Municipalidad de Miraflores con fecha 03 de febrero de 2009
4. Resolución N° 584-2009-SC-GAC/MM en la que se declara procedente ampliar nuestro horario de funcionamiento, expedida por la Municipalidad de Miraflores con fecha 23 de febrero de 2008 (Por error se consignó esta fecha, sin embargo la menciona Resolución data del 23 de febrero de 2009).
5. Tres notificaciones de prevención, con sus respectivos descargos.
6. Dos resoluciones de sanción administrativa expedidas por la Municipalidad de Miraflores y correspondientes recursos de apelación.
7. Carta de fecha 15 de julio de 2009 emitida por la Junta de propietarios del Edificio residencial Centro Comercial Benavides

Lima, 23 de julio de 2009

  
05 30 79 77

  
FERNANDO CARRERAS SEGURA  
ABOGADO  
C.A.L. 30984

000012



**VIGENCIA**

000013

**SUNARP**  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 12240091  
ISAURA JINES MONGE  
Abogado Certificador  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

**INSCRIPCION DE SOCIEDADES ANONIMAS  
EL PURGATORIO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA  
EL PURGATORIO SAC**

REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS  
RUBRO : CONSTITUCION  
A00001

Por escritura pública del 28/11/2008 otorgada ante notario Beatriz Zuñallos Giampetri en la ciudad de Lima.

**Socios Fundadores y Aportes:**

- 1. ROSSANA DEL PILAR LOPEZ LOPEZ, peruana, suscribe 10 acciones soltera, empresaria
- 2. ALBERTO JUAN GOMEZ VILLAREJO, peruano, suscribe 90 acciones soltero, empresario

**Objeto:** Las actividades recreacionales como son videotecas, salsotecas, discotecas, restarurant, pub y similares.

La pre y producción de eventos, novelas, telenovelas y producciones televisivas, videos, cinematográficas, artísticas y teatrales.

La formación de patrimonios mobiliarios e inmobiliarias de todo tipo. Para su explotación economica en las diversas formas permitidas por la ley para lo cual podrá realizar los actos y contratos necesarios.

Asimismo se dedicara a la compra, venta con alquiler, producción y fabricación, extracción, explotación, comercialización, importación, exportación, desarrollo, ensamblaje, mantenimiento, reparación, representación comercial, comisión remisión, suministros, promoción, distribución, transporte, almacenamiento, financiamiento, asesoramiento y administración de toda clase de bienes, terminados o no, y sus accesorios, partes, piezas, repuestos, suministros, materias primas, insumos, productos intermedios, maquinarias y equipos.

Prestación de servicios de publicidad, marketing, asesoría económica, financiera, técnica, organización de empresas y su administración en general de toda clase de servicios, asesoría legal, logística, arquitectónica y de cualquier otra índole. Desarrollo de actividades turísticas y afines tales como agencia de viajes, tours, importación y exportación de artesanía, propaganda de turismo, importación y exportación de artesanía, propaganda de turismo, (videos y revistas) compra y venta de moneda extranjera, organización de eventos sociales y artísticos en general, podrá dedicarse en cualquier otra actividad anexa o conexas de la mencionada.

Promoción, representación y contratación de artistas nacionales y extranjeros.

Importación, representación, comercialización, distribución al por mayor y menor de productos alimenticios, golosinarios, bebidas y tabaco en general.

Elaboración, comercialización de toda clase de alimentos (comida al paso) bebidas y recreación así como la explotación de concesiones.

Sin perjuicio de los referidos fines, la sociedad que se constituye podrá dedicarse al breve acuerdo adoptado en junta general, a cualquier otra clase de actividades, aun cuando no sean conexas con el fin principal y que se encuentren permitidas por las leyes del país. De ser necesario la representación de marcas nacionales y extranjeras de bienes y servicios relacionados con el objeto social. Igualmente podrá ejercer la representación de compañías nacionales y extranjeras para la colocación dentro y fuera del territorio nacional de productos o servicios a representarse.

Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que contribuyan a la realización de sus fines. Para cumplir dicho objeto, podrá realizar todos los actos y contratos que sean lícitos, sin restricción alguna.

**Inicio de Operaciones: 25/11/2008**

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 124-97-SUNARP

Zona Registral N° IX - Sede Lima

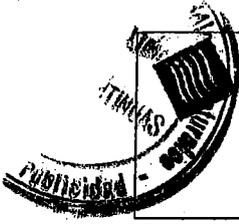
PERSONAS JURIDICAS

ENTREGADO

23 JUL 2008

VIGENCIA

000014



SUNARP

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX, SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 12240091

INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES ANONIMAS  
EL PURGATORIO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA SAURA JINES MONGE  
EL PURGATORIO SAC

Duración: Indefinida

Domicilio: Lima, pudiendo aperturar sucursales en cualquier lugar del país o del extranjero.

Abogado Certificador  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

Capital Social: S/.1,000.00 nuevos Soles, dividido en 100 acciones nominativas de S/.10.00  
Nuevo sol cada una, el capital se encuentra pagado totalmente

Régimen de la Junta General: La convocatoria se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 245° de la Ley General de Sociedades. El Quórum y adopción de acuerdos conforme a los Arts. 125° 126° y 127° de la Ley General de Sociedades.

Régimen de la Gerencia:

Facultades: (art. 8) (art. 8).- El gerente general está facultado para la ejecución de todo acto y/o contrato correspondientes al objeto de la sociedad. Pudiendo asimismo realizar los siguientes actos:

- A. Dirigir las operaciones comerciales y administrativas.
  - B. Representar a la sociedad ante toda clase de autoridades, en lo judicial gozara de las facultades señaladas en los artículos 74, 77 y 436 del Código procesal civil. Así como la facultad de representación prevista en el artículo 10 de la ley 26636 y demás normas conexas y complementarias teniendo en todos los casos facultad de delegación o sustitución. Además podrá celebrar conciliación extrajudicial. Pudiendo suscribir el acta conciliatoria, gozando de las facultades señaladas en las disposiciones legales que lo regulan. Además podrá constituir y representar a las asociaciones que crea conveniente y demás normas conexas y complementarias.
  - C. Abrir, transferir, cerrar y encargarse del movimiento de todo tipo de cuenta bancaria: girar, cobrar, renovar, endosar, descontar y protestar. Aceptar y readaptar cheques, letras de cambio, pagares, conocimiento de embarque, carta de porte, pólizas, cartas fianzas y cualquier clase de títulos valores, documentos mercantiles y civiles: otorgar recibos cancelaciones. Sobregirarse en cuenta corriente con garantía o sin ella, solicitar toda clase de prestamos con garantía hipotecaria.
  - D. Adquirir y transferir todo cualquier título; comprar, vender, arrendar, donar, dar en comodato, adjudicar y gravar los bienes de la sociedad sean muebles o inmuebles, suscribiendo los respectivos documentos ya sean privados o públicos. En general podrá constituir garantía hipotecaria, prenda y de cualquier forma, podrá celebrar toda clase de contratos nominados e innominados, inclusive los de leasing y arrendamiento financiero. Lease back, facto y/o underwriting, consorcio asociación en participación y cualquier otro contrato de colaboración empresarial vinculados con el objeto social. Además podrá someter las controversias a arbitrajes, suscribir los respectivos convenios arbitrales.
  - E. Solicitar, adquirir, transferir registros de patente, marcas, nombres comerciales conforme ley, suscribiendo cualquier clase de documentos vinculados a la propiedad industrial o intelectual.
  - F. Participar en licitaciones, concursos públicos y/o adjudicaciones, suscribiendo los respectivos documentos que conlleven a la realización del objeto social.
- El gerente general podrá realizar todos los actos necesarios para la administración de la sociedad, salvo las facultades reservadas a la junta general de accionistas.

Distribución de Estados Financieros y Aplicación de Utilidades Según los Arts. 221° y siguientes de la Ley General de Sociedades.

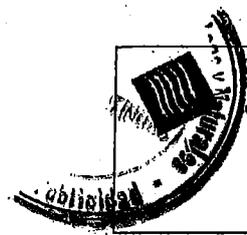
Régimen para la Disolución y Liquidación de la Sociedad: Según lo dispuesto por la Ley General de Sociedades.

Se nombra Gerente General : MARBELITA LOPEZ LOPEZ DE YERA (dni 05307977).

No hay Título Registrado en el presente de Inscripción

**VIGENCIA**

000015

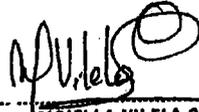


**SUNARP**  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PUBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 12240091

INSCRIPCION DE SOCIEDADES ANONIMAS  
EL PURGATORIO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA SAURA JINES MONGE  
EL PURGATORIO SAC Abogado Certificador

El título fue presentado el 02/12/2008 a las 10:02:50 AM horas, bajo el N° 2008-09805293 de Sede Lima  
Tomo Diario 0492. Derechos cobrados S/62.00 nuevos soles con Recibo(s) Número(s)  
00028042-01.-LIMA,03 de Diciembre de 2008.

  
Dra. MARIELLA VILELA GUEVARA  
Registrador Público  
ORLC

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Dorso**  
**No hay Títulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**A Horas : 8:00 AM**



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

RESOLUCION N° 0321-2009-SC-GAC/MM  
Expediente N° 195-2009  
Miraflores, 3 de febrero del 2009

Visto El Expediente N° 195-2009, de fecha 13 de enero del 2009, presentado por EL PURGATORIO SAC, con domicilio legal en PSJE LOS PINOS N° 181 - INT. 102, MIRAFLORES; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 195-2009, de fecha 13 de enero del 2009, EL PURGATORIO SAC solicita, al amparo de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y de la Ordenanza N° 263-07-MM, Reglamento para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento, autorización municipal para desarrollar el giro de CAFETERIA CON VENTA DE LICOR POR COPAS en un área de 316.92 m<sup>2</sup>, en el establecimiento ubicado en PSJE, LOS PINOS N° 181 - INTERIOR 102, MIRAFLORES;

Que, mediante Informe N° 175-AAB-2009, de fecha 2 de febrero del 2009, obrante a fojas 43 a 46 del expediente administrativo, la Inspectora de la Sub Gerencia de Comercialización, indicó que el establecimiento se ha corregido el giro original solicitado (café concert) por el de cafetería con venta de licor por copas, conforme lo indica en su solicitud n° 1247-2009 de fecha 26/01/2009 (a fojas 31), por consiguiente le corresponde la clasificación cii de acuerdo a la ord. 263-MM, el giro solicitado es compatible con la zonificación CM y el Índice de Usos vigente (Ordenanza N°1012-MML), presenta la siguiente documentación: ficha ruc (fojas 6 a 8), documento de identidad de la representante legal de la empresa (a fojas 9), inscripción de el Purgatorio SAC en Registros Públicos vigente (fojas 11 a 13), contrato de arrendamiento vigente (fojas 27 a 29), compromiso de la anterior razón social a devolver la licencia de funcionamiento una vez obtenida la nueva licencia (a fojas 30) y planos de distribución del local (fojas 25 y 26), adjunta licencia de construcción como local comercial (fojas 23 y 24) y cédula de comunicación n° 098-2004 por obras de refacción y acondicionamiento (a fojas 22), presenta cartas de la asociación de propietarios benavides los pinos - miraflores, autorizando el funcionamiento del local (a fojas 14) y la utilización de 15 estacionamientos de la playa benavides los pinos (a fojas 10) cumpliendo con el art. 10.11 de la ord. 270-MM, adjunta la inscripción en registros públicos de dicha asociación (fojas 32 a 38), el local se encuentra acondicionado para el giro solicitado;

Que, EL PURGATORIO SAC cuenta con Certificado de Seguridad en Defensa Civil 176, de fecha 29 de enero del 2009, vigente desde el 29 de enero del 2009 hasta el 28 de enero del 2011;

Que, el artículo 40° de la Ordenanza N° 263-07-MM establece el procedimiento para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento para los casos de la Categoría II Grupo C. "En ese sentido la Secretaría Técnica de Defensa Civil y la Sub Gerencia de Comercialización programarán en forma conjunta las inspecciones correspondientes. De encontrarse conformes ambos temas (zonificación y defensa civil) se procederá a emitir la licencia de funcionamiento";

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas mediante Resolución de Alcaldía N° 479-2008-ALC/MM, de fecha 24 de noviembre del 2008, y el artículo 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.** Declarar PROCEDENTE la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por EL PURGATORIO SAC para desarrollar el giro de CAFETERIA CON VENTA DE LICOR POR COPAS en un área de 316.92 m<sup>2</sup>, en el establecimiento ubicado en PSJE LOS PINOS N° 181 INTERIOR 102 - MIRAFLORES, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** EMITIR el Certificado de Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento N° 44281, cuya vigencia será indeterminada, a nombre de EL PURGATORIO SAC.

**ARTÍCULO TERCERO.** Poner el contenido de la presente resolución en conocimiento de la Sub Gerencia de Fiscalización y Control y de la Gerencia de Servicios de Administración Tributaria, para los fines que correspondan.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE.  
MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES



*Olga Guerrero de Freyre*  
OLGA GUERRERO DE FREYRE  
Sub-Gerente de Comercialización



RESOLUCIÓN N° 584-2009-SC-GAC/MM  
EXPEDIENTE N° 195-2009  
Miraflores, 23 de febrero de 2008

Vista, la Solicitud N° 1874-2009 anexada al Expediente N° 195-2009 presentada por la razón social EL PURGATORIO S.A.C, con fecha 05 de febrero de 2009; y.

CONSIDERANDO:

Que, a través de la Resolución N° 321-2009-SC/MM del 03 de febrero de 2009, se declaró procedente la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por la empresa: EL PURGATORIO S.A.C, para desarrollar el giro de Cafetería con venta de licor por copas, en un área de: 316.92 m², en el establecimiento ubicado en Pasaje Los Pinos N° 181, Interior 102 - Miraflores, con un horario de funcionamiento desde las 7:00 horas hasta las 23:00 horas; emitiéndose para dicho efecto el Certificado de Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento N° 044281 de fecha 03 de febrero de 2009

Que, mediante el documento de Vistos, la razón social: EL PURGATORIO S.A.C. solicitó ampliación de horario de uno general a uno especial;

Que, a fojas ciento noventa y dos (192), obra el proveído de fecha: 09 de febrero de 2009, en virtud del cual la Subgerencia de Comercialización solicitó a la Subgerencia de Fiscalización y Control información respecto a quejas vecinales o infracciones administrativas a nombre de EL PURGATORIO S.A.C. en relación al inmueble ubicado en Pasaje Los Pinos N° 181, Interior 102 - Miraflores;

Que, a fojas ciento noventa y cuatro (194) corre el Proveído N° 239-2009 EFCS-SGFC-GAC/MM emitido con fecha 19 de febrero de 2009 por la Subgerencia de Fiscalización y Control del cual se desprende que a nombre de la razón social recurrente EL PURGATORIO S.A.C. no existe queja alguna ni notificaciones de prevenciones impuestas por subsana a la fecha;

Que, el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972 - establece que los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción;

Que, el inciso a) del Artículo 83° de la Ordenanza N° 263-MM preceptúa que para el desarrollo de giros de restaurantes y afines con o sin venta de licor como complemento de comidas el horario es de: Domingos a jueves Desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente, y los viernes, sábados y vísperas de feriados desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente;

Que, el Artículo 83° (In Fine) de la Ordenanza N° 263-MM señala que para los casos señalados en su literal a) y en los demás casos en los que el establecimiento solicite ampliar su horario general a uno especial, deberá presentar una solicitud la cual tendrá la calificación de evaluación previa con silencio administrativo negativo;

Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es factible amparar lo solicitado por EL PURGATORIO S.A.C, respecto a la ampliación de horario del local ubicado en: Pasaje Los Pinos N° 181, Interior 102 - Miraflores.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas mediante Resolución de Alcaldía N° 479-2008-ALC/MM y el artículo 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades

SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.**- Declarar procedente la Solicitud N° 1874-2009, presentada por la razón social, EL PURGATORIO S.A.C, respecto a la ampliación del horario de funcionamiento del local que conduce en Pasaje Los Pinos N° 181 Interior 102 - Miraflores, concediéndole autorización para que dicho establecimiento desarrolle sus actividades en el siguiente horario:  
Domingos a jueves: Desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente y  
Viernes, sábados y vísperas de feriados desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente

**ARTÍCULO SEGUNDO.**- Poner la presente resolución en conocimiento de la Subgerencia de Fiscalización y Control para los fines que correspondan.

**ARTÍCULO TERCERO.**- Notificar la presente Resolución a la empresa EL PURGATORIO S.A.C.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

MIRAFLORES MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
  
OLGA GUERRERO DE FREYRE  
Sub-Gerente de Comercialización

OGF/lam



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
GERENCIA DE AUTORIZACION Y CONTROL  
SUB-GERENCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL

Ordenanza N° 148-MM, modificada por  
Ordenanza N° 258-MM

Inspector GABRILO PRADA  
Fecha 25/05/2009  
Hora 04:30

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL INFRACTOR  
EL PURBATONO SAC

N° D.N.I.M. R.U.C./OTRO  
20478084723

DOMICILIO DEL INFRACTOR  
CALLE LOS PINOS 18A INT. 302 - MIRAFLORES

ACTIVIDAD ECONÓMICA  
BAR

LUGAR DE LA INFRACCIÓN  
CALLE LOS PINOS 18A INT 302 - MIRAFLORES

UBICAT

DETALLE DE LA INFRACCIÓN  
CODIGO 02-225

MOTIVO CENTRAL ALTEZA MIRAFLORES

POR DEJAR ROLLAR SUS ACTIVIDADES FUERA DEL HORARIO ESTABLECIDO. (BIBLIOTECA RESTAURANTE, CON VENTA DE CIGARRO COMO COMPLEMENTO DE COMIDAS, SNACK BAR, KARAOKE, PUNY VIDEO PUB.).

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS VERIFICADOS

AL MOMENTO DEL CONTROL SE CONSTATO QUE EL LOCAL SE CONTROLABA FUNCIONANDO A PLENA CAPACIDAD CON PUBLICO EN SU INTERIOR (CUBIERTA) FUERA DEL HORARIO ESTABLECIDO.

MEDIDA DE PREVENCIÓN

PLAZO DE REGULARIZACIÓN

Por la presente se dispone del plazo señalado contado a partir del día siguiente de la modificación de prevención para que cumpla con regularizar la infracción o formule su descargo por escrito a través de Tramite Documento en plazo de 05 días hábiles, adjuntando toda documentación, que desvirtúe fehacientemente la comisión de la infracción o acredite contar con la debida autorización, certificado o otro documento.

Se exceptúa del presente procedimiento los casos que atente contra la salud y la salubridad, la seguridad pública la moral y el orden público ruidos molestos y contaminación ambiental trate de caso de urbanismo y zonificación: trate de casos de continuidad y reincidencia de infracciones y se disponga en las normas legales, en cuyo caso se impondrá la sanción correspondiente (Artículo 19° B).

Al momento de la constatación de la infracción, me comprometo a regularizar y/o subsanar dentro del plazo señalado, en caso de no realizarlo, declaro que me someto a las sanciones administrativas que correspondan.

RECEPCIÓN DE NOTIFICACIÓN  
NOMBRE MOJIBAR CASAROVA VARGAS DNI 42242503 FIRMA [Firma]  
ADMINISTRADOR.

VINCULO CON EL NOTIFICADO  
INSPECTOR ERIC GABRILO PRADA DNI 40699603 FIRMA [Firma]

NEGATIVA A LA RECEPCIÓN O A LA FIRMA DEL CARGO  
CASA  EDIFICIO  N° DE PISOS 01 COLOR DE FACHADA BLANCO  
N° SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA 581-101 N° INMUEBLE ANTERIOR  
N° DE POSTE MAS CERCANO 181-103 N° INMUEBLE POSTER.  
N° SUMINISTRO DE AGUA 281-224 N° INMUEBLE FRENTE  
OBSERVACIONES SE PROHIBE AL PASADIZO EN OFA 248/00-04

TESTIGO 1 MAR PERCY JOSE DNI 30348439 FIRMA [Firma]  
TESTIGO 2 TOLIBO INEETA JUAN VARGAS DNI 06233568 FIRMA [Firma]

ACTA DE VERIFICACIÓN (CALIFICACIÓN)

Habiendo vencido el plazo para la subsanación y/o regularización de la infracción, el día de hoy 25 de Mayo del 20 09, a horas 04:30 me constituí en mi calidad de Inspector de la Gerencia de Fiscalización y Control, a fin de dejar constancia del cumplimiento o no de las medidas impuestas.

ORDEN	CODIGO	EXPEDIENTE/DOCUMENTO/CERTIFICADO	SUBSANACIÓN	PROCEDE SANCION
			SI NO	SI NO
			SI NO	SI NO

DOCUMENTOS SUSTENTARIOS

INFRACTOR, REPRESENTANTE  
NOMBRE \_\_\_\_\_ DNI \_\_\_\_\_ FIRMA \_\_\_\_\_

VINCULO CON EL NOTIFICADO

INSPECTOR  
OBSERVACIONES \_\_\_\_\_ DNI \_\_\_\_\_ FIRMA \_\_\_\_\_

00001



EL PURGATORIO

Miraflores, 20 de mayo de 2009



CARTA EXTER No. 16457-2009



Secretaría General

Solicitante: EL PURGATORIO SAC
Asunto: DESCARGO, NOTIFICACION 3251
Folios: 5
Observac:

Registrado por: JGomez el 20/05/09 a las 14:12 Hras
U. Organica: EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

Señores

Gerencia de Fiscalización y Control
Municipalidad Distrital de Miraflores

Presente

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes a fin de presentar, dentro del plazo concedido, correspondiente descargo a la Notificación de Prevención N° 003251, dejada en nuestro local ubicado en Calle Los Pinos 181 - Int.102, Miraflores; en los términos que en la continuación detallamos:

EL PURGATORIO
C/ LOS PINOS 181-MIRAFLORES (LIMA)
R.U.C. 20478084723

Nuestra empresa, El Purgatorio, S.A.C., con R.U.C. N° 20478084723, con domicilio en Calle Los Pinos 181 - Int.102, Miraflores, está debidamente representada por su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con D.N.I. N° 05307977, facultada para estos efectos según poder inscrito en la partida electrónica N° 12240091 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral N° IX de Lima.

Con fecha 15 de mayo del año en curso, fuimos notificados con la notificación de prevención materia del presente descargo, que fue dejada en la puerta del local cuando este se encontraba cerrado y sin personal, en la que se nos imputa textualmente "Por desarrollar sus actividades fuera del horario establecido (Discoteca restaurante con venta de licor como complemento de comidas, snack bar, karaoke, pub y video pub)". "Al momento del control, se constató que el local se encontraba funcionando a puertas cerradas con público en su interior (clientes), fuera del horario establecido". Adicionalmente, el inspector manifiesta como motivo del control "Central Alerta Miraflores".

Sobre el particular, debemos manifestar que nuestra empresa viene cumpliendo rigurosamente con la Normativa Vigente desde su reciente inicio de actividad, por tanto desvirtuamos en su totalidad la versión dada en la notificación de que el día 15 de mayo del año en curso el local estuviera en funcionamiento a puertas cerradas con público en su interior fuera del horario establecido y mucho menos a la hora en la que el inspector manifiesta haber realizado el control (4:30 AM).

Lo que en realidad se hizo es finalizar toda actividad a la 1:00 AM, con cierre de puerta e ingreso/salida, verja exterior, cerraduras y candados de seguridad a la 1:15 AM, con posterioridad a la salida de los últimos clientes y del último empleado. En consecuencia, la hora de realizar el control, 4:30 AM, por parte de los agentes de fiscalización únicamente se encontraba en las inmediaciones del local, realizando labores de custodia



000020

exterior del mismo y del pasadizo de propiedad vecinal donde se ubica el local, según el acuerdo adoptado con la junta de propietarios del edificio, un suboficial técnico de primera de la Policía Nacional del Perú, por lo que ignoramos la identidad de la persona que el inspector ha consignado como receptor de la notificación materia del presente descargo, y les informamos que Christiar Casanova no mantiene ni ha mantenido nunca relación alguna de índole laboral o de cualquier otra con mi representada.

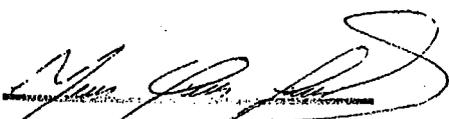
En relación al motivo del control que el inspector alega en la mencionada notificación "Central Alerta Miraflores", parecería que la misma pudiera venir provocada por queja vecinal o de propietarios, por lo que les informamos que en la reunión que mantuvimos ayer día 19 de mayo con los representantes de la Junta de Propietarios del Edificio Residencial denominado "Centro Comercial Benavides" (esquina C/Los Pinos con C/Alfredo Benavides 311), al que se encuentra adscrito nuestro local, nos manifestaron que tras consultar con los vecinos y propietarios, han concluido que no hay queja de ninguno de ellos hacia nuestro local por funcionamiento fuera de horario, emisión de ruidos molestos en el horario de funcionamiento ni por el mantenimiento a que nos hemos comprometido sobre las áreas comunes del centro comercial, razón por la cual les hemos solicitado la carta de apoyo que les adjuntamos y que corrobora las mencionadas manifestaciones.

Desconocemos la situación que haya podido provocar el error de apreciación por parte del inspector y de los dos testigos que apoyan sus manifestaciones, ya que según nos ha informado la persona encargada de la custodia nocturna del centro comercial, a la hora del control (4:30 AM) aún permanecían personas en las inmediaciones del centro comercial, retirando vehículos del estacionamiento que se encuentra frente a nuestro local, provenientes de otro local nocturno próximo y del cual se seguían produciendo salidas de clientes a la mencionada hora, siendo la hora de finalización de funcionamiento y atención a clientes a la 1:00 AM. Dicha situación nos causa especial extrañeza y malestar, ya que pudiera haber causado el error de apreciación de los inspectores y pudiera generar en el futuro quejas vecinales por ruidos molestos de clientes, pertenecientes a otros locales, que permanecen en la calle a altas horas de la madrugada.

En atención de lo anterior y por los fundamentos antes expuestos, solicitamos respetuosamente se sirvan dejar sin efecto la notificación de prevención materia del presente descargo, por ser de justicia, siendo el permanente actuar de nuestra empresa, dentro de la norma.

Sin otro particular por el momento, quedamos de ustedes.

Atentamente,



Maribelita López López

CL PUNTO V  
C/LOS PINOS 18-MIRAFLORES (LIMA)  
R.U.C. 20478084723



**NOTIFICACION DE PREVENCIÓN**  
 Ordenanza N° 148-MIM, modificada por  
 Ordenanza N° 258-MIM

N° 001346  
 Inspector Valero Casavilla  
 Fecha 08/03/09  
 Hora 04:00

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
 GERENCIA DE AUTORIZACION Y CONTROL  
 SUB-GERENCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL INFRACTOR

EL PURGATORIO SAC N° D.N.I.N° R.U.C./OTRO 20478084723

DOMICILIO DEL INFRACTOR

Pje Los Pinos N° 181 Int. 102 - Miraflores

ACTIVIDAD ECONÓMICA

CAFETERIA CON VENTA DE LICOR POR COPAS

LUGAR DE LA INFRACCIÓN

Pje Los Pinos N: 181 Int. 102 - Miraflores B-D

UBICAT

DETALLE DE LA INFRACCIÓN

COORCO 13-143  
Por Negarse y/o Obstarizar La Labor de Fiscalización,  
Control y Verificación de Ejecución

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS VERIFICADOS

Al momento de la Inspección el Representante del Local se  
negó a la Verificación del Local a Fin de Poder  
Comprobar el Funcionamiento de dicho local fuera del  
Horario Permitido.

MEDIDA DE PREVENCIÓN

PLAZO DE REGULARIZACIÓN

Por la presente dispónndrá del plazo señalado contado a partir del día siguiente de la Modificación de Prevención para que cumpla con regularizar la infracción o formule su descargo por escrito a través de Tramite Documento en plazo de 05 días hábiles, adjuntando toda documentación, que desvirtúe fehacientemente la comisión de la infracción o acredite contar con la debida autorización, certificado o otro documento.

Se exceptúa del presente procedimiento los casos que atente contra la salud y la salubridad, la seguridad pública la moral y el orden público ruidos molestos y contaminación ambiental (trate de caso de urbanismo y zonificación: trate de casos de continuidad y reincidencia de infracciones y se disponga en las normas legales, en cuyo caso se impondrá la sanción correspondiente (Artículo 19° B).

A merito de la constatación real me comprometo a regularizar y/o subsanar dentro del plazo señalado, la infracción detectada, declarando que en caso de no realizarlo me someto a las sanciones administrativas que correspondan.

RECEPCIÓN DE NOTIFICACION  
 NOMBRE \_\_\_\_\_ DNI \_\_\_\_\_ FIRMA \_\_\_\_\_

VINCULO CON EL NOTIFICADO  
 INSPECTOR Valero Casavilla DNI 19328921 FIRMA [Firma]

NEGATIVA A LA RECEPCIÓN O A LA FIRMA DEL CARGO  
 CASA \_\_\_\_\_ EDIFICIO \_\_\_\_\_ N° DE PISOS \_\_\_\_\_ COLOR DE FACHADA NEGRO  
 N° SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA \_\_\_\_\_ N° INMUEBLE ANTERIOR Int. 101  
 N° DE POSTE MAS CERCANO \_\_\_\_\_ N° INMUEBLE POSTER. Int. 103  
 N° SUMINISTRO DE AGUA \_\_\_\_\_ N° INMUEBLE FRENTE Ed 114  
 OBSERVACIONES Act. 21 - De la Ord. 148 ante A NEGATIVA DE  
LA FIRMA DE RECEPCIÓN.

TESTIGO 1 Ronald González Pineda DNI 42869793 FIRMA [Firma]  
 TESTIGO 2 Alex Rojas Vilcostoma DNI 10426376 FIRMA [Firma]

**ACTA DE VERIFICACIÓN (CALIFICACIÓN)**

Habiendo vencido el plazo para la subsanación y/o regularización de la infracción, el día de hoy \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del 20 \_\_\_\_\_ a horas \_\_\_\_\_ me constituir en mi calidad de Inspector de la Gerencia de Fiscalización y Control, a fin de dejar constancia del cumplimiento o no de las medidas impuestas.

ORDEN	CODIGO	EXPEDIENTE/DOCUMENTO/CERTIFICADO	SUBSANACIÓN	PROCEDE SANCIÓN
			SI NO	SI NO
			SI	NO
			SI	NO

DOCUMENTOS SUSTENTARIOS

INFRACTOR REPRESENTANTE  
 NOMBRE \_\_\_\_\_ DNI \_\_\_\_\_ FIRMA \_\_\_\_\_

VINCULO CON EL NOTIFICADO  
 INSPECTOR \_\_\_\_\_ DNI \_\_\_\_\_ FIRMA \_\_\_\_\_  
 OBSERVACIONES \_\_\_\_\_

00002



EL PURGATORIO

Miraflores, 12 de marzo de



8017-2009



Secretaría General

Solicitante : EL PURGATORIO SAC.  
Asunto : DESCARGO NOTIFICACION 001346  
Folios : 4  
Observac. :

Registrado por: E.Livia el 12/03/09 a las 12:21 Hrs

U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

INIA/01

**YERBA BUENA  
PRODUCCIONES**

C/SAN RAMÓN 263 MIRAFLORES (LIMA)  
R.U.C. 20512748491

Señores

**Gerencia de Fiscalización y Control  
Municipalidad Distrital de Miraflores**

Presente

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes a fin de presentar, dentro del plazo concedido, el correspondiente descargo a la Notificación de Prevención N° 001346, dejada en nuestro local ubicado en Calle Los Pinos 181 - Int.102, Miraflores; en los términos que a continuación detallamos:

Queremos dejar constancia que la mencionada notificación fue entregada por parte del Sr. Valerio Cabanillas a nuestra seguridad de puerta, Dña. Mercedes Pacheco Pintor con C.E. N° 46242578, el día 10 de marzo de 2009 a las 11:15 PM, sin solicitar la firma de la recepción de la misma, por lo que rechazamos la observación realizada por el mencionado fiscalizador **"ART.21 de la ORD. 148 ante la negativa de la firma de recepción"**, ya que dicha observación estaba redactada con anterioridad a su entrega y no se dio opción a la firma de la misma.

Nuestra empresa, El Purgatorio, S.A.C., con R.U.C. N° 20478084723, con domicilio en la Calle Los Pinos 181 - Int.102, Miraflores, debidamente representada por su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con D.N.I. N° 05307977, facultada para estos efectos según poder inscrito en la partida electrónica N° 12240091 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral N° IX de Lima.

Con fecha 10 de Marzo del año en curso, fuimos notificados con la notificación de prevención materia de descargo, en la que a las 4:00 AM del 8 de Marzo de 2009 se nos imputa textualmente **"Por negarse y/u obstaculizar la labor de fiscalización, control o verificación de información"**. **"Al momento de la inspección el propietario del local se negó a la verificación del local a fin de poder comprobar el funcionamiento de dicho local fuera del horario permitido"**.

Sobre el particular, debemos manifestar que nuestra empresa viene cumpliendo rigurosamente con la Normativa Vigente desde su reciente inicio de actividad, por tanto desvirtuamos en su totalidad la versión dada en la notificación de que el día 8 de Marzo del año en curso se haya producido una negativa por nuestra parte a verificación alguna por parte de los agentes de Fiscalización y que se haya atendido al público fuera del horario permitido.



Lo que en realidad se hizo es finalizar toda actividad con cierre de puerta de ingreso y salida a las 3:00 AM, con cierre de verja exterior, cerraduras y candados de seguridad, con posterioridad a la salida de los últimos clientes y del último empleado. En consecuencia, a la hora de realizar el control, 4:00 AM, por parte de los agentes de fiscalización, únicamente se encontraban en las inmediaciones del local, realizando labores de custodia exterior del mismo y del pasadizo de propiedad vecinal donde se ubica el local, según el acuerdo adoptado con la junta de propietarios del edificio, el suboficial técnico de primera de la Policía Nacional del Perú D. Adolfo Teodoro Peñafiel Cabezudo con carné policial N° 30656698 y el efectivo seguridad externo D. Javier Augusto Cabello Hernández con DNI N° 07452628, que atendieron a los mencionados agentes de fiscalización, aunque ninguno de ellos pertenecen a nuestro personal.

Debido a que a la hora de fiscalización el encargado de la apertura y cierre del local se encontraba en su domicilio, sito en los Olivos, la única persona relacionada con el local que pudo acercarse al mismo para atender el requerimiento de los agentes de fiscalización fue uno de nuestros accionistas, D. Alberto Gómez, debido a la cercanía de su residencia sita en la Calle Malecón Cisneros de Miraflores, una vez que fue contactado vía telefónica por el efectivo de seguridad externo D. Javier A. Cabello, quién dispone de los números de teléfono de los propietarios de los locales comerciales que custodia.

Cuando el Sr. Gómez fue requerido por los agentes de fiscalización para presentar la licencia de funcionamiento, este les informó que la misma se encontraba en las oficinas al interior del local y que el mismo estaba cerrado, y no se podía contactar con la persona encargada de la apertura y cierre del mismo, al encontrarse de camino a su domicilio y tener el teléfono celular apagado o sin cobertura, y que no se disponía de otro juego de llaves en ese momento, por lo que se les emplazó al día siguiente para presentarles la licencia de funcionamiento, en el horario que el local tiene autorizado el mismo.

Cuando los agentes de Fiscalización manifestaron que querían acceder al local para verificar su no-funcionamiento, se les hizo notar la imposibilidad por nuestra parte de atender dicha solicitud en ese momento, por los motivos expuestos y que las únicas opciones posibles eran esperar al exterior del local hasta que fuera localizado y pudiera regresar el responsable de la apertura del mismo o bien, que permaneciera algún efectivo de fiscalización las horas que considerara necesarias al exterior del local para verificar que no se producía ningún ingreso o salida del mismo hasta las 3:00 PM (hora de ingreso del personal de limpieza y del encargado de la apertura del local). Después de media hora de permanencia en el exterior, los agentes de fiscalización se retiraron sin manifestar intención alguna de emitir una notificación al respecto.

Les hacemos notar que el suboficial de la P.N.P. mencionado puede corroborar el hecho de que en dicho local no se produjo ningún ingreso ni salida de personas desde las 3:00 AM y que el local fue cerrado a dicha hora, como así se lo manifestó al Sr. Valerio Cabanillas. Según el parte emitido por la P.N.P. el mencionado efectivo se retiró a las 4:30 AM.

Por otro lado, es menester señalar que dicha verificación fue de rutina y no generada por queja alguna de vecinos a nuestro local. Adicionalmente, mostramos nuestra extrañeza



ante la solicitud de sus agentes de fiscalización realizada fuera de horario de funcionamiento, a local cerrado y sin presencia de ningún personal de nuestra compañía en la zona.

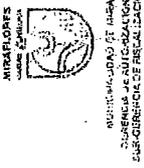
Les recomendamos que en los casos en que precisen comprobar la no-presencia de personas al interior de un local cerrado fuera del horario de funcionamiento del mismo y sin estar presente ningún empleado, se sirvan realizar sus labores de control únicamente al exterior del mismo. Les recordamos que dichas labores fueron realizadas por sus efectivos, al comprobar que no existían ruidos que provinieran del interior del local y su permanencia media hora más al exterior del mismo comprobando la inexistencia de movimientos de ingreso o salida.

En atención de lo anterior y por los fundamentos antes expuestos, solicitamos respetuosamente se sirvan dejar sin efecto la notificación de prevención materia del presente descargo, por ser de justicia, siendo el permanente actuar de nuestra empresa, dentro de la norma.

Sin otro particular por el momento, quedamos de ustedes.

Atentamente,

Marbelita López López



Nº 004245

NOTIFICACIÓN DE PREVENCIÓN  
Ordenanza Nº 146-MM, modificada por  
Ordenanza Nº 258-MM

Inspector: DAVID SAVALICA  
Fecha: 19-06-11  
Hora: 14:35 Hs.

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL INFRACTOR  
EL PURBATORIO S.A.S

Nº D.I. INFRACCION OTRO  
20448009723

DOMICILIO DEL INFRACTOR  
PASEO LOS PINOS Nº 181 - INTERIOR Nº 1 - MIRAFLORES

ACTIVIDAD ECONÓMICA  
CAFE - CON VENTA DE CAFE POR COPAS

LUGAR DE LA INFRACCIÓN  
PASEO LOS PINOS Nº 181 - INTERIOR Nº 1 - MIRAFLORES

UBICAT  
MOTIVO CONTROL

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS VERIFICADOS  
SE OBSERVÓ EL EMBALSO DE PASAJOS POR LO RANPA DE ACES, MENSAJEAL CUERPO DE LOS PISOS Y UNAL DE REPOS. DE LAS PERSONAS ARRIBA

MECANISMO DE PREVENCIÓN  
PLAZO DE REGULARIZACIÓN

Par la presente se dispone del plazo señalado con el fin de regularizar la infracción de prevención para que cumpla con el artículo 146 de la Ley N° 17.336, modificada por el artículo 1 de la Ley N° 20.000, a través de un acto de trámite. Documento en plazo de 05 días hábiles, adjuntando toda documentación que acredite fehacientemente la comisión de la infracción o prueba por la cual autorizar, califico este acto.

En el caso de que el infractor no presente el acto de trámite en el plazo señalado, se entenderá que el infractor no ha regularizado la infracción y se procederá a la sanción correspondiente de acuerdo a lo establecido en el artículo 146 de la Ley N° 17.336, modificada por el artículo 1 de la Ley N° 20.000.

ACTA DE COMPROMISO

A merito de la constatación realizada, me comprometo a regularizar y/o subsanar dentro del plazo señalado infracción detectada, declarando que en caso de no realizarlo me someto a las sanciones administrativas correspondientes.

RECEPCIÓN DE NOTIFICACIÓN  
NOMBRE: \_\_\_\_\_ DNI: \_\_\_\_\_ FIRMA: \_\_\_\_\_

VINCULO CON EL NOTIFICADO  
INSPECTOR: DAVID SAVALICA MARCO AUTOMÓVIL DNI: 079646350 FIRMA: [Firma]

NEGATIVA A LA RECEPCIÓN O LA FIRMA DEL CARGO  
CASA: \_\_\_\_\_ EDIFICIO: \_\_\_\_\_ Nº DE PISOS: \_\_\_\_\_ COLOR DE FACHADA: \_\_\_\_\_  
Nº SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA: \_\_\_\_\_ Nº INMUEBLE ANTERIOR: \_\_\_\_\_  
Nº DE POSTEROS CERCAÑO: \_\_\_\_\_ Nº INMUEBLE POSTER: \_\_\_\_\_  
Nº SUMINISTRO DE AGUA: \_\_\_\_\_ Nº INMUEBLE FRENTE: \_\_\_\_\_  
OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

TESTIGO 1: DAVID SAVALICA DNI: 18716271 FIRMA: [Firma]  
TESTIGO 2: UNAL DE VENTAS DNI: 160699168 FIRMA: [Firma]

ACTA DE VERIFICACIÓN (CALIFICACIÓN)

Habiendo vencido el plazo para la subsanación y/o regularización de la infracción, el día de hoy \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del 20\_\_\_\_ a horas \_\_\_\_\_ me constituí en mi calidad de Inspector de la Gerencia de Fiscalización y Control, a fin de dejar constancia del cumplimiento o no de las medidas impuestas.

ORDEN	CODIGO	EXPEDIENTE/DOCUMENTO/CERTIFICADO	SUBSANACIÓN	PROCEDE SANCIÓN
			SI NO	SI NO

DOCUMENTOS SUSTENTARIOS  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

INFRACTOR REPRESENTANTE  
NOMBRE: \_\_\_\_\_ DNI: \_\_\_\_\_ FIRMA: \_\_\_\_\_

VINCULO CON EL NOTIFICADO  
INSPECTOR: \_\_\_\_\_ DNI: \_\_\_\_\_ FIRMA: \_\_\_\_\_  
OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_



Miraflores, 15 de junio de 2009

Señores

Gerencia de Fiscalización y Control  
Municipalidad Distrital de Miraflores

Presente

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes a fin de presentar, dentro del plazo concedido, el correspondiente descargo a la Notificación de Prevención N° 004245, referida a nuestro local ubicado en Calle Los Pinos 181 - Int.102, Miraflores; en los términos que a continuación detallamos:

CL PURGATORIO S.A.C.  
CALLE LOS PINOS 181 - MIRAFLORES (Lima)  
R.U.C. 20478084723

Nuestra empresa, El Purgatorio, S.A.C., con R.U.C. N° 20478084723 y con domicilio en la Calle Los Pinos 181 - Int.102 de Miraflores, está debidamente representada por mi persona, Marbelita López López de Yera, identificada con D.N.I. N° 05307977, en calidad de Gerente General estando facultada para estos efectos según poder inscrito en la partida electrónica N° 12240091 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral N° IX de Lima.

Con fecha 14 de junio del año en curso, fuimos notificados con la notificación de prevención materia del presente descargo, que fue dejada al personal a cargo del estacionamiento vecinal situado al costado del n° 153 de la calle los Pinos, en la que se nos imputa textualmente *"Por desarrollar sus actividades fuera del horario establecido (Discoteca restaurante con venta de licor como complemento de comidas, snack bar, karaoke, pub y video pub)". "Se constató el ingreso de público por la rampa de acceso vehicular costado del N° 153 (Los Pinos) y local de Ripley, de 08 personas aprox."*. Adicionalmente, el inspector manifiesta como motivo del control *"Control"* y la hora del mismo a las 4:25 A.M.

Sobre el particular, debemos manifestar que nuestra empresa no es propietaria ni arrendataria del referido estacionamiento, ya que pertenece a los propietarios del edificio residencial ubicado en la Calle Alfredo Benavides 311 - esquina con calle Los Pinos, estando destinado exclusivamente a uso vecinal, por lo que no es de nuestra incumbencia ni está bajo nuestro control ni responsabilidad el acceso ni el uso que los vecinos y/o propietarios le estén dando al mismo y, específicamente, a los horarios que tengan a bien hacerlo. Le hacemos notar que el acceso a nuestro local se encuentra ubicado en el N° 181 de la Calle Los Pinos, que dista unos 80 metros de la referida rampa de acceso vehicular.

En consecuencia, si existiera alguna supuesta irregularidad en el uso dado al referido estacionamiento sería exclusiva responsabilidad de la Junta de Propietarios del referido inmueble.

CARTA EXTER. No.  
20064-2009

Solicitante: EL PURGATORIO S.A.C.  
Asunto: DESCARGO NOTIFICACIÓN 424  
Folios: 3  
Observat:

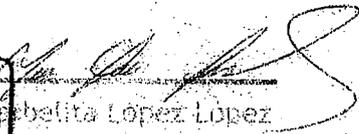
Registrado por: Gomez el 15/06/09 a las 11:58 hrs  
Organismo: EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION



En atención de lo anterior y por los fundamentos antes expuestos, solicitamos respetuosamente se sirvan dejar sin efecto la notificación de prevención materia del presente descargo y esperamos no se nos vuelva a notificar por supuestas irregularidades referidas a locales que no mantienen ninguna relación con mi representada, debido a la carga adicional de trabajo que nos supone la atención a los procedimientos administrativos que conlleva.

Sin otro particular por el momento, quedamos de ustedes.

Atentamente,

  
Rebeca López López  
Gerente General

FL PUNICATORIA  
CALLE DE LAS TRINIDAD FLORES (LUBA)  
R.U.C. 20478084725



**MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**  
 GERENCIA DE AUTORIZACION Y CONTROL  
 SUB GERENCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL

RESOLUCION DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA N° 001-2009-SGFC/MIRAFLORES

15 JUN 2009

LA SUB GERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES:

VISTO, el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado de oficio, en el cual inspectores de la Sub Gerencia de Fiscalización y Control, luego de haber efectuado el control municipal, testimonio la comisión de la infracción prevista en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas (CISA) contenida dentro del Registro de Aplicación de Sanciones Administrativas aprobado mediante Ordenanza N° 148-MIRAFLORES, con fecha 15 de junio del 2009.

NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL INFRACTOR: EL PURGATORIO S.A.C.

DOMICILIO DEL INFRACTOR

AVENIDA HIRON/CALLE PASAJE	NUMERO	INTERIOR	PISO	DISTRITO
PSUE LOS PINOS	181	102		MIRAFLORES
LUGAR DONDE SE COMETIÓ LA INFRACCION				
AVENIDA HIRON/CALLE PASAJE	NUMERO	INTERIOR	PISO	DISTRITO
PSUE LOS PINOS	181	102		MIRAFLORES

CONSIDERANDO:

Que, cuando los antecedentes del caso detallado en el Informe N° 3625-2009-GAC-SFC/MIRAFLORES del 02/06/2009, siendo horas del día del Inspector Municipal se consultó al establecimiento ubicado en PSUE, LOS PINOS N° 181 - INT 102 MIRAFLORES, con la finalidad de verificar si en el referido establecimiento se desarrollaban actividades comerciales, ante lo cual no se permitió el ingreso del personal a dicho inmueble, aduciendo que era propiedad privada, motivo por el cual procedió a emitir la Notificación de Prevención N° 1346, con el Codigo 13-143 en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas (CISA) de la Municipalidad Distrital de Miraflores, aprobado por la Cuarta Disposición Final de la Ordenanza Municipal N° 148-MIRAFLORES, con fecha 15 de junio del 2009, para que se restableciera la labor de fiscalización, control y verificación de información.

Que, la administrada mediante Carta Externa N° 8017-2009, de fecha 12 de marzo del 2009, dentro del plazo legal previsto, presentó los descargos correspondientes, argumentando que su representación cumpla escrupulosamente con la normatividad de clase al inicio de sus actividades, por lo que desvirtúa las hechas desvirtuadas por el Inspector Municipal, durante la diligencia de fiscalización municipal, por lo que solicita se deje sin efecto la imposición de la respectiva sanción administrativa.

Que, en directa aplicación de los contenidos señalados en el artículo 14-B del RAS incorporado por el artículo 2° de la Ordenanza N° 253-MIRAFLORES, dicho procedimiento sancionatorio no concluyó la realización de una segunda visita de inspección, motivo por el cual la fase de instrucción del mismo se dio en un plazo menor a aquellos casos contemplados entre los plazos del artículo 14-B del RAS.

Que, la Ordenanza N° 253-MIRAFLORES, que aprueba el Reglamento para el funcionamiento de la Unidad de Funcionamiento en el distrito de Miraflores, tiene como finalidad regular los aspectos legales que norman la operación de la misma en el distrito y su adecuada adecuación con la finalidad de lograr el desarrollo económico y el crecimiento comercial ordenado del distrito, en este sentido, la obligación de la municipalidad fiscalizar el cumplimiento de la presente ordenanza en los procedimientos de control y fiscalización sobre las actividades, establecimientos que tengan lugar a la aplicación de las sanciones administrativas contempladas.

Que, en el presente teniente que la Ordenanza en mención consideraba como uno de sus fines que toda administración debe conocer las normas legales y administrativas que regulan los derechos y obligaciones de la ciudadanía en materia de inspección de funcionamiento en este sentido, debiera conocer que el procedimiento ya existía a los procedimientos de control y fiscalización sobre las actividades, establecimientos que tengan lugar a la aplicación de las sanciones administrativas contempladas.

Que, luego de la evaluación de los presentes se concluye por encontrar la responsabilidad al administrador EL PURGATORIO S.A.C., al haberse cometido la infracción cometida, sin que el descargo presentado enve en modo alguno la exonación de la misma.

Que, habiéndose verificado la comisión de una infracción prevista en el Cuadro de Infracciones y Sanciones aprobado por la cuarta disposición final de la Ordenanza N° 148-MIRAFLORES, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 27444, y de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 27444, se emite la presente Resolución de Sanción Administrativa a la administrada indicada en la presente por el siguiente motivo:

N° CODIGO	DESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN	MONTO A LA UIT
13-143	FOR NEEARSE Y/O DESTRUIR LA LABOR DE FISCALIZACIÓN, CONTROL O VERIFICACION DE INFORMACION	0.50
		S/. 1,775.00

Que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39° de la Ordenanza N° 148-MIRAFLORES, modificada por disposición del artículo 14-B de la Ordenanza N° 253-MIRAFLORES, el administrado podrá acogerse al Régimen de Infracciones y Sanciones Administrativas, para el pago oportuno de multas, acudiendo a un descuento del 75%, si el pago se realiza dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la notificación de la multa administrativa, o a un descuento del 50%, si el pago se realiza después de los cinco (05) y antes de los diez (10) días hábiles posteriores a la notificación de la misma. Asimismo, el administrado podrá acceder a un descuento de 50% si habiendo regularizado la falta administrativa o siempres y cuando para ésta no se consignó sanción complementaria, éste regulariza íntegramente escrito la comisión de la infracción y expresa su consentimiento de no volver a incurrir en dicha infracción.

Que, asumiendo la sanción pecuniaria impuesta no supone en modo alguno la subsanación de la infracción descrita, por lo que se extraña al administrado a acreditar el caso de la conducta infractora materia de los presentes actuaciones, a fin de evitar la imposición de multas sucesivas en un 100% por comisión de la reincidencia o continuidad infractora, según sea el caso, conforme se define en los artículos 13° y 14° de la Ordenanza N° 148-MIRAFLORES.

Que, de conformidad a lo establecido por el artículo 202° y siguientes de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el infractor tiene expedito su derecho de interponer, contra la presente resolución, los recursos de Reconsideración o Apelación dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la misma.

En vista de las consideraciones expuestas, y en uso de las atribuciones conferidas por la Ordenanza N° 208-MIRAFLORES, norma que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y Estructura Orgánica (Organigrama) de la Municipalidad de Miraflores, se

RESUELVE:

Artículo Primero: Sancionar a EL PURGATORIO S.A.C., por NEEARSE Y/O DESTRUIR LA LABOR DE FISCALIZACIÓN, CONTROL O VERIFICACION DE INFORMACION por una multa ascendente a S/. 1,775.00 (UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO Y 00/100 Nuevos Soles), debiendo proceder al pago de la misma en el término de 15 días hábiles de notificada la presente Resolución.

Artículo Segundo: vencidos los 15 días hábiles a que se refiere el artículo 17° de la presente, y de no haber presentado el infractor el recurso impugnatorio correspondiente dentro del plazo legal, se procederá a la Ejecución Coactiva del presente Acto Administrativo, de acuerdo con la Ley N° 26873, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, y sus normas reglamentarias y complementarias.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
 ALCALDE MUNICIPAL  
 ANGELO BARRAZUELA VITE

Sub Gerencia de Fiscalización y Control

0000286



EXPEDIENTE No.  
4512-2009



Secretaría General

Solicitante : EL PURGATORIO SAC  
Asunto : RECURSO APELACION R.S.N 98-09-SGF-GAC/MM  
Folios : 14  
Observac. : REF A RDSAD 98-2009

Registrado por: ECanepa el 02/07/09 a las 16:02 Hra  
U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

Usuario

Ref.	Resolución de Sanción Administrativa N° 098-2009/SGF-GAC/MM
Sumilla	APELACIÓN

000029

**A LA SUBGERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES:**

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto N° 155 – Miraflores, ante usted atentamente me presento y digo:

Que, mediante Resolución de Sanción Administrativa N° 098-2009-SGFC-GAC/MM, se sanciona a nuestra representada con una multa de 0.50 UIT equivalente a S/1,775.00 (Mil setecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos soles) por la supuesta infracción consistente en "Negarse y/u obstaculizar la labor de fiscalización control o verificación de información"

Que, en plazo oportuno y al amparo de los artículos 206.1°; 207 y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, interponemos contra la Resolución de la referencia el presente RECURSO DE APELACIÓN por no estar de acuerdo con dicha Resolución, sobre la base de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO: NO ES CIERTO QUE HUBIESE PÚBLICO AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO A LAS 4:00. AM**

Que, mediante Notificación de Prevención N° 1346 se nos imputa la supuesta comisión de la infracción municipal identificada con código 13-143: "Negarse y/u obstaculizar la labor de fiscalización control o verificación de información"

Que, dentro de los 5 días establecidos por ley, es decir el 20 de mayo de 2009, presentamos nuestro Descargo a la Notificación de Prevención N° 3251. En tal descargo identificado como Carta Externa N° 8017-2009, manifestamos que no es cierto que el día de la inspección en el local llevada a cabo a la 04:00 am del 08 de marzo de 2009 se encontrara funcionando nuestro local pues, nuestra hora de cierre los días viernes, sábados y víspera de feriado es a las 3.00 am del día siguiente, como efectivamente se hizo, y por lo cual el local se encontraba CERRADO, lo que por consiguiente imposibilitaba una inspección, de lo cual pueden dar fe el personal de seguridad del edificio y los vecinos de la zona, por ende menos cierto es aún que nos negáramos a fiscalizar los interiores del local.

Al respecto debemos referir que si bien cerramos a la 3:00, demoramos unos minutos más en disponer el cierre total, esto es cierre de puerta de ingreso/salida, verja exterior,

cerraduras y candados de seguridad, en un tiempo aproximado de quince minutos. Sin embargo, jamás llegamos a funcionar como actividad comercial a la hora que refiere el acta de Notificación Preventiva N° 1346.

## SEGUNDO: NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA

Al respecto debemos señalar que tal como se desprende de la propia Notificación de Prevención N° 1346, esta no cuenta con la firma del recepcionista de la misma, pero ello no se debe a la "negativa de la firma de recepción" tal como refiere la Municipalidad en la Resolución 098-2009-SGFC-GAC/MM que apelamos, sino más bien a la falta de interés de parte del inspector en dejar constancia EN EL ACTO de la inspección efectuada el 08 de marzo de 2009 a horas 04:00 am.

Es por ello que como se verá, se nos entregó la constancia de notificación por parte del Sr. Valerio Cabanillas (el mismo Inspector del día 08 de marzo) recién dos días después, es decir el día 10 de marzo de 2009 a horas 11:15 pm, sin solicitar la firma de recepción de la misma. Dicha notificación la recibió nuestra seguridad de puerta, señora Mercedes Pacheco Pintor, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, como se detallará en adelante.

Es así pues, que el Inspector Valerio Cabanillas no puede afirmar que nos negamos a recibir y/o firmar el acta de notificación. Es más se contradice a sí mismo al apersonarse nuevamente dos días después a nuestro local a entregar la referida notificación a nuestro personal de seguridad de puerta, pues la ley no establece que si el administrado se niega a firmar hay que regresar a los dos días y entregarle la notificación en la mano y dejársela nuevamente sin su firma. En el supuesto en que no hubiese encontrado a nadie en el local debió dejar la notificación bajo puerta como refiere la misma norma. Sin embargo como se aprecia, el inspector no siguió el conducto regular de notificación, invalidando así un acto administrativo contraviniendo a su vez el debido proceso amparado por la norma constitucional

## TERCERO: APOYO Y FALTA DE QUEJAS POR PARTE DE LOS DEL VECINOS "CENTRO COMERCIAL BENAVIDES".

Por otro lado, debemos acotar que el desarrollo de nuestra actividad comercial se realiza no sólo en total cumplimiento de la normativa municipal, sino que también contamos con la total conformidad, apoyo y reconocimiento de los vecinos de la zona, tal como se ha manifestado en la Carta de fecha 20 de mayo de 2009 por la Junta de Propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides" por otro procedimiento administrativo ante esta misma entidad, cuya copia adjuntamos al presente. Como se verá en la misiva se declara que JAMÁS HEMOS OCASIONADO INCONVENIENTE ALGUNO PARA LOS VECINOS, por lo que no tendríamos motivo para evitar que el inspector municipal ingrese a nuestro local.

Al respecto debemos reiterar tal como se señaló en nuestro descargo que el día 08 de marzo de 2009 a horas 4:00 am no se pudo dejar ingresar al local al inspector debido a que no contábamos con la llave respectiva ya que el encargado de la apertura y cierre vive en un distrito lejano, léase Los Olivos, siendo por ello que el socio que acudió a la inspección fue el Sr. Alberto Gomez Villarejo quien no contaba con dicha llave y explicó al

funcionario municipal que el local no se encontraba funcionando pero que cualquier documentación que quisiera ver se lo presentaríamos tan pronto contáramos con la llave para abrir el local, pues toda la documentación desde la licencia de funcionamiento estaba dentro del local. Es más el inspector permaneció afuera del local por media hora más sin poder presenciar ingreso o salida de cliente alguno por lo que tuvo que retirarse.

De esta manera queda claro que no hemos obstaculizado la fiscalización municipal ni hemos tenido intención de evadir darles información, pues en todo momento se les ofreció regresar cuando contásemos con la llave del local, pues no pudimos hacerlo en su momento porque el local se encontraba completamente cerrado y no estaba en funcionamiento a las 04:00 am, tanto así que no existe acto administrativo alguno por el que se nos impute haber cometido la infracción de funcionar fuera de horario el día 08 de marzo de 2009 a las 04:00 am. No existe porque el local no estaba funcionando a esas horas.

**CUARTO: EL PERSONAL DE SEGURIDAD DEL EDIFICIO NO TIENE RELACIÓN LABORAL ALGUNA CON NUESTRA REPRESENTADA.**

Debemos añadir además que la inspección que originó el presente procedimiento fue de rutina y no se generó por queja alguna de vecinos, pues contamos con el total apoyo y conformidad de los vecinos del edificio residencial "Centro Comercial Benavides"

En dicho sentido, queda claro que si el inspector corroboró presencia alguna de personal de seguridad del edificio, ello se dio porque se trata de un edificio residencial y por ello la Junta de Propietarios del mismo ha contratado a personal capacitado para que custodie la seguridad del edificio en HORAS NOCTURNAS.

Así también, no se ha constatado que efectivamente se haya efectuado queja alguna, por cualquier vía, de algún vecino o residente aledaño. Es más, tal como hemos descrito y se ha acreditado con la misiva de la Junta de propietarios del edificio residencial Centro Comercial Benavides, jamás en el local se ha presentado inconveniente que genere queja alguna de los vecinos.

Debemos incidir en que el hecho que el inspector haya visualizado la presencia de personal de seguridad a horas 04:00 de la madrugada del 08 de marzo de 2009 se debe a que el local se encuentra situado en un edificio respecto al cual existe una Junta de propietarios quienes han desembolsado su propio dinero para contratar al personal capacitado para que se encargue de vigilar el edificio, en el que además, se encuentra nuestro local.

Ello debe tenerse en cuenta de manera relevante, pues por ello no puede pretenderse argumentar que en vista a dicha presencia de vigilancia se puede afirmar que el local se encontraba funcionando, y menos aún se puede pretender imputar a una empresa la infracción de obstaculizar la fiscalización municipal, cuando en ningún momento NINGÚN REPRESENTANTE DE LA EMPRESA SE HA ENCONTRADO PRESENTE EN EL MOMENTO DE LA INTERVENCIÓN, PUES COMO SE HA DICHO NUESTRA EMPRESA NO SE ENCONTRABA FUNCIONANDO A ESAS HORAS.

Igualmente grave es que en la Notificación de prevención se afirme textualmente que "el propietario del local se negó a la verificación", cuando como hemos referido en ningún momento "el propietario del local" ha tratado de impedir el ingreso de los funcionarios municipales, pues como se ha visto, quien atendió a estos últimos fue el personal de seguridad del edificio y en última instancia llegó uno de los socios, señor Alberto Gómez, para manifestar que la documentación que le solicitaban se encontraba dentro del local y ya que no contaba con la llave, por favor regresaran al día siguiente.

**QUINTO: SOBRE LA RESOLUCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA N° 98-2009-SGFC-GAC.MM**

Así pues, la resolución que apelamos reproduce el tenor de la Notificación de prevención N° 1346 al imputarnos la comisión de la infracción consistente en "Negarse y/u obstaculizar la labor de fiscalización control o verificación de información"

No puede ser que la administración pública determine infracciones sin motivar debidamente su pronunciamiento y sin hacer mayor referencia a los argumentos que llevaron a tal conclusión.

Así pues, se afirma textualmente que no se permitió el ingreso al local "aduciendo que era de propiedad privada". ¿De dónde se saca dicha aseveración? En ninguna parte de la notificación preventiva 1346 se ha manifestado tal afirmación. Definitivamente la Resolución que apelamos no guarda congruencia con la Notificación Preventiva N° 1346, lo que nos lleva a pensar que la Administración Pública no ha prestado mayor atención al presente expediente. Esta grave falta de congruencia manifiesta en los actos administrativos señalados constituye una grave afectación al debido proceso, amparado por la norma constitucional.

**SEXTO: FALTA AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL: INVALIDEZ DE LA NOTIFICACION DE PREVENCIÓN.**

Tal como hemos referido, la Municipalidad ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador sobre la base de una inspección inválida, porque la Notificación preventiva N° 1346 adolece de defectos que le quitan toda validez, como se detallará.

En primer lugar, el artículo 20.7 de la Ordenanza 148-2004 del 23 de marzo de 2004 vigente a la fecha, establece que para que una notificación de infracción sea válida se debe señalar en la misma, entre otros: "Nombre, código y firma del inspector que realiza la inspección". (Subrayado nuestro)

Como se puede apreciar, en la Notificación de Prevención referida, el código del inspector no figura en dicho documento. Por ende, no podíamos asumir que la persona que se presentó aquel día en realidad era un representante de la Municipalidad.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

1. El artículo 139° numeral 14 de la Constitución Política del Perú recoge el principio del derecho de defensa en todo proceso sin importar el estado del mismo.
2. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, fuente del procedimiento administrativo de acuerdo al artículo V de la LPAG, establece que: *"Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"*.

Esto no solo nos permite acceder a la Tutela ejercitando nuestro derecho de acción; sino a ejercerlo durante todo el proceso, con el fin de proteger nuestros intereses.

3. El Artículo IV , numeral 1.11 de la LPAG, el cual establece que *"En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas"*
4. El artículo 106.2° de la LPAG es claro al señalar que el derecho de petición administrativa comprende *"las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado (...) de contradecir actos administrativos (...)"*

Así, el contenido esencial de este derecho reconoce nuestra libertad para formular pedidos escritos a la autoridad, como lo es la presentación del presente recurso.

5. El artículo 6° de la LPAG establece:

*"Artículo 6°: Motivación del acto administrativo.-*

*6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado"*.

6. El artículo 21 de la LPAG modificado por el Decreto Legislativo 1029 de fecha 24 de junio de 2008, establece que:

*21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado. (Subrayado nuestro)*  
(...)

*21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta*

conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente."

7. Artículo 20 de la ordenanza 148-2004 de la Municipalidad de Miraflores, vigente a la fecha, la cual establece que:

"Artículo 20° Requisitos de la Notificación: Para ser considerada válida, la Notificación de Infracción deberá expresar los siguientes datos:

20.1. Lugar, fecha y hora de la Inspección.

20.2. Nombre o Razón Social del presunto infractor

20.3 Domicilio del presunto infractor

20.4 Descripción de la infracción, de acuerdo con el Cuadro de Infracciones y Sanciones y con el Principio de Tipicidad en materia sancionatorio-administrativa.

20.5. Código de la Infracción detectada, de acuerdo con el Cuadro de Infracciones y Sanciones y con el Principio de Tipicidad en materia Sancionatorio - Administrativa.

20.6 Plazo para presentar el descargo

20.7 Nombre, código y firma del inspector que realiza la Inspección".

(Subrayado nuestro)

Por ende, al no haber contado con todos los requisitos exigidos por la norma municipal, la notificación de prevención del 08 de marzo de 2009, que es la que sirve de sustento para la Resolución N° 98-2009, es absolutamente INVALIDA. Así también lo es la Resolución 098-2009/SGF-GAC/MM al no contar con la debida motivación del pronunciamiento y al ser incongruente con los demás actos administrativos, contraviniendo así el derecho a un debido proceso plasmado en la Constitución Política del Perú y aplicable al procedimiento administrativo

**POR TANTO:**

Solicitamos conceder la apelación formulada elevando los actuados al Superior Jerárquico, para que la declare FUNDADA en su oportunidad y en consecuencia REVOQUE la Resolución de Sanción Administrativa N° 098-2009/SGF-GAC/MM ahora impugnada.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:**

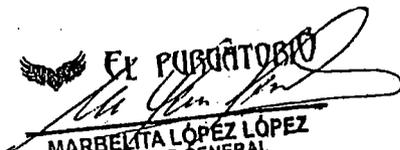
Que, vistos los fundamentos expuestos en nuestro recurso de apelación y sin perjuicio a la misma, deducimos la nulidad del acto administrativo apelado, conforme dispone el artículo 10° de la Ley N° 27444, esto es, en tanto el acto administrativo (i) Ha contravenido normas legales; y (ii) Son inherentes al acto defectos no subsanables, requisitos indispensables de validez; y en consecuencia, la nulidad del procedimiento.

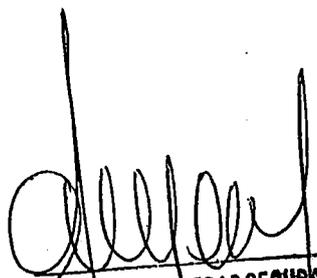
**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:**

Que, adjuntamos como anexos lo siguiente:

1. Copia del poder de nuestro representante.
2. Copia del DNI de nuestro representante.
3. Copia de la Notificación de Prevención N°1346
4. Copia de carta de fecha 20 de mayo de 2009

Lima, 01 de julio de 2009

  
**EX PURGATORIO**  
**MARBELITA LÓPEZ LÓPEZ**  
GERENTE GENERAL  
D.N.I.: 05307977

  
**FERNANDO CARRERAS SEGURA**  
ABOGADO  
C.A.L. 30984



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
GERENCIA DE AUTORIZACIÓN Y CONTROL  
SUB GERENCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL

000036

ACTA DE AVISO DE NOTIFICACION

Siendo las 16.50 Horas del día VIERNES 18 del Mes de JUNIO del 2009 me constituí al domicilio del señor(a) EL PURGATORIO S.A.C ubicado en PSE LOS PIÑOS # 181 INT 102, distrito de MIRAFLORES a fin de notificar la RES. DE SALICION ADMINISTRATIVA N° 98-2009-SEIC-GAC-MH de fecha 15. JUN. 2009, emitida por la Sub Gerencia de Fiscalización y Control de la Gerencia de Autorización y Control de la Municipalidad de Miraflores; Sin embargo, pese haber tocado la puerta y esperado por más de 05 minutos no fui atendido, razón por la que a través del presente Aviso le comunico que retornaré el día VIERNES 19 de JUNIO del 2009 a horas 9AM, a fin de notificarle el documento precitado de conformidad al numeral 21.5 del artículo 21° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029.

[Signature]  
NOMBRE JORGE E.  
QUEQUECALA LA ROSA  
DNI N° : 08348605  
NOTIFICADOR

*Cinco*



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
GERENCIA DE AUTORIZACIÓN Y CONTROL  
SUB GERENCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL

ACTA DE AVISO DE NOTIFICACION

Siendo las 16.50 Horas del día VIERNES 18 del Mes de JUNIO del 2009 me constituí al domicilio del señor(a) PURGATORIO S.A.C ubicado en PSE LOS PIÑOS # 181 INT 102, distrito de MIRAFLORES a fin de notificar la RES. DE SALICION ADMINISTRATIVA N° 99-2009-SEIC-GAC-MH de fecha 15. JUN. 2009, emitida por la Sub Gerencia de Fiscalización y Control de la Gerencia de Autorización y Control de la Municipalidad de Miraflores; Sin embargo, pese haber tocado la puerta y esperado por más de 05 minutos no fui atendido, razón por la que a través del presente Aviso le comunico que retornaré el día VIERNES 19 de JUNIO del 2009 a horas 9AM, a fin de notificarle el documento precitado de conformidad al numeral 21.5 del artículo 21° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029.

[Signature]  
NOMBRE JORGE E.  
QUEQUECALA LA ROSA  
DNI N° : 08348605  
NOTIFICADOR

[Signature]



**MIRAFLORES**  
**MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**  
 GERENCIA DE AUTORIZACIÓN Y CONTROL  
 SUB GERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL

**RESOLUCION DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA N° 0017-2009-SGFC-GACOMM**

Miraflores, **15 JUN 2009**  
 LA SUB GERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES:

VISTO, el procedimiento administrativo sancionador instaurado de oficio, en el cual inspectores de la Sub Gerencia de Fiscalización y Control, luego de haber efectuado el control municipal, detectaron la comisión de la infracción prevista en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas (CISA) contenida dentro del Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas (RAS) aprobado mediante Ordenanza N° 442-MM, cometida por:

**NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL INFRACTOR: EL PURGATORIO S.A.C.**

DOMICILIO DEL INFRACTOR	NUMERO	INTERIOR	FISO	DISTRITO
AVENIDA JIRON CALLE PASAJE CL. LOS PINOS	181	102		MIRAFLORES

LUGAR DONDE SE COMETO LA INFRAACCION	NUMERO	INTERIOR	FISO	DISTRITO
AVENIDA JIRON CALLE PASAJE CL. LOS PINOS	181	102		MIRAFLORES

**CONSIDERANDO:**

Que, citados los antecedentes del caso detallados en el Informe N° 7946-2009-EGP-SGFCMM del 15/05/2009, siendo aproximadamente las 04:30 horas del mismo día el inspector municipal asignado se constituyó al establecimiento comercial sito en CL. LOS PINOS N° 181 - INT. 102 - MIRAFLORES, constatándose que dicho local se encontraba en funcionamiento, a puerta cerrada y se advirtió la presencia de clientes al interior de dicho establecimiento, motivo por el cual procedió a emitir la Notificación de Prevención N° 003251 por la comisión de la infracción municipal tipificada con código N° 03-125, por desarrollar sus actividades fuera del horario establecido (típicamente restaurante, con venta de licor como complemento de comidas, snack bar, karaoke, plus y video pub), la misma que se elevó a debidamente incluida en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas (CISA) aprobado por la Junta Dispositiva Final de la Ordenanza N° 148-MM, Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas (RAS) de la Municipalidad de Miraflores.

Que, la administrada mediante Carta Externa N° 16457-2009, de fecha 20 de mayo del 2009, dentro del plazo legal previsto, presentó los descargos correspondientes, argumentando que su representada cumple con la normativa desde el inicio de sus actividades, por lo que desvirtúa los hechos expuestos por el Inspector Municipal, solicitando se deje sin efecto la imposición de la respectiva sanción administrativa.

Que, en directa aplicación de los criterios señalados en el artículo 19-B del RAS incorporado por el artículo 2° de la Ordenanza N° 259-MM, dicho procedimiento sancionador no contempló la realización de una segunda visita de inspección, motivo por el cual la fase de instrucción del mismo se dio en un plazo menor a aquellos casos contemplados entre los alcances del artículo 19-B.

Que el infractor contrariere directamente lo establecido en el Art. 83° de la Ordenanza N° 263-MM, que regula el Organigrama de Funcionamiento en el distrito de Miraflores, la misma que establece el horario espacial de funcionamiento, para el desarrollo de giras de las discotecas, snack bar, karaoke, video pub club - bar karaoke y salones de recepciones que se realicen en viernes, sábados y vísperas de feriados. Desde las 18:00 hasta las 03:00 horas del día siguiente.

Que, conforme se establece en el Art. 8 de la Ordenanza N° 148-MM, se considerará como infracción aquella conducta que se encuentre debidamente tipificada en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas (CISA), a través de la cual se imponen obligaciones de derecho público, establecidas por las diversas disposiciones cuya aplicación es de competencia de esta municipalidad y cuya consecuencia jurídica, una vez verificada la comisión de la misma resulta en la imposición de la sanción legal. La Municipalidad de Miraflores, se conforma con las ayudas normas, puede imponer sanciones administrativas a quienes infringen sus disposiciones y otras de su competencia.

Que, además el Art. 13° de la Ley N° 28976, señala que las municipalidades deberán realizar las labores de fiscalización de las actividades económicas con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de las licencias de funcionamiento conforme a ley, pudiendo imponer las sanciones a que hubiere lugar en el caso de su incumplimiento.

Que, luego de la evaluación de los presentes actuados se concluyó con emitir resoluciones sancionatorias a **EL PURGATORIO S.A.C.**, por comisión de la infracción imputada en su convenio de infractor.



Que, habiéndose verificado la comisión de la infracción descrita, de acuerdo con el artículo 76° del R.S.S concordado con el artículo 3° de la Ley N° 27444, se emite la presente Resolución de Sanción Administrativa a la administrada imputada en la presente, por el siguiente concepto:

N° CÓDIGO	DESCRIPCIÓN DE LA INFRACCION	MONTO A LA UIT	Sanción Complementaria
03-125	FOR DESARROLLAR SUS ACTIVIDADES FUERA DEL HORARIO ESTABLECIDO (DISCOTECA, RESTAURANTE, CONVENTA DE LICOR COMO COMPLEMENTO DE COMIDA, SNACK BAR, KARAOKE, PLUS Y VIDEO PUB	0.50	CLAUSURA TRANSITORIA
		S/ 1.1775.00	

Que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39° de la Ordenanza N° 148-MM, modificado por disposición del artículo único de la Ordenanza N° 238-MM, el administrado podrá acogerse al Régimen de Incentivos para el pago oportuno de multas, accediendo a un descuento del 70% si el pago se realiza dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la notificación de la multa administrativa, o a un descuento del 50%, si el pago se realiza después de los cinco (05) y antes de los diez (10) días hábiles posteriores a la notificación de la multa. Asimismo, el administrado podrá acceder a un descuento de 50% si haberlo regularizado la falta administrativa o siempre y cuando para ésta no se consigne sanción complementaria, este recurso mediante escrito la comisión de la infracción, y expresa su compromiso de no volver a incurrir en dicha infracción.

Que, asumir la sanción pecuniaria imputada no supone en modo alguno la subsanación de la infracción descrita, por lo que se exhorta al administrado a acreditar el cese de la conducta infractora materia de los presentes actuados, a fin de evitar la imposición de multas incrementadas en un 100% por comisión de la reincidencia o continuidad infractora, según sea el caso, conforme se define en los artículos 13° y 14° de la Ordenanza N° 148-MM.

Que, de conformidad a lo establecido por el artículo 206° y siguientes de la Ley N° 27444, el infractor tiene expedito su derecho de interponer, contra la presente resolución, los recursos de Reconsideración o Apelación dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la misma, y.

En vista de las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por la Ordenanza N° 303-MM, norma que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y Estructura Orgánica (Organigrama) de la Municipalidad de Miraflores, el que suscribe:

**RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Sancionar a **EL PURGATORIO S.A.C.** por **DESARROLLAR SUS ACTIVIDADES FUERA DEL HORARIO ESTABLECIDO (DISCOTECA RESTAURANTE, CON VENTA DE LICOR COMO COMPLEMENTO DE COMIDAS, SNACK BAR, KARAOKE, PLUS Y VIDEO PUB)**, con la sanción de multa ascendiente a **S/ 1.175.00 (Un mil seiscientos setenta y cinco y 00/100 Nuevos Soles)**, debiendo proceder al pago de la misma en el término de 15 días hábiles de notificada la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Disponer como sanción complementaria la **CLAUSURA TRANSITORIA**, hasta que subsane, el establecimiento comercial ubicado en **CL. LOS PINOS N° 181 - INT. 102 - MIRAFLORES**.

**Artículo Tercero.-** Vencidos los 15 días hábiles a que se refiere el artículo 1° de la presente, y de no haber presentado el infractor el Recurso impugnativo correspondiente dentro del plazo legal, se procederá a la ejecución coactiva del presente acto administrativo, de acuerdo con la Ley N° 28973, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, y sus normas reglamentarias y complementarias.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



**ARMANDO OSORIO FLORES ARBULU**  
 Sub-Gerente de Fiscalización y Control

S.F.A. 2009

00000



EXPEDIENTE No.  
4513-2009



(orig) 1  
000038

Secretaría General

Solicitante : EL PURGATORIO SAC  
Asunto : RECURSO APELACION R.S.N 099-09-SGF-GAC/M  
Folios : 11  
Observac. : REF A RDSAD 99-2009

Registrado por: ECanepa el 02/07/09 a las 16:05 Hra  
U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

Urgente

Ref.	Resolución de Sanción Administrativa N° 099-2009/SGF-GAC/MM
Sumilla	APELACIÓN

**A LA SUBGERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES:**

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto N° 155 – Miraflores, ante usted atentamente me presento y digo:

Que, mediante Resolución de Sanción Administrativa N° 099-2009-SGFC-GAC/MM, se sanciona a nuestra representada con una multa de 0.50 UIT equivalente a S/1,775.00 (Mil setecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos soles) por la supuesta infracción consistente en "Desarrollar sus actividades fuera del horario establecido (Discoteca, restauaran, con venta de licor como complemento de comida, snack, bar, karaoke, pub y video pub)".

Que, en plazo oportuno y al amparo de los artículos 206.1°; 207 y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, interponemos contra la Resolución de la referencia el presente RECURSO DE APELACIÓN por no estar de acuerdo con dicha Resolución, sobre la base de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO: NO ES CIERTO QUE HUBIESE PÚBLICO AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO A LAS 4:30. AM**

Que, mediante Notificación de Prevención N° 3251 que recibimos el día 15 de mayo de 2009, la cual dio inicio al procedimiento sancionador, se nos imputa la supuesta comisión de la infracción municipal identificada con código 02-125: Por desarrollar actividades fuera del horario establecido.

Que, dentro de los 5 días establecidos por ley, es decir el 20 de mayo de 2009, presentamos nuestro Descargo a la Notificación de Prevención N° 3251. En tal descargo identificado como Carta Externa N° 16457-2009, manifestamos que no es cierto que el día de la inspección en el local llevada a cabo a la 04:30 am del 15 de mayo de 2009 se encontrara funcionando nuestro local pues, nuestra hora de cierre es a la 1.00 am en punto de lo cual pueden dar fe los vecinos de la zona. Además, debemos indicar que tal como consta en al acta de notificación de fecha 15 de mayo, el inspector textualmente ha manifestado que el local – según él - se encontraba funcionando "A PUERTAS CERRADAS CON PÚBLICO EN SU INTERIOR". Es decir ¿Cómo pudo el inspector determinar que habían clientes dentro del local si las puertas del mismo estaban completamente cerradas? Es por esto que la aseveración plasmada en el acta no tiene

asidero ni fundamento alguno, pues el local se encontraba absolutamente cerrado, ya que nuestra empresa cumple con el horario municipal establecido, tal y como lo acredita el propio inspector al afirmar que a las 04:30 am las puertas se encontraban cerradas. Lo más probable es que el inspector se haya dejado llevar por opiniones de terceras personas ajenas a la zona que circulaban por los alrededores cuyos nombres fueron consignados en el acta como "testigos", a quienes debemos decir, desconocemos en lo absoluto.

Es por ello que, como se podrá apreciar en las fotos adjuntas, nuestro local se encuentra ubicado en un edificio cuya fachada impide visualizar la existencia o no de personas en su interior, pues no se trata de un inmueble con entrada abierta al público o con entrada de rejas, sino de un local que se encuentra dentro de un edificio, por lo que no pudo el inspector con el sólo hecho de observar desde afuera, determinar que específicamente dentro de nuestro local existía clientela a las 04:30 de la mañana del día 15 de mayo de 2009.

Al respecto debemos referir que si bien cerramos a la 1:00, demoramos unos minutos más en disponer el cierre total, esto es cierre de puerta de ingreso/salida, verja exterior, cerraduras y candados de seguridad, en un tiempo aproximado de quince minutos. Sin embargo, jamás llegamos a funcionar como actividad comercial a la hora que refiere el acta de notificación preventiva N° 3251.

#### **SEGUNDO: APOYO Y FALTA DE QUEJAS POR PARTE DE LOS DEL VECINOS "CENTRO COMERCIAL BENAVIDES".**

En virtud a lo expuesto líneas arriba, debemos acotar que el desarrollo de nuestra actividad comercial se realiza no sólo en total cumplimiento de la normativa municipal, sino que también contamos con la total conformidad, apoyo y reconocimiento de los vecinos de la zona, tal como se ha manifestado en la Carta presentada con fecha 20 de mayo de 2009 por la Junta de Propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides"

Tal fue la sorpresa de los vecinos que se vieron en la necesidad de manifestar su malestar con respecto a la Notificación de Prevención N° 3251 por considerar que se había cometido una injusticia contra nuestra empresa.

Así pues, en la mencionada misiva de la Junta de propietarios, se afirma expresamente que:

*"De la consulta realizada a la persona encargada de la custodia nocturna del centro comercial la madrugada del 15 de mayo del año en curso, no se desprende que el mencionado local estuviera en funcionamiento fuera del horario de funcionamiento correspondiente, al constatar el cierre de la puerta de acceso en hora y no percibirse movimientos de entrada y/o salida de personas ni la emisión de ruidos al exterior.*

*De la reunión mantenida con los propietarios del inmueble y del centro comercial no nos consta que ninguno haya realizado sobre dicho local queja vecinal alguna, vía telefónica o por otro medio, a "Central Alerta Miraflores" o a cualquier otra entidad a la mencionada fecha ni desde el reclente inicio de su actividad comercial".*

En dicho sentido, queda claro que si el inspector corroboró presencia alguna de personal de seguridad del edificio, ello se dio porque se trata de un edificio residencial y por ello la Junta de Propietarios del mismo ha contratado a una persona capacitada para que custodie la seguridad del edificio EN HORAS NOCTURNAS.

Así también, no se ha constatado que efectivamente se haya efectuado queja alguna, por cualquier vía, de algún vecino o residente aledaño. Es más, tal como hemos descrito y se ha acreditado con la misiva de la Junta de propietarios del edificio residencial Centro Comercial Benavides, jamás en el local se ha presentado inconveniente que genere queja alguna de los vecinos.

Es por todo ello que negamos rotundamente la infracción que se nos pretende imputar por ampararse en un hecho absolutamente falso.

### **TERCERO: SOBRE LA RESOLUCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA N° 99-2009-SGFC-GAC.MM**

Así pues, la resolución que apelamos reproduce el tenor de la Notificación de prevención N° 3251 al imputarnos la comisión de la infracción consistente en *"Desarrollar sus actividades fuera del horario establecido (Discoteca, restauran, con venta de licor como complemento de comida, snack, bar, karaoke, pub y video pub)"*.

No puede ser que la administración pública determine infracciones sin motivar debidamente su pronunciamiento y sin hacer mayor referencia a los argumentos que llevaron a tal conclusión. Así pues, se afirma que la intervención se debió a la solicitud de Alerta Miraflores, sin embargo ello no se acredita fehacientemente en el expediente. Por ello solicitamos mediante el presente escrito que se exija a Alerta Miraflores el cuadro de llamadas realizadas en la madrugada del 15 de mayo entre 01 y 05 de la madrugada, pues como hemos manifestado jamás hemos tenido reclamo o queja alguna con respecto al funcionamiento de nuestro local.

### **CUARTO: FALTA AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL: INVALIDEZ DE LA NOTIFICACION DE PREVENCION.**

Tal como hemos referido, la Municipalidad ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador sobre la base de una Inspección inválida, porque la Notificación preventiva N° 3251 adolece de defectos que le quitan toda validez, como se detallará.

En primer lugar, el artículo 20.7 de la Ordenanza 148-2004 del 23 de marzo de 2004 vigente a la fecha, establece que para que una notificación de infracción sea válida se debe señalar en la misma, entre otros: *"Nombre, código y firma del inspector que realiza la inspección"*.

Como se puede apreciar, en la Notificación de Prevención 3251, el código del inspector Garrido Prada no figura en dicho documento. Por ende, no podíamos asumir que la persona que se presentó aquel día en realidad era un representante de la Municipalidad.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

1. El artículo 139° numeral 14 de la Constitución Política del Perú recoge el principio del derecho de defensa en todo proceso sin importar el estado del mismo.
2. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, fuente del procedimiento administrativo de acuerdo al artículo V de la LPAG, establece que: *"Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"*.

Esto no solo nos permite acceder a la Tutela ejercitando nuestro derecho de acción; sino a ejercerlo durante todo el proceso, con el fin de proteger nuestros intereses.

3. El Artículo IV , numeral 1.11 de la LPAG, el cual establece que *"En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas"*
4. El artículo 106.2° de la LPAG es claro al señalar que el derecho de petición administrativa comprende *"las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado (...) de contradecir actos administrativos (...)"*

Así, el contenido esencial de este derecho reconoce nuestra libertad para formular pedidos escritos a la autoridad, como lo es la presentación del presente recurso.

5. El artículo 6° de la LPAG establece:

*"Artículo 6°: Motivación del acto administrativo.-*

*6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado".*

6. Artículo 20 de la ordenanza 148-2004 de la Municipalidad de Miraflores, vigente a la fecha, la cual establece que:

*"Artículo 20° Requisitos de la Notificación: Para ser considerada válida, la Notificación de Infracción deberá expresar los siguientes datos:*

*20.1. Lugar, fecha y hora de la inspección.*

*20.2. Nombre o Razón Social del presunto infractor*

*20.3 Domicilio del presunto infractor*

*20.4 Descripción de la infracción, de acuerdo con el Cuadro de Infracciones y Sanciones y con el Principio de Tipicidad en materia sancionatorio-administrativa.*

*20.5. Código de la Infracción detectada, de acuerdo con el Cuadro de Infracciones y Sanciones y con el Principio de Tipicidad en materia Sancionatorio - Administrativa.*

*20.6 Plazo para presentar el descargo*

*20.7 Nombre, código y firma del inspector que realiza la inspección".*

*.(Subrayado nuestro)*

Por ende, al no haber contado con todos los requisitos exigidos por la norma municipal, la notificación de prevención del 15 de mayo de 2009, que es la que sirve de sustento para la Resolución N° 99-2009, es absolutamente INVALIDA. Así también lo es la Resolución 099-2009/SGF-GAC/MM al no contar con la debida motivación contraviniendo así el derecho a un debido proceso plasmado en la Constitución Política del Perú y aplicable al procedimiento administrativo

**POR TANTO:**

Solicitamos conceder la apelación formulada elevando los actuados al Superior Jerárquico, para que la declare FUNDADA en su oportunidad y en consecuencia REVOQUE la Resolución de Sanción Administrativa N° 099-2009/SGF-GAC/MM ahora impugnada.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:**

Que, vistos los fundamentos expuestos en nuestro recurso de apelación y sin perjuicio a la misma, deducimos la nulidad del acto administrativo apelado, conforme dispone el artículo 10° de la Ley N° 27444, esto es, en tanto el acto administrativo (i) Ha contravenido normas legales; y (ii) Son inherentes al acto defectos no subsanables, requisitos indispensables de validez, y en consecuencia, la nulidad del procedimiento.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:**

Que, adjuntamos como anexos lo siguiente:

1. Copia del poder de nuestro representante.
2. Copia del DNI de nuestro representante.
3. Copia de la Notificación de Prevención N° 3251.
4. Fotos de la fachada del local de nuestra empresa.

Lima, 01 de julio de 2009

 EL PURGATORIO  
  
MARBELITA LÓPEZ LÓPEZ  
GERENTE GENERAL  
D.N.I.: 05307977

  
FERNANDO CARRERAS SEGURA  
ABOGADO  
C.A.L. 30984

Miraflores, 20 de julio de 2009

Señores:

**COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL INDECOPI:****Presente**

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes a solicitud de los representantes de la empresa El Purgatorio S.A.C. (En adelante "El Purgatorio") cuyo local queda ubicado en Calle Los Pinos N° 181, Interior 102, Miraflores, en relación a la denuncia por imposición de barreras burocráticas que ha presentado El Purgatorio ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI.

Sirva la presente para comunicarles que el mencionado local se encuentra adscrito al Edificio Residencial denominado "Centro Comercial Benavides" (esquina Calle Los Pinos con la calle Alfredo Benavides 311) correspondiente, por tanto, a la Junta de propietarios que represento.

Según nos hemos informado a través de las ordenanzas municipales vigentes que regulan el horario de funcionamiento de los locales en Miraflores y de las copias de la licencia de funcionamiento y de la resolución de otorgamiento de ampliación de horario de funcionamiento del mencionado local, los horarios de finalización de funcionamiento y atención a clientes son los siguientes:

- De domingo a jueves Hasta la 1:00 AM del día siguiente
- Viernes, sábados y vísperas de feriados Hasta las 3:00 AM del día siguiente

Sobre el particular, deseamos manifestarles que, después de las reuniones mantenidas con los propietarios del inmueble al que represento, así como con la persona encargada de la custodia nocturna del centro comercial, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- De la consulta realizada a la persona encargada de la custodia nocturna del centro comercial, no se desprende que el mencionado local en ningún momento, desde su inauguración al público el 26 de febrero de 2009, haya operado fuera del horario de funcionamiento correspondiente, al constatar el cierre de la puerta de acceso en hora y no percibirse movimientos de entrada y/o salidas de personas ni la emisión de ruidos al exterior.
- De la reunión mantenida con los propietarios del inmueble y del centro comercial, no nos consta que ninguno haya realizado sobre dicho local queja vecinal alguna, vía telefónica o por otro medio a "Central Alerta Miraflores" o a cualquier otra entidad desde el reciente inicio de su actividad comercial.
- No tenemos queja alguna sobre la conducción del referido local comercial al no haberse percibido ruidos molestos en los horarios de funcionamiento,

COPIA  
J. DE...  
if. 25...  
242 F...

generados en el interior o en el exterior del mismo, ni movimiento de personas fuera de dichos horarios. Adicionalmente, entendemos que los compromisos adquiridos de preservación de áreas comunes y apoyo en la custodia nocturna están siendo cumplidos.

- Los aspectos mencionados anteriormente fueron incluidos en la carta que dirigimos a la Municipalidad de Miraflores con fecha 20 de Mayo del presente año, en apoyo de la notificación N°003251 de 15 de Mayo, recibida en el mencionado local.
- Les manifestamos que el movimiento de personas al exterior del referido local en los horarios de funcionamiento no ha causado a la fecha perturbación alguna a los propietarios del inmueble, y entendemos que en un horario mas ampliado el efecto sería el mismo, toda vez que no se ha producido en el horario actual y que en la misma dirección (al costado del local de El Purgatorio) opera, sin restricción de horario durante las 24 horas del día, el Casino "Orange City" (cuyos accesos se encuentran en Av. Alfredo Benavides 325 y C/Los Pinos 181 Interior 107 y 108, por lo que está adscrito al mismo edificio residencial y a la Junta de Propietarios que represento), que genera un movimiento exterior de personas similar al del mencionado local, y sobre el que tampoco tenemos queja alguna.

Por último, queremos manifestarles que desde el inicio de actividades del Casino "Orange City" y, en particular, del local conducido por El Purgatorio, la seguridad y la conservación de las áreas comunes adscritas al mencionado centro comercial han mejorado sustancialmente, debido a la presencia nocturna de actividad responsable, por lo que tenemos a bien manifestar nuestro apoyo a El Purgatorio y a sus representantes, por su sincera colaboración con los propietarios del inmueble, en cualquier proceso que implique la eliminación de las restricciones horarias de actividad a las que se encuentra sometido actualmente.

Atentamente

**Obdulio Alejandro Villena Montes**  
Secretario de la Junta de Propietarios del  
Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides"  
(C/Alfredo Benavides 311 – esquina C/Los Pinos)  
DNI N° 06719239  
Tfno: 997334595



CERTIFICO: QUE LA FIRMA QUE ANTECEDE DE  
**OBDULIO ALEJANDRO VILLENAS MONTES**  
 IDENTIFICADO(A) CON D.N.I. N° **06719239**.  
 2. 11 JUL 2009  
  
**LUIS B. COTIÉRREZ ADRIANZÉN**  
 NOTARIO DE LIMA



2009 AGO 7 PM 1 32  
A LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL  
INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD  
INTELLECTUAL - INDECOPI: **RECIBIDO**

UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIO

**EL PURGATORIO S.A.C.**, en los seguidos contra la Municipalidad de  
Miraflores por imposición de barreras burocráticas, a ustedes atentamente  
decimos:

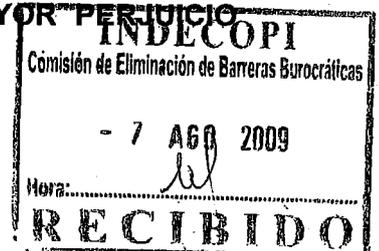
Que, con fecha 24 de julio de 2009 interpusimos denuncia por imposición de barreras burocráticas en contra de la Municipalidad de Miraflores (la denunciada).

Que, mediante Resolución de medida cautelar N° 027-2009-SGFC-GAC/MM notificada el día 24 de julio de 2009, se ordena la Clausura de nuestro establecimiento comercial ubicado en Pasaje Los Pinos N° 181 interiores 102 Miraflores, a fin de garantizar la eficacia del procedimiento administrativo iniciado con la Notificación N° 004245 del 14.06.09.

Que, este hecho demuestra que la denunciada evidentemente quiere poner en riesgo nuestra permanencia en el mercado, pues no solo alega la restricción horaria, la cual no encontramos justificada dado que no la consideramos una medida racional para proteger la tranquilidad del vecindario, máxime cuando no la perturbamos, sino que inclusive hemos sido recientemente sancionados con la clausura de nuestro establecimiento, lo cual resulta ser excesivo con relación a los fines que persigue. El desarrollo de nuestra actividad económica no vulnera la tranquilidad del vecindario, tal como se ha acreditado ya ante la Municipalidad de Miraflores, por lo que la imposición de restricciones resulta ser excesiva dado que en el presente caso no está de por medio la afectación de derechos de terceros.

La mala fe de la denunciada queda clara con la orden de clausura pues a la vista su intención es retirarnos del mercado sin importar los medios que se use, incluso así sean ilegales e irracionales como lo es la restricción horaria, con lo cual es inevitable que la consecuencia de esta última medida adoptada por la denunciada nos genere, como de hecho ya nos viene generando, incalculables pérdidas económicas, lo cual pone en grave riesgo nuestra posición en el mercado. Es claro y evidente que **EL CIERRE O CLAUSURA DE NUESTRO LOCAL NOS AFECTA ECONÓMICAMENTE SOBREMANERA AL IMPEDIR QUE PODAMOS PERCIBIR LOS INGRESOS CORRESPONDIENTES A NUESTRA ACTIVIDAD COMERCIAL.**

Llama la atención pues, que en la misma fecha que presentamos la denuncia ante esta comisión, es decir el 24 de julio de 2009, sea también la fecha en la que se nos notifica la resolución medida cautelar N° 027-2009-SGFC-GAC/MM que ordena la clausura de nuestro establecimiento. **EN OTRAS PALABRAS, NI BIEN SOLICITAMOS A ESTA COMISIÓN SE ABRA UN PROCESO PARA ORDENAR LA NO APLICACIÓN DE LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS DENUNCIADAS, LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DENUNCIADA LA APLICA CON EL MAYOR PESO POSIBLE SOBRE NUESTRA EMPRESA EXTRALIMITÁNDOSE, VULNERANDO NUESTROS DERECHOS Y OCASIONÁNDONOS AÚN UN MAYOR PERJUICIO ECONÓMICO Y SOCIAL.**



Por otro lado, la denunciada violenta nuestro derecho al debido procedimiento, denotando una vez más su afán en retirarnos del mercado, pues en la Resolución que emite en uno de sus considerandos establece que la misma "no será susceptible de contradicción administrativa" alguna "en aplicación del Título III Capítulo II de la Ley 27444, acorde con lo detallado en el literal 206.2 del artículo 206 del acotado cuerpo legal". De esta manera, la denunciada intenta que creamos que el recurso de apelación no es procedente en este caso, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 13.3 del TUO de la Ley 26979 del Procedimiento de Ejecución Coactiva aprobado por D.S. N° 018-2008-JUS el cual dispone expresamente que:

*"La medida cautelar previa dispuesta no podrá exceder del plazo de treinta (30) días hábiles. Vencido dicho plazo la medida caducará, **salvo que se hubiere interpuesto recurso impugnatorio**, en cuyo caso se podrá prorrogar por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, vencidos los cuales caducará en forma definitiva. Transcurridas las cuarenta y ocho (48) horas de producida la caducidad, en uno u otro caso, deberá procederse de manera inmediata y de oficio a dejar sin efecto la medida cautelar y a la devolución de los bienes afectados por dicha medida. Lo dispuesto resulta de igual aplicación en el caso de que terceros tengan en su poder bienes del Obligado, afectados por medidas cautelares en forma de secuestro o retención" (Énfasis nuestro)*

De esta manera, se puede apreciar que la norma especial (la cual prima sobre la general) prevé la posibilidad de interponer un recurso impugnatorio, como es el caso del recurso de apelación. Es por ello que la denunciada al pretender hacernos creer que esto no es posible, contraviene nuestro derecho al debido procedimiento, consagrado constitucionalmente y aplicable al procedimiento administrativo a través del artículo 1.2 del Artículo IV del Título preliminar de la LPAG.

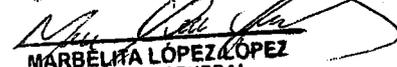
Así pues, **CONSIDERAMOS IMPORTANTE INFORMAR A ESTA COMISIÓN SOBRE ESTA CONDUCTA GRAVÍSIMA, ABUSIVA E ILEGAL DE LA DENUNCIADA, QUE CADA VEZ VA EN AUMENTO Y EN PERJUICIO DE NUESTRA EMPRESA.**

Finalmente, debemos reiterar que el desarrollo de **NUESTRA ACTIVIDAD COMERCIAL SE REALIZA EN TOTAL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA MUNICIPAL**, que contamos con la total conformidad, apoyo y reconocimiento de los vecinos de la zona, tal como se ha manifestado en misivas de la Junta de Propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides", quienes declaran que **JAMÁS HEMOS OCASIONADO INCONVENIENTE ALGUNO PARA LOS VECINOS**, por todo ello es que no entendemos **LA EXCESIVA Y ABUSIVA MEDIDA ADOPTADA POR LA DENUNCIADA.**

**POR TANTO:**

Solicitamos tener presente lo expuesto y dar el trámite de ley. Adicionalmente, les adjuntamos copia del recurso de apelación presentado con fecha 6 de agosto de 2009.

Lima, 06 de agosto de 2009.

 **EL PURGATORIO**  
  
**MARBELITA LÓPEZ**  
GERENTE GENERAL  
D.N.I.: 05307977

  
**FERNANDO CARRERAS SEGURA**  
ABOGADO  
C.A.L. 30954



EXPEDIENTE No.  
5347-2009



Secretaría General

Solicitante: EL PURGATORIO SAC  
Asunto: RECURSO APELAC.NED.CAUTELAR N° 027-09  
Folios: 21  
Observac.:

Ref.	Resolución de Medida cautelar N° 027-2009-SGFC-GAC/MM
Sumilla	APELACIÓN

Registrado por: Rfernandez el 06/08/09 a las 14:57

U. organica: EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

**A LA SUBGERENCIA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES:**

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto N° 155 – Miraflores, ante usted atentamente me presento y digo:

Que, mediante Resolución de medida cautelar N° 027-2009-SGFC-GAC/MM notificada el día 24 de julio de 2009, se ordena la Clausura de nuestro establecimiento comercial ubicado en Pasaje Los Pinos N° 181 interior 102 Miraflores, a fin de garantizar la eficacia del procedimiento administrativo iniciado con la Notificación N° 004245 del 14.06.09.

Que, en plazo oportuno y al amparo de los artículos 13.3 del TUO de la Ley 26979 Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, y a los artículos 206.1°; 207 y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, interponemos contra la Resolución de la referencia el presente RECURSO DE APELACIÓN por no estar de acuerdo con dicha Resolución, sobre la base de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer:

**PRIMERO: ANTECEDENTES**

**I. Antecedentes sobre la licencia de funcionamiento**

- 1.1. El anterior conductor del local era Kamanu Producciones, E.I.R.L. que contaba con licencia de funcionamiento, de fecha 20 de enero de 2005, con el giro de "CAFÉ CONCERT", aforo para 157 personas, autorización permanente para espectáculos en vivo y preparación de alimentos y sin limitación de horario de funcionamiento. Igualmente, el local contaba con certificado de Defensa Civil adecuado para el giro expedido por INDECI con fecha 29 de febrero de 2006 y con un aforo autorizado de 157 personas. Adicionalmente, hacemos notar que el conductor preexistente a Kamanu Producciones, E.I.R.L., que operaba bajo el nombre comercial de Splash, contaba con licencia de funcionamiento para el local con el giro de Discoteca.
- 1.2. En virtud del acuerdo para el traspaso del local de Kamanu Producciones, E.I.R.L a favor de El Purgatorio, S.A.C., se otorgaron poderes de representación para la tramitación de la nueva licencia de funcionamiento a favor de El Purgatorio, S.A.C. a la Sra. Karin Marengo de Benavides, gerente general de Kamanu Producciones, E.I.R.L, quien presentó la solicitud de

licencia de funcionamiento a favor de El Purgatorio, S.A.C. con el giro de CAFÉ CONCERT, debido a que la actividad a desarrollar, así como, los acondicionamientos, infraestructuras, equipamientos de sonido y luces y ambiente en general eran los mismos que dieron lugar a la licencia en ese momento vigente.

La mencionada solicitud fue cambiada a indicación de la Sub-Gerencia de Comercialización por la solicitud N°1247-2009, de fecha 26 de enero de 2009, con el giro de CAFETERIA CON VENTA DE LICOR POR COPAS, tal y como se detalla en el considerando de la Resolución N° 0321-2009-SC-GAC/MM de otorgamiento de la licencia de funcionamiento actualmente vigente. La indicación dada por parte de la Sub-Gerencia de Comercialización para el mencionado cambio en la solicitud se basaba en que el giro solicitado (CAFÉ CONCERT) no estaba contemplado en la ordenanza N° 263-07-MM y que el nuevo giro, junto a la posibilidad de solicitar autorización municipal no permanente para cada espectáculo (aspecto que contempla la licencia actualmente vigente), permitía realizar la misma actividad contemplada en la licencia anterior y con los mismos acondicionamientos, infraestructuras, equipamientos de sonido y luces y ambiente en general.

- 1.3. Con fecha 12 de diciembre de 2008 se realizó la Inspección Técnica de Defensa Civil de Detalle por parte de INDECI, orientado al giro de Centro de Recreación (el mismo que fue establecido para el certificado anterior), para la renovación del certificado de Defensa Civil sobre el local, y que provocó la emisión del acta de diligencia de inspección, de misma fecha, sin observaciones y con la evaluación preliminar del riesgo "NO APLICA RIESGO ALTO NI MODERADO".

Dicha acta junto con su correspondiente solicitud de inspección presentada por El Purgatorio, S.A.C. y el certificado anterior emitido por INDECI fueron presentados a la Sub-Gerencia de Comercialización para su incorporación al Expediente N° 195-2009 de solicitud de licencia de funcionamiento. La mencionada solicitud fue realizada en el entendimiento de que las actas de inspección con evaluaciones preliminares de esta naturaleza garantizan el normal funcionamiento de un local desde la fecha de vencimiento del anterior certificado hasta la emisión del nuevo, ya que en caso contrario, un local en funcionamiento debería cesar su actividad hasta que INDECI cumpla el acto administrativo de emisión del nuevo certificado, lo que no ocurrió en este caso, ya que no hubo impedimento alguno para que el anterior conductor siguiera desarrollando sus actividades en el local en base a la licencia preexistente, al no constatarse acto administrativo alguno por parte de la Municipalidad en sentido contrario y mantenerse vigente la anterior licencia de funcionamiento con posterioridad al otorgamiento de la nueva, en cuya solicitud se incorporó el compromiso de la anterior razón social de devolver la licencia de funcionamiento una vez obtenida la nueva por parte de El Purgatorio, S.A.C. (a fojas 30 de la solicitud N° 1247-2009).

La Sub-Gerencia de Comercialización no aceptó la incorporación del acta de diligencia de inspección de INDECI, por lo que a indicación de la Sub-Gerencia de Comercialización, con la supuesta finalidad de agilizar los trámites para la concesión de la nueva licencia de funcionamiento, se presentó el 28 de enero

de 2009 la solicitud de inspección técnica de Seguridad en Defensa Civil "EX - ANTE" de la Municipalidad de Miraflores a favor de El Purgatorio, S.A.C. para el giro de cafetería con venta de licor por copas. Como consecuencia de la presentación del acta de diligencia de inspección de INDECI, junto con la copia del expediente completo presentado a dicha entidad, a los inspectores técnicos pertenecientes a la Sub-Gerencia de Defensa Civil en el transcurso de la inspección técnica realizada al día siguiente, 29 de enero de 2009, la mencionada Sub-Gerencia emitió en la misma fecha la resolución N° 0237-2009-SDECI-GAC/MM favorable en relación al cumplimiento de las normas de defensa civil y procediendo a la emisión del correspondiente certificado de ITSDC L-18-0176, autorizando un aforo de 157 personas.

- 1.4. Con fecha 3 de febrero de 2009 la Sub-Gerencia de Comercialización emitió la resolución N° 0321-2009-SC-GAC/MM declarando procedente la solicitud de licencia de funcionamiento y procedió, en la misma fecha, a la emisión de la Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento N° 044281 a favor de El Purgatorio, S.A.C. para la actividad de cafetería con venta de licor por copas en el horario de funcionamiento comprendido entre las 7:00 horas hasta las 23:00 horas y para una "capacidad de 110 comensales". Como consecuencia de la reducción de aforo NO SUSTENTADO que la Sub-Gerencia de Comercialización impuso en la mencionada autorización sobre la establecida tanto por la Sub-Gerencia de Defensa Civil de la misma Municipalidad (157 personas), como en el certificado preexistente de INDECI y en la documentación presentada en el expediente de renovación del certificado ante la misma entidad, se procedió a la reducción del mobiliario (sillas y mesas) para intentar adecuarse al aforo incorporado en la licencia de funcionamiento, lo que ha ocasionado que en la actualidad queden amplios espacios libres sin mobiliario y la sustitución del mismo por otro que resulta mas adecuado para la actual distribución, así como la implementación de apoya-vasos debido a la reducción de mesas disponibles. Hacemos notar que, dado que esta reducción de aforo no está sustentada en normas técnicas de defensa civil, la distribución del mobiliario se ha realizado a nuestro mejor entender al no disponer actualmente de indicaciones técnicas que nos orienten sobre la misma, por lo que no coincide con los planos de distribución que obran en los diferentes expedientes de Defensa Civil y de Comercialización.
- 1.5. Con fecha 23 de febrero de 2009 la Sub-Gerencia de Comercialización emitió la resolución N° 584-2009-SC-GAC/MM concediendo la ampliación del horario de funcionamiento, previo informe favorable de la Sub-Gerencia de Fiscalización y Control.

## II. Notificaciones de prevención mencionadas en la resolución apelada.

A continuación, debemos dejar constancia que la resolución que dispone la medida cautelar de Clausura se ha expedido amparándose en tres procedimientos administrativos diferentes llevados ante esta entidad municipal, estos son:

1. Notificación de prevención N° 004245 del 14.06.09 por la supuesta infracción consistente en "Desarrollar sus actividades fuera de horario establecido (discoteca restaurante con venta de licor como complemento de comidas, snack, bar, karaoke, pub y video pub" (Código 02-125) la cual prevé como medida complementaria la Clausura transitoria del local; ante la cual se presentó el respectivo descargo con fecha 15.06.09, encontrándose aún pendiente de resolver por la Municipalidad.
2. Notificación de prevención N° 003251 del 15.05.09 por la supuesta infracción consistente en "Desarrollar sus actividades fuera de horario establecido (discoteca restaurante con venta de licor como complemento de comidas, snack, bar, karaoke, pub y video pub" (Código 02-125), ante la cual se presentó el respectivo descargo con fecha 20.05.09. Así, se expidió la Resolución de Sanción administrativa N° 099-2009-SGFC-GAC/MM del 15.06.09, ante la cual se presentó el respectivo recurso de apelación el 02.07.09. Se encuentra pendiente de resolver.
3. Notificación de prevención N° 001346 del 10.03.09 por la supuesta infracción consistente en "Negarse y/u obstaculizar la labor de fiscalización, control o verificación de información" (Código 13-143), ante la cual se presentó el respectivo descargo con fecha 12.03.09. Así, se expidió la Resolución de Sanción administrativa N° 098-2009-SGFC-GAC/MM del 15.06.09, ante la cual se presentó el respectivo recurso de apelación el 02.07.09. Se encuentra pendiente de resolver.

Así pues, si bien la resolución apelada dispone la orden de Clausura para garantizar la eficacia del procedimiento administrativo iniciado con la Notificación N° 004245 del 14.06.09, ésta adolece de incongruencia pues, como se desprende el propio texto de la apelada, la medida se ha tomado teniendo en cuenta diferentes procedimientos administrativos, entre ellos el de código 13.43 "Negarse y/u obstaculizar la labor de fiscalización, control o verificación de información", el cual no prevé según el RAS de la Municipalidad, la aplicación de medida complementaria alguna como la Clausura del local; lo que también supondría un ejercicio abusivo del derecho por parte de la autoridad administrativa y abuso de autoridad.

## SEGUNDO: POSIBILIDAD DE APELACIÓN

La resolución apelada, dentro de sus considerandos establece que la misma "no será susceptible de contradicción administrativa" alguna "en aplicación del Título III Capítulo II de la Ley 27444, acorde con lo detallado en el literal 206.2 del artículo 206 del acotado cuerpo legal". De esta manera, la Municipalidad incurre en prevaricato e intenta de esa forma de manera gravísima hacer creer que el recurso de apelación no es procedente en este caso, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 13.3 del TUO de la Ley 26979 del Procedimiento de Ejecución Coactiva aprobado por D.S. N° 018-2008-JUS el cual dispone expresamente que:

*"La medida cautelar previa dispuesta no podrá exceder del plazo de treinta (30) días hábiles. Vencido dicho plazo la medida caducará, salvo que se hubiere interpuesto recurso impugnatorio, en cuyo caso se podrá prorrogar por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, vencidos los cuales caducará en forma*

*definitiva. Transcurridas las cuarenta y ocho (48) horas de producida la caducidad, en uno u otro caso, deberá procederse de manera inmediata y de oficio a dejar sin efecto la medida cautelar y a la devolución de los bienes afectados por dicha medida. Lo dispuesto resulta de igual aplicación en el caso de que terceros tengan en su poder bienes del Obligado, afectados por medidas cautelares en forma de secuestro o retención" (Énfasis nuestro)*

De esta manera, se puede apreciar que la norma especial (la cual prima sobre la general) prevé la posibilidad de interponer un recurso impugnatorio, como es el caso del recurso de apelación. Es por ello, la Municipalidad al pretender hacernos creer que esto no es posible, contraviene nuestro derecho al debido procedimiento, consagrado constitucionalmente y aplicable al procedimiento administrativo a través del artículo 1.2 del Artículo IV del Título preliminar de la LPAG.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 026-97-AA/TC estableció que:

*"El debido proceso administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado (verbigracia: jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancias, cosa juzgada, etc.) Tales directrices o atributos en el ámbito administrativo general normalmente se encuentra reconocidos por conducto de la ley a través de los diversos procedimientos de defensa o reconocimiento de derechos y situaciones jurídicas, por lo que su transgresión impone como correlato su defensa constitucional por conducto de acciones constitucionales como la presente"*

**TERCERO: NO SE HA ACREDITADO LA COMISIÓN DE NINGUNA CONDUCTA INFRACTORA.**

En la resolución se cita al artículo 236.1 de la LPAG el cual establece que "la autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 146 de esta Ley". Y a continuación, la Sub Gerencia de Fiscalización y Control agrega: *"la que encuentra su justificante en el hecho concreto de haberse verificado objetivamente la comisión de las conductas infractoras previamente especificadas"* (Énfasis nuestro).

Como se puede apreciar, la misma resolución reconoce que se trata de una medida provisional, por ende, no puede sostenerse al mismo tiempo que se ha acreditado objetivamente la comisión de una conducta infractora, pues el procedimiento originado por la Notificación de prevención N° 004245 del 14.06.09, como se ha adelantado, aún se encuentra pendiente de resolución, **ES DECIR A LA FECHA NO EXISTE NINGUNA RESOLUCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA, ni procedimiento alguno que haya quedado acabado o sanción administrativa consentida.**

**CUARTO: NO SE HA PERTURBADO LA TRANQUILIDAD VECINAL.**

En la resolución apelada se ha señalado expresamente que se ha considerado como *"pertinente y necesaria la adopción de una medida cautelar, destinada a salvaguardar la seguridad, tranquilidad y orden en el distrito, entre otros intereses públicos"*. (El énfasis es nuestro)

Así pues, como base legal para dicho fundamento, se mencionan principalmente las siguientes normas:

1. Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972, artículo 49, primer párrafo, el cual establece que *"La autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o la tranquilidad del vecindario"* (Énfasis nuestro)
2. TUO de la Ley 26979 Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, artículo 13.7, el cual dispone que *"El ejecutor Coactivo, por disposición de la Entidad, podrá ejecutar las medidas y disposiciones necesarias para el caso de paralización de obra, demolición o reparaciones urgentes, suspensión de actividades, clausura de locales públicos u otros de coerción o ejecución forzosa, vinculados al cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer y siempre que la fiscalización de tales actividades sea de competencia de la entidad y se encuentre en peligro la salud, higiene o seguridad pública así como en los casos en que se vulnere las normas sobre urbanismo y zonificación, lo cual coincide con el presente caso conforme ha sido previamente esbozado"* (Énfasis nuestro)

Como es fácil apreciar, el fundamento principal en el que se ampara la resolución para imponer la medida cautelar consistente en la clausura temporal del local es evitar el **peligro o riesgo para la seguridad de las personas, la propiedad privada, la salud o la seguridad pública.**

Al respecto debemos señalar que en ningún momento en ninguno de los procedimientos administrativos mencionados por la resolución apelada se ha acreditado la perturbación de la tranquilidad vecinal o daño alguno a la salud o a la propiedad privada. No entendemos por qué la Municipalidad ha amparado su pronunciamiento sobre una causal que en ningún momento se nos ha imputado y en la que no hemos incurrido. Todo lo contrario, nuestra representada cuenta con la total aprobación, reconocimiento y respecto de los vecinos de la zona, tal como se ha acreditado con la carta de apoyo de los mismos en relación a la Notificación de prevención N° 003251 del 15.05.09.

Por ello pues, debemos resaltar que el desarrollo de nuestra actividad comercial se realiza no sólo en total cumplimiento de la normativa municipal, y contamos con la total conformidad, apoyo y reconocimiento de los vecinos de la zona, tal como se ha manifestado en la diversas misivas de la Junta de Propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides", quienes declaran que **JAMÁS HEMOS OCASIONADO INCONVENIENTE ALGUNO PARA LOS VECINOS.**

QUINTO: ES FALSO QUE PERMITAMOS EL INGRESO DE MENORES DE EDAD AL LOCAL Y QUE TENGAMOS PERSONAL EN LA VÍA PÚBLICA.

En la resolución se menciona con extraña ligereza que en nuestro local no se verifican los documentos personales, con lo cual no se descarta el ingreso de menores de edad, este es un punto que también nos interesa sobremanera dejar claro.

En primer lugar, debemos mencionar que el inspector no observó que efectivamente hayan ingresado menores de edad al local, caso contrario hubiera correspondido una notificación de infracción, en todo caso nos gustaría que se deje constancia mediante algún medio probatorio de dicho inspector, pues asegurar que dejamos ingresar a menores a nuestro local es prevaricar, y no lo podemos permitir.

Somos respetuosos de la normativa municipal y de ninguna manera compartimos las prácticas que otros centros de entretenimiento, que en su afán de incrementar sus ingresos, lo permiten.

Es preciso indicar que no existe Ordenanza alguna la cual obligue a verificar mediante la exhibición del DNI la edad de TODOS los clientes o consumidores que ingresen a un local comercial o centro de entretenimiento. Por lo cual consideramos lo mencionado en la Resolución apelada como una clara muestra de mala fe por parte de la autoridad edil.

Si bien en la Ordenanza 306, de fecha 24 de junio de 2009, se establece la prohibición de ingreso de menores de 18 años a locales como el de nuestro giro. Esta restricción no trae la obligación de exigir ningún tipo de documentación para llevar a cabo la verificación, pues ello evidentemente eleva muchísimo los costos de transacción. Empero somos conocedores que la Ordenanza N° 307, también de fecha 24 de junio de 2009, en su artículo 6° establece que en caso de duda sobre la edad, se deberá exigir el documento de identidad del consumidor, es decir es claro que NO SE TIENE QUE EXIGIR LA EXHIBICIÓN DEL DOCUMENTO DE IDENTIDAD, SINO ÚNICAMENTE EN LOS CASOS QUE EXISTA DUDA SOBRE EL PARTICULAR, LO CUAL CUMPLIMOS PUES SOMOS RESPETUOSOS DE LA NORMATIVA QUE NOS REGULA.

Con este dicho que se incluye en la Resolución apelada no se hace más que ir en contra del Principio de Verdad Material contenido en el artículo IV numeral 1.11 de la Ley 27444, pues le corresponde a la Administración Pública verificar plenamente los hechos imputados. Por lo tanto, los funcionarios municipales no debieron dejar ninguna duda al respecto.

Respecto a la supuesta disposición de personal en el exterior del local para captar público debemos manifestar que es totalmente FALSO. Como política de nuestro centro de entretenimiento y a efectos de brindar un servicio de calidad, disponemos de anfitriones en la zona de recepción para recibir a los clientes y que por la naturaleza de sus funciones evidentemente se sitúan en la puerta del local, en las mismas condiciones que, por ejemplo, lo realizan de manera habitual la casi totalidad de los casinos del distrito.

## SÉXTO: SOBRE EL ACONDICIONAMIENTO Y GIRO DEL LOCAL

La resolución manifiesta que el local cuenta con un "acondicionamiento tal como barra, juegos de luces, música y ambiente propios del giro de discoteca".

Debemos indicar que el acondicionamiento, infraestructura y ambiente en general no genera ninguna trasgresión a la Licencia de funcionamiento ni al Certificado de Autorización Municipal N° 44281

En primer lugar, se debe precisar que la Sub-Gerencia de Comercialización obvia el hecho de que ha sido esta misma la que aprobó, autorizó y expidió la Licencia de funcionamiento de nuestro local y el Certificado de Autorización Municipal N° 44281 para lo cual tuvo a la vista el expediente pertinente elaborado por Defensa Civil, dentro del cual obran - pues deben obrar aún en el archivo de la Municipalidad - los planos de arquitectura e instalaciones eléctricas, así como la memoria descriptiva y especificaciones técnicas junto con el resto de documentación que completa el expediente de INDECI y que fue facilitado a los inspectores de la Sub-Gerencia de Defensa Civil de la Municipalidad, en los cuales se puede apreciar que nuestro local desde la solicitud de autorización municipal contaba ya con la infraestructura que ahora se aduce erróneamente desvirtúa la autorización municipal obtenida.

Como hemos referido pues, en la mencionada documentación se puede apreciar que el local contaba ya con una barra en la parte frontal del local, como con la que cuenta la mayoría de cafés en esta misma jurisdicción municipal, así como, con juego de luces de escenario y de ambientación, equipo de sonido, escenario y cabina de control de luces y sonido.

Asimismo, no queda claro a qué se refiere el término que utiliza la autoridad al referirse al "acondicionamiento apropiado para giro de discoteca" ni "música y ambientes propios de una discoteca". Al respecto debemos decir que no existe norma ni ordenanza alguna que defina qué debe entenderse por "discoteca", excepto en lo referente a la autorización de pista de baile que comparte con otros giros, ni por "música y ambiente" propio para tal giro. Ante ello lo que podemos afirmar es que la música no es lo que distingue a un local que funciona como discoteca ni a uno que funciona como café o bar, puesto que en locales que se dedican a dichos giros se puede escuchar la misma música, para lo cual estamos al corriente en los correspondientes pagos sobre los derechos de emisión a APDAYC y UNIMPRO. Así tampoco es cierto que un local que funciona como café no cuente con un juego de luces apropiado. En cualquier caso, de las manifestaciones verbales que nos fueron realizadas por el agente fiscalizador (perteneciente a la Sub-Gerencia de Fiscalización y Control) que efectuó la inspección el 23 de mayo de 2009, y en base a lo anterior, pudiera ser que la mención a "ambientes propios de una discoteca" se refiera a la apreciación errónea sobre la existencia de una pista de baile, en cuyo caso ya le fue manifestado a dicho agente fiscalizador que los amplios espacios libres de mobiliario existentes en aquel momento y en la actualidad, se debían a las razones especificadas en los antecedentes y que fueron motivadas como consecuencia de la reducción no sustentada del aforo.

El acondicionamiento de nuestro local es el mismo que se acreditó en el expediente expedido por Defensa Civil y que obra en archivos de la Municipalidad, salvo algunas pocas y minúsculas modificaciones, hechas precisamente para subsanar algunas leves observaciones hechas por INDECI y otras propias de mejoras de cualquier local en

funcionamiento, como la reubicación de la cabina de control de luces y sonido, y las mencionadas en relación a la reducción de mobiliario.

Debemos informar que mediante misiva de fecha 05 de agosto de 2009, hemos solicitado a la Sub-Gerencia de Comercialización las aclaraciones pertinentes en relación a las afirmaciones vertidas por la Sra. Karin Marengo de Benavides sobre las indicaciones recibidas de la misma Sub-Gerencia que condujeron a la corrección del giro solicitado inicialmente de CAFÉ CONCERT a CAFETERIA CON VENTA DE LICOR POR COPAS, ya que la finalidad manifiesta de El Purgatorio, S.A.C. era obtener la nueva licencia en las mismas condiciones que la preexistente, que la ordenanza N° 263-07-MM contempla el giro de CAFÉ CONCERT (artículo 63° del Capítulo V de acondicionamientos especiales) y que el local cumple, tanto en la actualidad como en el momento de dicha solicitud, con los acondicionamientos requeridos, inclusive para espectáculos en vivo y la posibilidad de pista de baile. En caso que tales afirmaciones resultaran ciertas y no existiera un motivo justificado por parte de la Sub-Gerencia para dicho proceder, entendemos que se habría producido una grave trasgresión a nuestro derecho a la obtención de una licencia de funcionamiento con el giro propio del local.

#### **SÉPTIMO: SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE GIROS DE CAFÉ CONCERT O DISCOTECA**

Como consecuencia de la finalidad firme de obtención de la licencia de funcionamiento como CAFÉ CONCERT y en atención al artículo 63° de la ordenanza N° 263-07-MM referente a acondicionamiento en discotecas, café concert y otros giros, disponemos desde la solicitud de licencia de funcionamiento del estudio de acondicionamiento acústico requerido con las implementaciones necesarias para la eliminación de ruidos molestos, por lo que únicamente estaría pendiente la verificación de medición acústica a realizar por la Sub-Gerencia de Fiscalización y Control. Dicho estudio no fue aportado al expediente de solicitud de licencia al no haber sido requerido.

En relación a la situación actual de la renovación del certificado de defensa civil solicitado a INDECI y que generó la Inspección Técnica de Defensa Civil de Detalle por parte de dicha entidad, que mencionamos en los antecedentes, les informamos que con fecha 23 de febrero de 2009 recibimos el informe técnico de la ITSDC N° 09026-2008, en la que se detallaban algunas observaciones menores que en la actualidad están subsanadas, estando a la fecha aún pendientes de la fijación de la fecha para la realización de la inspección de levantamiento de observaciones.

Finalmente, en virtud de todo lo expuesto en el presente documento, queda claro que en primer lugar resulta incongruente que la misma municipalidad que autorizó y aprobó el funcionamiento de un local dotado de determinadas características de infraestructura y/o acondicionamiento ahora nos diga que esas características no corresponden al giro autorizado (cuando ha sido esta misma autoridad administrativa la que lo ha autorizado), y en segundo lugar, si se considera que es más adecuado la formalización del giro a café concert o discoteca, estamos en las condiciones para cumplir los requerimientos exigidos para las actividades desarrolladas actualmente y aquellas adicionales que se permiten a estos giros (espectáculos en vivo de forma permanente y pista de baile) y estaríamos de acuerdo en iniciar los correspondientes trámites para su obtención, siempre que ello no suponga un menoscabo para el desarrollo de nuestras actividades con la actual licencia de funcionamiento hasta la obtención, en su caso, de una nueva licencia con nuevo giro.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. El artículo 139° numeral 14 de la Constitución Política del Perú recoge el principio del derecho de defensa en todo proceso sin importar el estado del mismo.
2. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, fuente del procedimiento administrativo de acuerdo al artículo V de la LPAG, establece que: "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso".

Esto no solo nos permite acceder a la Tutela ejercitando nuestro derecho de acción; sino a ejercerlo durante todo el proceso, con el fin de proteger nuestros intereses.

3. El Artículo IV, numeral 1.11 de la LPAG, el cual establece que "En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas"
4. El artículo 106.2° de la LPAG es claro al señalar que el derecho de petición administrativa comprende "las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado (...) de **contradecir actos administrativos (...)**"

Así, el contenido esencial de este derecho reconoce nuestra libertad para formular pedidos escritos a la autoridad, como lo es la presentación del presente recurso.

5. El artículo 6° de la LPAG establece:

"Artículo 6°: Motivación del acto administrativo.-

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado".

6. El artículo 21 de la LPAG modificado por el Decreto Legislativo 1029 de fecha 24 de junio de 2008, establece que:

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado. (Subrayado nuestro)  
(...)

21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta

conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente."

7. El art. 13.3 del TUO de la Ley 26979 Ley de procedimiento de Ejecución Coactiva (también citada por la Municipalidad en la resolución apelada) establece expresamente que:

*"(...) 13.3 La medida cautelar previa dispuesta no podrá exceder del plazo de treinta (30) días hábiles. Vencido dicho plazo la medida caducará, salvo que se hubiere interpuesto recurso impugnatorio, en cuyo caso se podrá prorrogar por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, vencidos los cuales caducará en forma definitiva. Transcurridas las cuarenta y ocho (48) horas de producida la caducidad, en uno u otro caso, deberá procederse de manera inmediata y de oficio a dejar sin efecto la medida cautelar y a la devolución de los bienes afectados por dicha medida. Lo dispuesto resulta de igual aplicación en el caso de que terceros tengan en su poder bienes del Obligado, afectados por medidas cautelares en forma de secuestro o retención" (Énfasis nuestro)*

**POR TANTO:**

Solicitamos conceder la apelación formulada elevando los actuados al Superior Jerárquico, para que la declare **FUNDADA** en su oportunidad y en consecuencia **REVOQUE** la Resolución de Medida cautelar N° 027-2009-SGFC-GAC/MM ahora impugnada.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:**

Que, vistos los fundamentos expuestos en nuestro recurso de apelación y sin perjuicio a la misma, deducimos la nulidad del acto administrativo apelado, conforme dispone el artículo 10° de la Ley N° 27444, esto es, en tanto el acto administrativo (i) Ha contravenido normas legales; y (ii) Son inherentes al acto defectos no subsanables, requisitos indispensables de validez, y en consecuencia, la nulidad del procedimiento.

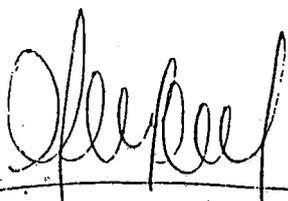
**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:**

Que, adjuntamos como anexos lo siguiente:

1. Copia del poder de nuestro representante.
2. Copia del DNI de nuestro representante.
3. Copia de la Notificación de Prevención N° 1346
4. Copia de carta de fecha 20 de mayo de 2009 expedida por la Junta de Propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides",
5. Copia de la Autorización Municipal de apertura y funcionamiento aprobada por Resolución Gerencial 000152-2005-GCO-MM de fecha 20 de enero de 2005.
6. Copia de la carta dirigida con fecha 26 de enero de 2009 al Área de Comercialización de la Municipalidad de Miraflores.

Lima, 05 de agosto de 2009

  **EL PURGATORIO**  
  
**MARBELITA LÓPEZ LÓPEZ**  
GERENTE GENERAL  
D.N.I. 00307977

  
**FERNANDO CARRERAS SEGURA**  
ABOGADO  
C.A.L. 30954

**CARGO**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

000-59

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas  
Teléfono: 224-7800, Anexo 1327  
E-mail: [consultasbarreras@indecopi.gob.pe](mailto:consultasbarreras@indecopi.gob.pe)

10 de AGO 2009  
indecopi  
Nombre: *Jus*

**CARTA N° 0320-2009/INDECOPI-CEB**

Lima, 5 de agosto de 2009  
*Salyabrera*

Señores:  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martín Dulanto N° 155  
Miraflores.-

Firma: *[Signature]*  
Solo

Ref.: Expediente N° 000080-2009/CEB

DNI: *41756702*

De mi consideración:

Vinculo: *Capitulado*

De mi especial consideración:

Fecha: *07/08/09* Hora: *12:4*

Me dirijo a ustedes con relación a su escrito del 24 de julio de 2009, mediante el cual interponen denuncia contra la Municipalidad Distrital de Miraflores por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

La persona capaz mostró su identidad.

NO

De la revisión del referido escrito se ha podido apreciar que cuestionan ciertas actuaciones y disposiciones de la Municipalidad Distrital de Miraflores, no precisando con exactitud la(s) barrera(s) burocrática(s) que pretenden cuestionar en su denuncia.

Resulta necesario indicarles que de acuerdo a lo establecido en los artículos 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y 2° de la Ley N° 28996, son consideradas barreras burocráticas las exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros establecidos para el desarrollo de actividades económicas o la tramitación de un procedimiento administrativo, las cuales pueden ser impuestas a través de actos o disposiciones administrativas.

Teniendo en cuenta lo mencionado y que el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi establece que la identificación de la(s) barrera(s) burocrática(s) es un requisito necesario para admitir a trámite las denuncias ante la Comisión, les **solicito precisar con exactitud** la(s) barrera(s) burocrática(s) que denuncian.

Para tal efecto, deberán tener en cuenta que, en diversos pronunciamientos, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi han señalado que las sanciones y/o multas que imponen las entidades de la Administración Pública no son consideradas como barreras burocráticas.

La información solicitada deberá ser remitida en un **plazo no mayor de dos (2) días hábiles** de recibida la presente comunicación.

Atentamente,

**COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

*[Signature]*  
**URSULA PATRONI VIZQUERRA**  
Secretaría Técnica (e)

UPV/mrs.  
Adjunto: El Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi.

**INDECOPI-UCI**  
  
2009-CEB-0001184



CEB 087128  
INDECOPI

Escrito N° : 03  
Sumilla :  
1. PRECISAR BUROCRÁTICAS

Folio: 2 + Copias: 1

CUMPLO CON BARRERAS

2009 AGO 11

000060

A LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI: UNIDAD DOCUMENTARIO

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto N° 155 - Miraflores en los seguidos contra la Municipalidad de Miraflores por imposición de barreras burocráticas, a ustedes atentamente decimos:

Que, con fecha 24 de julio de 2009 hemos interpuesto denuncia por imposición de barreras burocráticas en contra de la Municipalidad de Miraflores (la denunciada). Así también con fecha 07 de agosto presentamos escrito señalando nuevos hechos acaecidos que fundamentan con mayor razón nuestra denuncia.

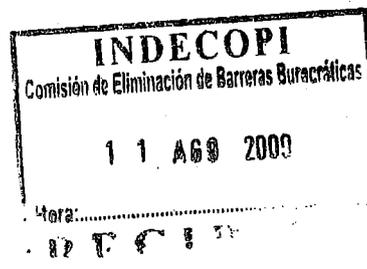
Que, con fecha 07 de agosto de 2009, recibimos la Carta N° 0320-2009/INDECOPI-CEB en la cual se nos otorga el plazo de dos (2) días hábiles para precisar con exactitud cuáles son las barreras burocráticas que denunciamos.

Al respecto debemos cumplir con precisar que la denuncia presentada con fecha 24 de julio de 2009 contra la Municipalidad de Miraflores se hizo por constituir una barrera burocrática, ilegal y carente de razonabilidad: a) la restricción de horario de funcionamiento establecida en el artículo 83 de la Ordenanza N° 263-MM, y b) La exigencia de una licencia de funcionamiento especial de ampliación de horario, medidas contempladas en la Ordenanza N° 263-MM, las cuales constituyen la imposición de barreras burocráticas, ilegales e irracionales que afectan el desarrollo de nuestras actividades comerciales.

La primera restricción mencionada implica la revocación parcial de la Autorización de Funcionamiento de nuestra empresa, que fuera entregada por la propia municipalidad y que nos permitiera operar sin restricción de horario alguna, sin que se haya seguido el procedimiento previsto en los artículos 203 y siguientes de la Ley 27444 y normas aplicables.

Asimismo, tal medida carece de **razonabilidad** al imponerse de manera generalizada en todo el distrito y para todas las actividades económicas y, no únicamente, par a las zonas del distrito en las que eventualmente se hubieran identificado problemas en la tranquilidad pública (LO QUE NO HA SUCEDIDO EN NUESTRO CASO), por el funcionamiento de establecimientos que no pueden ser solucionadas a través del ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización que la ley faculta a las municipalidades (tal como lo establece la Resolución N° 0030-200/SC1-INDECOPI)

Respecto a la segunda restricción mencionada, se debe tener en cuenta que el procedimiento de ampliación de horario reseñado en la Ordenanza N° 263-MM no se encuentra incorporado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad.



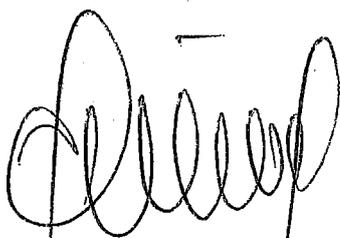
Además, lo exigido en el artículo 83° de la Ordenanza 263-MM, es ilegal pues trae como consecuencia la realización de un doble trámite para obtener la licencia de funcionamiento; es decir, se estaría dividiendo el procedimiento para la obtención de la licencia. Así, la actuación de la denunciada materializa exigencias que afectan los principios y normas de la simplificación administrativa, las cuales únicamente traen como consecuencia que se limite la competitividad en el mercado.

Asimismo, debemos aclarar que no denunciamos como barreras burocráticas la imposición de multas y/o sanciones, sino más bien a la aplicación la Ordenanza 263-MM en los términos expuestos, aplicación que como se ha acreditado, ha traído como consecuencia perjuicios económicos gravísimos debidos a la imposición de multas y a la orden de Clausura temporal de nuestro local, medidas derivadas de la ilegal e irracional aplicación de la Ordenanza 263-MM.

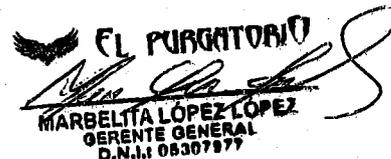
**POR TANTO:**

Solicitamos tener presente lo expuesto – de manera adicional a los argumentos ya presentados- y dar el trámite de ley.

Lima, 10 de agosto de 2009.



FERNANDO CARRERAS SECURA  
ABOGADO  
C.A.L. 30934



EL PURGATORIO  
MARBELITA LÓPEZ LÓPEZ  
GERENTE GENERAL  
D.N.I.: 06307877

**CARGO**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas  
Teléfono: 224-7800, Anexo 1327  
E-mail: [consultasbarreras@indecopi.gob.pe](mailto:consultasbarreras@indecopi.gob.pe)

Nombre: *Jesús*  
Apellidos: *Salvatierra*

**CARTA N° 0331-2009/INDECOPI-CEB**

Firma: *[Signature]*

Lima, 13 de agosto de 2009

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martín Dulanto N° 155  
Miraflores.-

DNI: *41751752*

Vínculo: *Empleado*

Fecha: *17/8/9* Hora: *10:30 AM*

Ref.: Expediente N° 000080-2009/CEB

La persona capaz mostró su doc. de identidad.

De mi especial consideración:

Me dirijo a ustedes con relación a su escrito del 11 de agosto de 2009, en el que precisan que una de las barreras burocráticas que cuestionan en el presente procedimiento resulta ser la exigencia de tramitar una licencia de funcionamiento especial para ampliar el horario de funcionamiento de su establecimiento, dispuesta en la Ordenanza N° 263-MM que aprueba el Reglamento para el Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento en el Distrito de Miraflores.

Sobre el particular, de la información y documentación presentada por ustedes se aprecia que a la fecha ya habrían tramitado la licencia de funcionamiento especial para ampliar el horario de funcionamiento de su establecimiento que están cuestionando en el presente procedimiento, es decir, a la fecha no se les estaría exigiendo tramitar dicha licencia y, por tanto, no sería un obstáculo para ustedes actualmente.

Al respecto, considerando que la finalidad de los procedimientos de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi resulta ser identificar y eliminar la(s) barrera(s) burocrática(s) ilegal(es) y/o carente(s) de razonabilidad, resulta necesario solicitarles **se sirvan precisar** si en el presente procedimiento aún cuestionan como barrera burocrática la exigencia de tramitar una licencia de funcionamiento especial para ampliar el horario de funcionamiento de su establecimiento o, si sólo cuestionan la restricción del horario de funcionamiento.

La información solicitada deberá ser remitida en un **plazo no mayor de dos (2) días hábiles** de recibida la presente comunicación.

Atentamente,

**COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**JAVIER RIZO-PATRÓN LARRABURE**  
Secretario Técnico

JRL/msr.

**INDECOPI-UCI**



2009-CEB-0001185

INDECOPI

2009 AGO 19 PM 12 37

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIO

A LA COMISION DE ELIMINACION DE BARRERAS BUROCRATICAS DEL INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI:

Escrito N° : 04  
Sumilla : CUMPLO CON  
PRECISAR BARRERA BUROCRÁTICA  
(EXIGENCIA DE TRAMITAR UNA  
LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO  
ESPECIAL)

LOMBAGO  
NOVIEMBRE

000063

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto N° 155 - Miraflores en los seguidos contra la Municipalidad de Miraflores por imposición de barreras burocráticas, a ustedes atentamente decimos:

Que, con fecha 24 de julio de 2009 hemos interpuesto denuncia por imposición de barreras burocráticas en contra de la Municipalidad de Miraflores (la denunciada). Así también con fecha 07 de agosto presentamos escrito señalando nuevos hechos acaecidos que fundamentan con mayor razón nuestra denuncia.

Que, con fecha 07 de agosto de 2009, recibimos la Carta N° 0320-2009/INDECOPI-CEB en la cual se nos solicita precisar con exactitud cuáles son las barreras burocráticas denunciadas, lo cual absolvimos mediante escrito de fecha 11 de agosto de 2009.

Así también, con fecha 17 de agosto del año en curso hemos recibido la Carta N° 331-2009/INDECOPI-CEB mediante la cual se nos solicita precisar si aún cuestionamos como barrera burocrática la exigencia de tramitar una licencia de funcionamiento especial para ampliar el horario de funcionamiento de nuestro establecimiento, o si sólo cuestionamos la restricción del horario de funcionamiento.

Al respecto cumplimos con precisar que, tal como se ha plasmado en la denuncia presentada con fecha 24 de julio de 2009 contra la Municipalidad de Miraflores, la misma se interpuso por constituir una barrera burocrática, ilegal y carente de razonabilidad a: a) la restricción de horario de funcionamiento establecida en el artículo 83 de la Ordenanza N° 263-MM, y b) La exigencia de una licencia de funcionamiento especial de ampliación de horario, ambas medidas contempladas en la Ordenanza N° 263-MM, las cuales constituyen la imposición de barreras burocráticas, ilegales e irracionales que afectan hasta la fecha el desarrollo de nuestras actividades comerciales.

**a) La restricción de horario de funcionamiento establecida en el artículo 83 de la Ordenanza N° 263-MM**

Con respecto a la primera restricción mencionada, como ya se indicó en escritos anteriores, esta implica la revocación parcial de la Autorización de Funcionamiento de nuestra empresa, que fuera entregada por la propia municipalidad y que nos permitiera operar sin restricción de horario alguna, sin que se haya seguido el procedimiento previsto en los artículos 203 y siguientes de la Ley 27444 y normas aplicables.



Asimismo, tal medida carece de **razonabilidad** al imponerse de manera generalizada en todo el distrito y para todas las actividades económicas y, no únicamente, par a las zonas del distrito en las que eventualmente se hubieran identificado problemas en la tranquilidad pública (LO QUE NO HA SUCEDIDO EN NUESTRO CASO), por el funcionamiento de establecimientos que no pueden ser solucionadas a través del ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización que la ley faculta a las municipalidades (tal como lo establece la Resolución N° 0030-200/SC1-INDECOPI)

**b) La exigencia de una licencia de funcionamiento especial de ampliación de horario,**

Asimismo, la segunda restricción mencionada constituye una barrera burocrática al pretender mediante una Ordenanza municipal la realización de un doble trámite para obtener la licencia de funcionamiento, pues no sólo prevé la solicitud de una autorización de funcionamiento, sino además prevé una solicitud de funcionamiento especial, contraviniendo así el principio administrativo de Simplicidad y la propia Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento

Así pues, la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento en su artículo 3° establece:

*Artículo 3°.- Licencia de funcionamiento:*

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

*Podrán otorgarse licencias que incluyan más de un giro, siempre que éstos sean afines o complementarios entre sí. Las municipalidades, mediante ordenanza, deben definir los giros afines o complementarios entre sí, para el ámbito de su circunscripción.*

*En el caso de que los sujetos obligados a obtener licencia de funcionamiento desarrollen actividades en más de un establecimiento, deberán obtener una licencia para cada uno de los mismos.*

*La licencia de funcionamiento para Cesionarios permite la realización de actividades simultáneas y adicionales en un establecimiento que ya cuenta con una licencia previa.*

*El otorgamiento de una licencia de funcionamiento no obliga a la realización de la actividad económica en un plazo determinado.*

*Las instituciones, establecimientos o dependencias, incluidas las del sector público, que conforme a esta Ley se encuentren exoneradas de la obtención de una licencia de funcionamiento, se encuentran obligadas a respetar la zonificación vigente y comunicar a la municipalidad el inicio de sus actividades, debiendo acreditar el cumplimiento de las condiciones de seguridad en defensa civil".*

Tal como se aprecia en la redacción del mencionado dispositivo, para la referida ley no existe la posibilidad de que las municipalidades puedan establecer, además de las licencias de funcionamiento otorgadas, licencias especiales para poder desarrollar las actividades económicas. De esta manera, la licencia de funcionamiento debe ser suficiente para que los agentes económicos puedan llevar a cabo sus actividades porque ésta ya debe incluir el horario de funcionamiento permitido.

Por ello, la Municipalidad de Miraflores ha hecho un mal uso de las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades porque al establecer distintos horarios de funcionamiento contraviene del ordenamiento legal vigente, como hemos mencionado en el párrafo anterior. Puesto que, obtener la ampliación de un horario

general al horario especial implica la tramitación de una licencia especial; de esa manera divide el procedimiento porque no solo debe tramitar la licencia de funcionamiento definitiva sino que además debe obtener una licencia especial, esto trae como consecuencia la multiplicidad de trámites y aumentos de costos, no solo reflejados en dinero sino también en tiempo, y evidentemente nos perjudica como administrados, pues, como hemos señalado, se trata de exigencias que afectan los principios de simplificación administrativa.

Por lo que, ello significa la imposición de una barrera burocrática por parte de la Municipalidad de Miraflores, al existir tal duplicidad de trámite.

Por otro lado, siguiendo el análisis de legalidad de la barrera burocrática impuesta por la denunciada, se aprecia que el procedimiento para tramitar la solicitud de horario especial no se encuentra previsto en el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos –TUPA- vigente aprobado por la Municipalidad de Miraflores. Lo cual confirma la ilegalidad de la medida restrictiva establecida por la denunciada porque cada procedimiento que se siga ante las autoridades municipales debe estar contenido en el TUPA, de acuerdo a lo señalado por los artículos 36.1° y 37° de la LPAG, para que los administrados conozcan los requisitos, costos y todo lo referente respecto al procedimiento que le corresponda seguir.

Al respecto, debemos precisar además que si bien a la fecha ya hemos solicitado y obtenido la Licencia de Funcionamiento Especial, ello fue así porque al ser fieles cumplidores de la ley y al haberse emitido la Ordenanza N° 263-MM, nos vimos en la obligación de contar con la Licencia de Funcionamiento Especial, a fin de no infringir la normativa municipal. Esta Licencia de Funcionamiento Especial que se adjuntó debidamente en nuestra denuncia, es prueba y constancia del doble trámite en que nos vimos obligados a incurrir, en virtud de las disposiciones de la citada ordenanza municipal.

Finalmente, debemos reiterar que no denunciamos como barreras burocráticas la imposición de multas y/o sanciones, sino más bien a la aplicación de la Ordenanza 263-MM en los términos expuestos, aplicación que como se ha acreditado, ha traído como consecuencia perjuicios económicos gravísimos debidos a la imposición de multas y a la orden de Clausura temporal de nuestro local, medidas derivadas de la ilegal e irracional aplicación de la Ordenanza 263-MM.

**POR TANTO:**

Solicitamos tener presente lo expuesto – de manera adicional a los argumentos ya presentados- y dar el trámite de ley.

Lima, 18 de agosto de 2009.

  
Max Salazar Gallegos  
ABOGADO  
CALL N° 30955  
CAC N° 4678





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000066

## RESOLUCIÓN N° 0156-2009/STCEB-INDECOPI

Lima, 26 de agosto de 2009

**EXPEDIENTE N° 000080-2009/CEB**

**DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**

**DENUNCIANTE : EL PURGATORIO S.A.C.**

**ADMISIÓN A TRÁMITE**

La Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

### VISTO:

El escrito del 24 de julio de 2009, complementado con los escritos de fechas 7, 11 y 19 de agosto de 2009, mediante el cual El Purgatorio S.A.C. (en adelante, "el denunciante"), interpone denuncia contra La Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante, "La Municipalidad"); y,

El escrito del 7 de agosto

### CONSIDERANDO:

1. Que, el denunciante ha cumplido con presentar la totalidad de la documentación exigida en el Texto Único de Procedimientos Administrativos-TUPA del Indecopi, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2005-PCM<sup>1</sup>.
2. Según manifiesta el denunciante, los hechos que motivan su denuncia tiene origen en las siguientes disposiciones contenidas en el artículo 83° de la Ordenanza Municipal N° 263-MM<sup>2</sup>:
  - (i) La restricción de horario de funcionamiento.

<sup>1</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de noviembre de 2005.

<sup>2</sup> Mediante la referida Ordenanza la Municipalidad aprueba el Reglamento para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento en dicha comuna.

M-CEB-01/1D





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000067

- (ii) La exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar el horario de funcionamiento.
4. En consecuencia, corresponde admitir a trámite su solicitud, toda vez que en este acto se analizan los requisitos formales que de acuerdo al TUPA del Indecopi deben cumplir todas aquellas denuncias que se presenten ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. Asimismo, teniendo en cuenta que las medidas antes indicadas califican como aspectos que pueden ser conocidos por esta Comisión, al constituir exigencias y condiciones para el desarrollo de una actividad económica.
5. Esto último, además, teniendo en consideración que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que se denuncian como barreras burocráticas, a fin de evaluar su legalidad y/o razonabilidad.

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

En ejercicio de las facultades delegadas por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en su Sesión N° 589 de fecha 3 de octubre del 2002, de conformidad con lo establecido en el artículo 67° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>3</sup>;

#### **RESUELVE:**

**Primero:** admitir a trámite la denuncia presentada por El Purgatorio S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad materializadas en las siguientes disposiciones contenidas en el artículo 83° de la Ordenanza Municipal N° 263-MM<sup>4</sup>:

- (i) La restricción de horario de funcionamiento.

<sup>3</sup> Ley N° 27444, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de abril de 2001.

<sup>4</sup> Mediante la referida Ordenanza la Municipalidad aprueba el Reglamento para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento en dicha comuna.

M-CEB-01/1D





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

~~LO TARIADO~~  
~~INDECOPI~~

000068

- (ii) La exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar horario de funcionamiento.

**Segundo:** conceder a la Municipalidad Distrital de Miraflores el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.

**Tercero:** al formular sus descargos, la Municipalidad Distrital de Miraflores deberá presentar información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas denunciadas, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante la Resolución N° 182-97-TDC<sup>5</sup>.

  
**JAVIER RIZO-PATRÓN LARRABURE**  
**SECRETARIO TÉCNICO**

<sup>5</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de agosto de 1997.

M-CEB-01/1D



CARGO

000069

URGEI

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

**CEDULA DE NOTIFICACION N°665-2009/CEB**

Lima, 26 de agosto de 2009

Exp. N° 000080-2009/CEB

27 AGO 2009

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
CALLE MARTIN DULANTO N° 155  
Miraflores.-

De nuestra consideración:

Sírvanse encontrar adjunto a la presente copia de la Resolución N° 156-2009/STCEB-INDECOPI, emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Atentamente,

**COMISION DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**JAVIER RIZO-PATRON LARRABURE**  
Secretario Técnico

Adj.: - Copia Resolución N° 156-2009/STCEB-INDECOPI.  
Copia Resolución N° 182-97-TDC

**Nota:**

1. La resolución que se notifica ha sido expedida por la Secretaría Técnica/Comisión en el marco del procedimiento de identificación de barreras burocráticas, regulado por el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y del Título V del Decreto Legislativo N° 807.
2. La resolución que se notifica surte efectos el día de su notificación y no agota la vía administrativa.
3. Contra la resolución que se notifica no procede la interposición de ningún recurso impugnatorio (en este procedimiento, sólo puede interponerse el recurso de apelación contra las resoluciones que imponen multas, que dictan medidas cautelares y que ponen fin a la instancia).

FOM/ch

*Verificado S.C. N.º 156-2009/STCEB-INDECOPI  
El presente es Comprobante de Recepción y no de Aprobación del Documento*

Nombre: *Juis*

Apellidos: *Salvatorena*

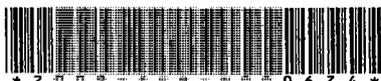
Firma: *J*  
Sello

DNI: *41756702*

Vínculo: *Recepción*

Fecha: *27/8/9* *11:15 AM*

M-CEB-08/1B



La persona copia muestra su DNI de Identidad.

01 X

**URGENTE**

000070

**CARGO**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

**CEDULA DE NOTIFICACION N°666-2009/CEB**

Lima, 26 de agosto de 2009

Exp. N° 000080-2009/CEB

27 AGO 2009

Señores  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
AV. LARCO S/N CDRA, 4  
Miraflores.-

Att.: Representante Legal – Procurador Público Municipal

De nuestra consideración:

Sírvanse encontrar adjunto a la presente copia de la Resolución N° 156-2009/STCEB-INDECOPI, emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Atentamente,

**COMISION DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

  
**JAVIER RIZO-PATRON LARRABURE**  
Secretario Técnico

Adj.: - Copia Resolución N° 156-2009/STCEB-INDECOPI.  
Copia Resolución N° 182-97-TDC  
Copia escritos de fecha 24 de julio, 7, 11 y 19 de agosto de 2009 presentados por el denunciante

**Nota:**

1. La resolución que se notifica ha sido expedida por la Secretaría Técnica/Comisión en el marco del procedimiento de identificación de barreras burocráticas, regulado por el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y del Título V del Decreto Legislativo N° 807.
2. La resolución que se notifica surte efectos el día de su notificación y no agota la vía administrativa.
3. Contra la resolución que se notifica no procede la interposición de ningún recurso impugnatorio (en este procedimiento, sólo puede interponerse el recurso de apelación contra las resoluciones que imponen multas, que dictan medidas cautelares y que ponen fin a la instancia).

FOM/ch

M-CEB-08/1B



\* 2 0 0 9 - C E B - N 0 0 6 7 5 \*



**CARTA EXTER No.**  
**28988-2009**



Secretaría General

Solicitante : INDECOPI INSTIT.NAC.DEF.COMP.PROT.P  
Asunto : CEDULA DE NOTIF.N 666-09/CEB  
Folios : 70  
Reservado :

Registrado por: ECanepa el 27/08/09 a las 15:39 Hra

Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

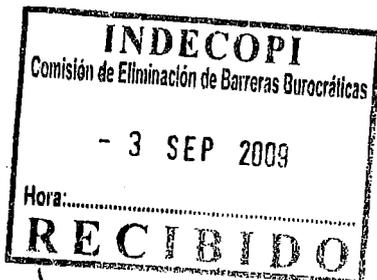
Usuario

97016

INDECOPI

ASAP

71  
CEB



Exp. : 000080-2009/CEB 3 PM 2 53  
Sec. : Dr. Javier Rizo-Patrón  
Esc. : Nº 01 UNIDAD DE TRÁMITE DOCUMENTARIO  
Sumilla : Descargos contra Denuncia de Presunta Imposición de Barrera Burocrática

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION AL MERCADO - INDECOPI:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, con RUC Nº 20131377224, debidamente representada por su Procuradora Dra. ATUSPARIA KRUPSKAIA CUEVA GUZMAN, identificada con DNI. Nº 16665996, designada mediante Resolución de Alcaldía Nº 368-2009-ALC/MM de fecha 28 de mayo de 2009, señalando para estos efectos domicilio real y procesal en la Oficina de Trámite Documentario Municipal; ubicada en la Av. Larco cuadra 4 S/N - Miraflores; en los seguidos por la Empresa EL PURGATORIO S.A.C. sobre presunta Imposición de Barrera Burocrática Ilegal e Irracional, ante Ud. con el debido respeto nos presentamos y decimos:

Que, dentro del plazo de Ley, cumplo con absolver los descargos correspondientes a la Denuncia formulada sobre presunta interposición de Barrera Burocrática Ilegal e Irracional, en mérito a los siguientes fundamentos:

I.- DE LOS CARGOS:

Que, mediante Cédula de Notificación Nº 0666-2009/CEB de fecha 26 de agosto de 2009, debidamente recepcionada el 27 de agosto de 2009, hemos sido notificados con la Resolución 0156-2009/STCEB-INDECOPI, la que después de hacer una exposición de considerandos, resuelve:

En el Primer Numeral: Admitir a trámite la denuncia presentada por El Purgatorio S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad materializadas en las siguientes disposiciones contenidas en el artículo 83º de la Ordenanza Municipal Nº 263-MM

- (i) La restricción de horario de funcionamiento
- (ii) La exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar horario de funcionamiento.

En el Segundo Numeral: Concede a mi representada el plazo de cinco días hábiles para que formule sus descargos que estimen convenientes, y por último

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

## II.- DE LOS ANTECEDENTES

Las Ordenanzas que regulaban el tema de horarios en la Municipalidad de Miraflores establecieron pautas de los horarios permitidos manteniéndose como único horario el general desde las 08.00 horas hasta las 23.00 horas y como horario extraordinario a partir de las 23.01 hasta las 07.59 horas.

La Ordenanza N° 263-MM vigente a partir del 13 de agosto del año 2007, establece en los artículos 81º, 82º y 83º los siguientes horarios:

- \* **Horario General** Desde las 08.00 horas y las 23.00 horas.
- \* **Horario Extraordinario** las 24 horas para determinados establecimientos en razón a su giro.
- \* **Horario Especial** Desde las 23.00 horas hasta las 01.0 horas del día siguiente de domingos a Jueves y viernes, sábados y vísperas de feriado desde las 23.00 horas hasta las 3.00 de la mañana.

## III.- DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

### SUSTENTOS DEL DEMANDANTE

Que, ante INDECOPI, la **EMPRESA EL PURGATORIO S.A.C.** presenta su "Denuncia por supuesta imposición de Barreras Burocráticas", solicitando la inaplicación de la Ordenanza N° 263-MM, fundamentándola en los siguientes fundamentos:

- a) Que es ilegal porque exige una doble tramitación para obtener la licencia de funcionamiento, vulnerando el artículo 44º de la Ley del Procedimiento Administrativo General y porque carece de sustento legal;
- b) Que afecta nuestra permanencia en el mercado; y,
- c) Finalmente que es irracional porque el desarrollo de su actividad económica no afecta la tranquilidad del vecindario.

### DESCARGOS DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES:

En primer lugar, consideramos necesario precisar que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

#### **Sobre la supuesta ilegalidad de la Ordenanza 263-MM**

1. Para analizar los supuestos hechos denunciados por el demandante, debemos precisar que se entiende que la **"Barrera Burocrática"** es ilegal cuando contraviene alguna de las disposiciones que garantizan el libre funcionamiento del mercado y que la Comisión tiene encargado tutelar. Esas disposiciones son: el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, y sus Reglamentos; el Decreto Legislativo N° 668, Libertad de Comercio Exterior e Interior; el artículo 61° del Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal; y finalmente, la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa y su Reglamento.

2. Asimismo, son Competencias y Funciones Especiales Generales de las Municipalidades Provinciales o Distritales según sea el caso, **"la organización del Espacio Físico - Uso del Suelo"** y **"el saneamiento ambiental, salubridad y salud en materia de servicios públicos locales"**, según a lo previsto en el numeral 1 y el sub numeral 2.1 del numeral 2 del Artículo 73°<sup>1</sup> de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Asimismo, es Función Específica Municipal, el ejercer de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia, ejercicio que debe realizarse de conformidad y con sujeción

#### <sup>1</sup> LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES

##### Artículo 73°.- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL

La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia.

Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica. Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(...)

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

#### 1. Organización del espacio físico - Uso del suelo

- 1.1 Zonificación
- 1.2 Catastro Urbano y rural
- 1.3 Habilitación Urbana
- 1.4 Saneamiento físico legal de asentamientos humanos
- 1.5 Acondicionamiento territorial
- 1.6 Renovación Urbana
- 1.7 Infraestructura urbana o rural básica
- 1.8 Viabilidad
- 1.9 Patrimonio histórico, cultural y paisajístico

#### 2. Servicios públicos locales

- 2.1 Saneamiento ambiental, salubridad y salud (...)

a las normas técnicas sobre la materia, tal como lo prevé el Artículo 74º y 78º de la citada norma legal.

3. Por otro lado, según lo dispuesto en el sub numeral 3.6 del numeral 3 del Artículo 79º y sub numeral 3.2 del numeral 3 del Artículo 80º, son funciones específicas exclusivas de las Municipalidades Distritales, en materia de Organización del Espacio Físico y Uso del Suelo, como el saneamiento, salubridad y salud, normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias y realizar la fiscalización de: apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo a la zonificación; así como, **"regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos"**.

4. Al respecto la Constitución Política del Estado, modificada por la Ley de fecha 04 de octubre de 2005, establece que las Municipalidades provinciales y distritales tiene autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, lo cual es concordante con la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

5. Esto a su vez en concordancia con la autonomía política que ostentan las Municipalidades, las cuales tienen por finalidad representar al vecindario promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo sostenible y armónico de sus circunscripciones conforme a lo dispuesto en el artículo IV<sup>2</sup> del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades.

6. Adicionalmente a lo señalado en los párrafos precedentes, debemos señalar que **LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES TIENE COMO PROPÓSITO INSTITUCIONAL LOGRAR EL DESARROLLO ECONÓMICO Y EL CRECIMIENTO COMERCIAL ORDENADO DEL DISTRITO**. Para ello establece un marco normativo para que los procedimientos administrativos tendientes a obtener la licencia de funcionamiento en sus distintas modalidades, estén **ACORDES CON LAS NECESIDADES DE LOGRAR UN EQUILIBRIO ENTRE LA PROMOCIÓN EMPRESARIAL Y LA PROTECCIÓN DEL VECINO**. Asimismo, establece las pautas para la emisión de la autorización correspondiente así como permitir las labores de fiscalización.

  
<sup>2</sup> Artículo IV.- Finalidad

Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.



**ESTANDO A LO EXPUESTO, SE DESPRENDE QUE *la competencia municipal para normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, así como regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y profesionales, está reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico nacional* y por lo tanto los gobiernos locales pueden normar el funcionamiento de los establecimientos comerciales, respetando la zonificación y el principio de legalidad en aras de *garantizar que el funcionamiento no afecte la seguridad, la salud y/o tranquilidad del vecindario.***

Es así que la Ordenanza 263 en materia de horarios mantiene el estándar establecido en Lima Metropolitana en relación a los diversos distritos de Lima que mantienen características comerciales similares a las del distrito de Miraflores, tales como San Miguel, Barranco y Santiago de Surco. Contando para ello además con la información de los sectores que integran nuestra comuna y las peculiaridades en cada caso, sino también porque tiene el personal técnico especializado para normar el funcionamiento de estos locales y el cumplimiento del horario se realiza con responsabilidad y más aún, por ser su función fiscalizadora, en concordancia con parámetros constitucionales y en ejercicio de nuestra autonomía, verificamos que la prestación de los servicios públicos se efectuó con responsabilidad, en armonía con las políticas y planes de desarrollo de nuestra comuna, tal como lo dispone el artículo 195° de la Constitución.

**QUE, DE ACUERDO A LA CAPACIDAD SANCIONADORA DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES, éstas *"pueden ordenar la Clausura Transitoria o Definitiva de edificios, establecimientos o servicios, cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de Defensa Civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario"*, de conformidad con el Artículo 49°, con el Artículo 78° del citado cuerpo legal y en concordancia con el Artículo 30° de la Ordenanza Municipal N° 065-99-MM y 2do párrafo del Artículo 59° de la Ordenanza Municipal N° 225-MM.**

7. **SOBRE EL TEMA LA COMISIÓN DE ACCESO AL MERCADO DE INDECOPI, mediante Resolución N° 0101-2006/CAM-INDECOPI, para un caso similar al incoado, estableció que *"(...) que la restricción en el horario de funcionamiento y atención al público en los establecimientos comerciales ubicados en la Calle San Ramón y Figari, denominada la Calle de las Pizzas y demás zonas de influencia dispuesta por Ordenanza N° 212, no constituye la imposición de una barrera burocrática que ilegal o***



*irracionalmente este afectando el desarrollo de las actividades económicas de los denunciantes"*

8. Lo que significa Señor Presidente de la Comisión, que la Municipalidad de Miraflores ha actuado y viene actuando dentro de la **LEGALIDAD** al normar los horarios en los que debe desarrollar sus actividades los establecimientos con atención al público, **NO CONSTITUYENDO UN ACTO O MEDIDA ADMINISTRATIVO ILEGAL**, por cuanto las ordenanzas fueron aprobadas regularmente por el Consejo Municipal, dentro de sus funciones y competencias en concordancia con preceptos constitucionales y de acuerdo a lo normado por la Ley Orgánica de Municipalidades en uso de su autonomía y en preservación del desarrollo y armonía de nuestra comunidad.

Adicionalmente a ello, el artículo 40º de la Ley Nº 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades" establece que **"Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en 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"** y el artículo 44º de dicha norma precisa que **"Las ordenanzas, (...) 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. (...)"**.

En ese sentido la Ordenanza materia de denuncia de barrera burocrática, es el dispositivo idóneo para establecer una exigencia o regulación cuya materia es de competencia de los Gobiernos Locales, resulta siendo la ordenanza municipal. Asimismo, para la vigencia y exigibilidad del mencionado dispositivo, es necesario que el mismo sea publicado en el Diario Oficial El Peruano.

**POR TANTO, TODA VEZ QUE LA ORDENANZA CUESTIONADA HA SIDO CREADA MEDIANTE EL INSTRUMENTO LEGAL IDÓNEO PARA ELLO Y SE HAN RESPETADO LOS REQUISITOS FORMALES NECESARIOS PARA SU VIGENCIA Y EXIGIBILIDAD, NO CONSTITUYE LA IMPOSICIÓN DE UNA BARRERA BUROCRÁTICA ILEGAL, POR RAZONES DE FORMA.**

**Sobre la presunta Irracionalidad de la Ordenanza 263-MM.**

1. **Una Barrera Burocrática es irracional cuando su objeto o finalidad, o las exigencias que de ella se deriven, sean contrarias a las prácticas y**



*principios de orden lógico, razonable y proporcional, que deben regir en el marco de una Economía Social de Mercado.*

Por ser el giro comercial y el servicio público que brinda, constantemente en las zonas donde fluye el público para estos lugares siempre se producen **PELEAS CALLEJERAS SUELEN PRODUCIRSE CON MAYOR FRECUENCIA EN CENTROS COMERCIALES, BARES O DISCOTECAS** y esto es denunciado constantemente por nuestro vecinos, lo que hace que Serenazgo y la Policía Nacional tengan mas intervenciones en estos lugares, el hecho de restringir y normar los horarios en forma adecuada es para prevenir estos actos y que no atenté contra la seguridad pública y nada tiene que ver con barreras burocráticas cuando la seguridad de los vecinos en nuestro principal interés.

2. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que las municipalidades representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción, según el artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.

En tal sentido, **realizan un conjunto de acciones destinadas a brindar un ambiente adecuado al ciudadano, las cuales encuentran su sustento en las facultades asignadas a las municipalidades en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79º de la Ley Orgánica de Municipalidades.**

3. Una de las facultades destinadas a brindar al ciudadano un ambiente adecuado para la satisfacción de sus necesidades en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, es la mencionada en **el numeral 3.6.3, contenido en el inciso 3 del artículo 79º de la Ley Orgánica de Municipalidades, mediante el cual se identifica como función específica exclusiva de las municipalidades distritales la de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencia.**

4. **DE ACUERDO CON LA NORMATIVA ANALIZADA SE DESPRENDE QUE LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN MATERIA DE AUTORIZACIONES DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO Y NORMAR LOS HORARIOS EN LAS QUE SE DESARROLLAN ESTOS Y SU RESPECTIVA FISCALIZACIÓN ESTÁ RECONOCIDA EXPRESAMENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL, precisando además que la misma importa una doble actuación por parte de las municipalidades distritales. Por un lado, la actuación municipal destinada a otorgar autorizaciones de funcionamiento, con base a la evaluación que efectúe de aspectos vinculados a la seguridad y, por otro lado, una segunda**

actuación destinada a controlar y fiscalizar que estas normas se cumplan de acuerdo a lo autorizado. Por tanto, de acuerdo a lo indicado, la municipalidad posee competencia no sólo para otorgar autorizaciones de funcionamiento y fijar los horarios de los establecimientos públicos, sino también posee capacidad para fiscalizar que esto sea realizado en los términos en que ha sido autorizada. Por lo tanto, las facultades y atribuciones municipales no son barreras burocráticas en la medida que la exigencia de otorgar autorizaciones o normar horarios, conforme ha sido señalado por la empresa denunciante, tengan que ver directamente con la obligación de la Municipalidad de Miraflores el de velar por la seguridad pública .

***"...toda vez que de acuerdo al marco legal vigente, y específicamente a lo dispuesto en el numeral 3.6.4. del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, la municipalidad se encuentra facultada para normar mediante ordenanza municipal el funcionamiento de los establecimientos en el distrito, con el propósito de conciliar dicho funcionamiento con el orden público, la seguridad y tranquilidad del vecindario, pudiendo disponer para tal efecto límites al horario de funcionamiento distintos según la naturaleza de las actividades económicas y las particularidades de las zonas en que se encuentren ubicados los establecimientos..." Resolución Final recaída en el Expediente 0101-2006/CAM-INDECOPI.***

***De otro lado, de acuerdo a las funciones de regulación y fiscalización establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales cuentan con las prerrogativas legales necesarias para tutelar el interés público sobre la del individuo, y la medida de adecuar los horarios, es una medida menos gravosa para los establecimientos, puesto que las medidas dictadas de posprocedimientos sancionadores puede terminar incluso con su clausura definitivas, no existiendo pues un trato discriminatorio con la medida impuesta ya que la misma no ha sido expedida para un establecimiento específico, sino para un conjunto de establecimientos ubicados en una área geográfica determinada del distrito que está sujeta a una regulación especial, por lo que la misma no puede ser considerada como una barrera burocrática ilegal.***

5. Adicionalmente a ello, y que habiéndose identificado que la exigencia cuestionada no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, correspondería proceder con el análisis de racionalidad de la misma, teniendo en cuenta que el denunciante no ha aportado elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea porque establece tratamientos discriminatorios, porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o porque resulta excesiva en relación a sus fines (medidas desproporcionadas).



Por el contrario, la Municipalidad de Miraflores ha demostrado que en su accionar hay:

**a. El interés público que justificó la medida y los beneficios para la comunidad** que se esperaban obtener con ella. Por ejemplo, indicando en qué forma y en qué medida se había previsto que la exigencia impuesta contribuiría con el fin propuesto,

**b. Que las restricciones impuestas sobre los horarios son los adecuados y razonables**, teniendo en cuenta la satisfacción con el progreso y desarrollo armónico de nuestra comunidad,

**c. Que existen elementos de juicio suficientes que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados**, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.

Por lo expuesto, por la denunciante no se ha identificado indicios que hagan presumir que la exigencia impuesta por nuestra municipalidad esté dirigida contra un establecimiento específico- en este caso el del denunciante, sino por el contrario ha sido para un conjunto de establecimientos ubicados en una área geográfica determinada del distrito que está sujeta a una regulación especial, por lo que la misma no puede ser considerada como una barrera burocrática irracional.

En consecución en nuestro accionar no existe la imposición de una barrera burocrática irracional, en el sentido de establecer un tratamiento discriminatorio a los administrados, por carecer de fundamentos o por establecer requisitos y condiciones excesivas a los administrados en función a la finalidad de la misma, mas aun si la mencionada exigencia tiene como propósito salvaguardar la seguridad de las personas y de la comunidad.

6. Finalmente y en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, debemos precisar que en el presente caso, la exigencia de que se cumpla un horario para un conjunto de establecimientos ubicados en un área geográfica determinada del distrito y que está sujeta a una regulación especial, por lo que la misma no puede ser considerada como una barrera burocrática ilegal, toda vez que implica un requisito que se exige cumplir, al denunciante para la realización de sus actividades económicas y por consiguiente, la Comisión deberá pronunciarse respecto a que la Ordenanza N° 263-MM y lo contenido en ella, específicamente en los Artículos 81 y 83 no constituyen barrera burocrática, pues ésta es dentro del accionar de nuestras funciones y competencias siendo pues legal y razonable. Es así que la exigencia materia de la cuestión controvertida encuadra dentro de las competencias y

atribuciones reconocidas a las municipalidades en su Ley Orgánica o en normas con rango de ley (legalidad de fondo). Asimismo, si dicha exigencia ha sido creada mediante el instrumento legal idóneo para ello y si se han respetado los requisitos formales necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

Es necesario aclarar que determinar la ilegalidad de un procedimiento normativo y/o sus correspondientes derechos de aplicación, resulta siendo distinto a cuestionar la legalidad en la competencia de un órgano o entidad pública para establecer una obligación sobre los administrados. Por tanto, resultan materias controvertidas de distinta naturaleza.

Determinar la legalidad o ilegalidad de la actuación municipal cuestionada, sería analizar si lo establecido mediante la Ordenanza N° 263, específicamente en sus artículo 81 y 83 - como opina el denunciante - se encuadra dentro de las facultades otorgadas a las municipalidades distritales por la normativa correspondiente.

Al respecto, las municipalidades representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, fomentan el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral y armónico de las circunscripciones de su jurisdicción. En tal sentido, **realizan un conjunto de acciones destinadas a brindar un ambiente adecuado al ciudadano, las cuales encuentran sustento en las facultades asignadas, entre otras normas, por la Ley Orgánica de Municipalidades.**

Finalmente podemos afirmar, lo siguiente:

✓ La Municipalidad de Miraflores, de acuerdo a la normatividad nacional, se encuentra facultada para establecer restricciones al horario de funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales o de servicios.

✓ Dicho régimen de horario ha sido establecido mediante una Ordenanza, debidamente publicada en el Peruano, es decir la Municipalidad de Miraflores ha cumplido con utilizar el instrumento legal idóneo para ello y con la publicación debida de dicho instrumento; por lo que su actuación no constituye la imposición de una Barrera Burocrática que afecte ilegalmente el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante.

✓ El Tribunal Constitucional señala que la restricción de horario constituye una medida adecuada para asegurar la tranquilidad pública afectada por el funcionamiento de establecimientos comerciales, particularmente en lo que respecta al derecho de los vecinos de gozar de un entorno acústicamente sano.

✓ Asimismo, el referido Tribunal sostiene que la restricción horaria es una medida necesaria para garantizar la tranquilidad pública afectada por las actividades que desarrollan los establecimientos, dado que no existen medidas igualmente eficaces que posibiliten un entorno acústicamente sano. Finalmente indica que la restricción horaria durante las horas de la madrugada en las que usualmente las personas utilizan para dormir, es una intervención leve en el desenvolvimiento de actividades económicas en función a la finalidad que se logra en la tranquilidad pública.

✓ La restricción horario constituye una medida adecuada para asegurar la tranquilidad pública afectada por el funcionamiento de establecimientos comerciales, particularmente en lo que respecta al derecho de los vecinos de gozar de un entorno acústicamente sano.

✓ La restricción horario es una medida necesaria para garantizar la tranquilidad pública afectada por las actividades que desarrollan los establecimientos, dado que no existen medidas igualmente eficaces que posibiliten un entorno acústicamente sano.

✓ La restricción horaria durante las horas de la madrugada en las que usualmente las personas utilizan para dormir, es una intervención leve en el desenvolvimiento de actividades económicas en función a la finalidad que se logra en la tranquilidad pública.

✓ La restricción horario interpuesta por la Municipalidad de Miraflores, no constituye la imposición de una barrera burocrática que afecte irracionalmente el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante, sino que en el presente caso responde razonablemente al deber de la municipalidad de garantizar el derecho de los vecinos de su circunscripción a residir en un entorno tranquilo.

#### IV. DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Nuestros descargos se encuentran fundados en las siguientes normas:

1. Constitución Política del Estado
2. Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.
3. Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo - Ley N° 27584
4. Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444
5. Ordenanza N° 263-MM del 08 de Agosto de 2007, publicada el 12 de Agosto de 2007 en el Diario Oficial "El Peruano".



**V. MEDIOS PROBATORIOS**

- 1.A Copia del DNI de nuestro apoderado.
- 1.B Copia de la Resolución N° 368-2009-ALC/MM de fecha 28 de mayo de 2009.
- 1.C Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 08747-2006 por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional respecto a la Ordenanza N° 055-MDCH de fecha 02 de Noviembre de 2003, respecto a horario de funcionamiento.
- 1.D Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0007-2006-PI/TC Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

**PRIMER OTROSI DIGO** Haciendo uso del principio de adquisición procesal ofrezco el propio mérito de los documentos ofrecidos por la denunciante en su Primer Otrósí Digo y señalados como:

- 1. Resolución N° 0321-2009-SC-GAC/MM.

**POR LO EXPUESTO:**

A Usted, Señor Presidente de la Comisión, pedimos tener en cuenta los argumentos esgrimidos en el presente descargo y en su debida oportunidad declarar **INFUNDADA** la Denuncia por que no constituye la imposición de una barrera burocrática que afecte ilegalmente el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

Miraflores, Agosto de 2009



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

ATLESPARIAL CUYA GUTIERREZ  
Procuradora Pública Municipal  
Reg. C.A.L. 2584



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

000083

**RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 368-2009-ALC/MM**

**Miraflores, 28 de mayo de 2009**

**EL ALCALDE DE MIRAFLORES:**

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Ordenanza N° 303-MM, publicado en el diario Oficial El Peruano el 19 de mayo de 2009, se aprobó la nueva estructura orgánica (Organigrama) y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad de Miraflores;

Que, el Cuadro de Asignación de Personal – CAP, y Presupuesto Análítico de Personal – PAP, vigente considera el cargo de Procurador Público Municipal en la plaza N° 018, con grado SF-3 vacante, debiendo designarse al funcionario responsable de dicha función orgánica;

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 77° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad;

Que, el Alcalde es el representante legal de la Municipalidad y su máxima autoridad administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972;

En uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipales, Ley N° 27972;

**RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DESIGNAR** a partir del 1° de Junio del año 2009, en el cargo de Procurador Público Municipal a doña **ATUSPARIA KRUPSKAIA CUEVA GUZMÁN**, en la Plaza N° 018, Grado SF-3, conforme al P.A.P. y C.A.P. vigentes, quien ejercerá funciones como empleado de confianza en la Procuraduría Pública Municipal de la Municipalidad de Miraflores.

**Artículo Segundo.- DEJAR SIN EFECTO**, la Resolución de Alcaldía N° 025-2009- ALC-MM, de fecha 12 de enero de 2009.

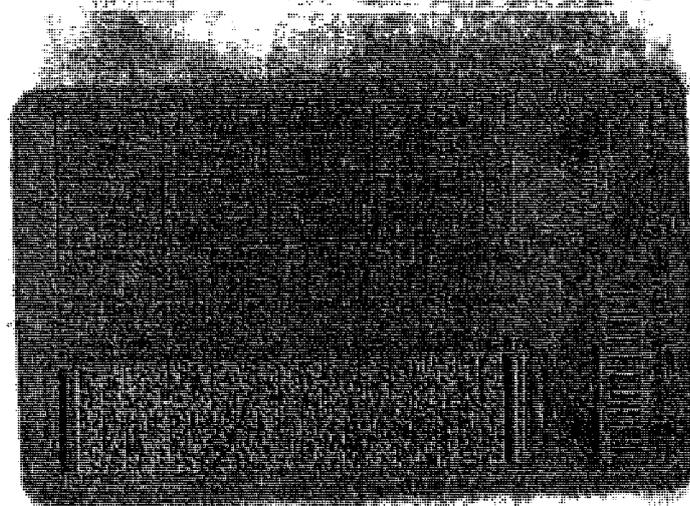
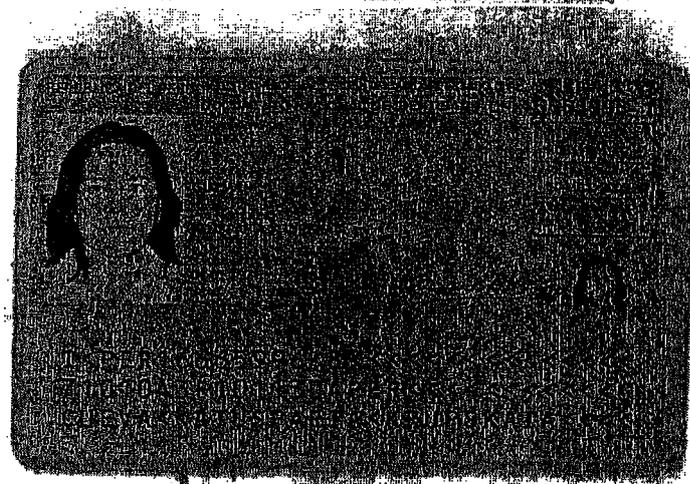
**Artículo Tercero.-ENCARGAR** a la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Planificación y a la Subgerencia de Recursos Humanos el cumplimiento de la presente Resolución.

**Regístrese, comuníquese y cúmplase.**

Luis Fernando Velazco Gámez  
Secretario General (e)

MANUEL MASIAS OYANGUREN  
ALCALDE

000084



EXP. N.º 08747-2006-PA/TC  
LIMA  
FIDEL LINARES  
VARGAS

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de noviembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Alva Oriandini y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fidel Linares Vargas contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 143, su fecha 3 de julio de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 10 de diciembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos, a fin de que se declare inaplicable la Ordenanza N.º 055-MDCH, de fecha 2 de noviembre de 2003, que limita el funcionamiento de los establecimientos comerciales y de servicios, vía licencia especial, hasta las 00:00 horas de domingo a jueves, y hasta la 01:00 horas los días viernes, sábados y días anteriores a feriados, perjudicando sus locales comerciales dedicados a los giros de restaurante, salón de recepciones y venta de licores, ubicados en la playa La Herradura y denominados "El Mar" y "La Sirena"; y vulnerando sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, de empresa y al debido proceso. En consecuencia, solicita que se le permita continuar con el funcionamiento de sus establecimientos comerciales hasta las 03:00 horas del día siguiente, conforme lo viene haciendo en virtud de la licencia especial otorgada mediante las Resoluciones de Alcaldía N.º 1897/2002-MDCH y 1898/2002-MDCH, ambas emitidas el 19 de julio de 2002, que autorizaba el funcionamiento de sus negocios en el horario mencionado, y que fue expedida por el actual alcalde y se encuentra vigente.

La emplazada deduce las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de presentar la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que no ha violado derecho constitucional alguno, que no otorgó la licencia especial porque el actor no cumplió con pagar los derechos correspondientes y que, por ende, el actor no cuenta con dicha autorización especial para operar después de las 23:00 horas.

El Cuadragésimo Primer Juzgado Civil de Lima, con fecha 5 de octubre de 2005, declara infundada la demanda por considerar que en el proceso no existe documento que pruebe que al recurrente se le ha denegado solicitud alguna de licencia de funcionamiento, mucho menos con la pretensión de que se le autorice a funcionar en el horario que señala, y tampoco ha acreditado en autos que a la fecha de la interposición de la demanda contaba con licencia especial o alguna otra de funcionamiento vigente.

La recurrida confirma la apelada por considerar que la ordenanza municipal

impugnada no vulnera los derechos constitucionales invocados.

#### FUNDAMENTOS

1. El recurrente, invocando la violación de su derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de empresa y al debido proceso, interpone demanda de amparo solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 055-MDCH, de 2 de noviembre de 2003, por cuanto limita el funcionamiento de los establecimientos comerciales y de servicios (entre los cuales están los suyos), vía licencia especial, hasta las 00:00 horas de domingo a jueves, y hasta la 01:00 horas los días viernes, sábados y días anteriores a feriados.
2. Antes de dilucidar la controversia de autos, cabe señalar, por un lado, que las instancias precedentes desestimaron la demanda por considerar que el recurrente no contaba con la licencia especial de funcionamiento que lo autorizara a conducir sus negocios después de las 23:00 horas y hasta las 03:00 horas del día siguiente, pues si bien se emitieron resoluciones en dicho sentido, aquel no cumplió con abonar los derechos correspondientes; por otro lado, debe señalarse que el actor alega que si cumplió con pagar los derechos correspondientes y que la sola emisión de las Resoluciones de Alcaldía N.º 1897/2002-MDCH y 1898/2002-MDCH autorizaba el funcionamiento de sus negocios en el horario mencionado.
3. Las Resoluciones de Alcaldía N.º 1897/2002-MDCH y 1898/2002-MDCH, de fechas 19 de julio de 2002, resolvieron, en su artículo 1, declarar procedente la solicitud presentada por el actor y, en consecuencia, se le otorgaba la licencia especial, previo pago de los derechos correspondientes. Quiere ello decir que mientras éste no se hubiera efectuado, pago que daría lugar a la emisión de la licencia especial en sí misma, el recurrente no contaba con tal autorización. Del estudio de autos no se observa que el recurrente haya cumplido con el pago de la licencia especial de funcionamiento.
4. En todo caso, y aun cuando el recurrente hubiese contado con la mencionada licencia especial –lo cual, como ha quedado dicho, no ha sido acreditado en autos–, las potestades administrativas relativas al control de los establecimientos comerciales otorgadas por la ley a la municipalidad se enmarcan en una relación de supremacía de la Administración para dictar, mediante ordenanzas como la N.º 055-MDCH, las reglas que limitan el desarrollo de las actividades en dichos centros, las mismas que se sustentan en una situación o circunstancia real que coloca de manera preeminente la protección de la colectividad sobre asuntos relativos a la seguridad y tranquilidad, respecto de una anterior regla que permitía a establecimientos, como los del demandante, funcionar hasta las 03:00 horas.
5. Al respecto, las potestades que se otorgan a las municipalidades son muy amplias y permiten que se pueda optar por varias soluciones, siempre que sean conformes con la Constitución. Así, contrastando dicha potestad con el derecho al trabajo vulnerado, según la alegación del demandante, se colige que el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no impide que la municipalidad, por medio de ordenanzas, pueda imponer ciertas restricciones, más aun si la restricción no significa que el recurrente no pueda desarrollar sus actividades –la ordenanza impugnada dispone el funcionamiento hasta las 00:00 horas de domingo a jueves y hasta las 01:00 horas los viernes, sábados y días anteriores a feriados, siempre que cumpla con las normas establecidas, sino que regula su

000085

horario, medida que no resulta desproporcionada a criterio de este Tribunal, dadas las especiales circunstancias que rodean al caso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publiquese y notifiquese.

SS.

**GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
MESÍA RAMÍREZ**

000086

EXP. N.º 007-2006-PJTC  
LIMA  
ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES  
SAN RAMÓN Y FIGARI

SENTENCIA  
DEL PLENO JURISDICCIONAL  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari

Sentencia del 22 de junio de 2007

**Asunto:**  
Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari contra las Ordenanzas N.º 212-2005 y N.º 214-2005 de la Municipalidad Distrital de Miraflores, que restringen el horario de apertura nocturna de los establecimientos comerciales de la zona denominada *Calle de las Pizzas*.

Magistrados firmantes:

LANDA ARROYO  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
VERGARA GOTELLI

Sumario

- I. ASUNTO
- II. DATOS GENERALES
- III. NORMA OBJETO DEL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD
- IV. ANTECEDENTES
  - A. DEMANDA
  - B. CONTESTACIÓN
- V. FUNDAMENTOS

A. EXCEPCIÓN PROPUESTA

§1. REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE

B. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

§1. VICIO DE INCOMPETENCIA DE LA ORDENANZA: LAS MATERIAS REGULADAS POR LAS ORDENANZAS NO SON DE SU COMPETENCIA

§2. DELEGACIÓN DE FACULTADES A TRAVÉS DE ORDENANZA

§3. PRINCIPIO DE GENERALIDAD DE LAS NORMAS

§4. ANÁLISIS DE LA RESTRICCIÓN CONFORME AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

§4.1 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD I

§4.2 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD II

§5. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

§6. CLAUSURA DEFINITIVA COMO SANCIÓN CONTRARIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IRRAZONABLE

§7. DEBIDO PROCESO Y REVOCACIÓN UNILATERAL DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO

VL FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los señores magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Mesia Ramirez, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Mesia Ramirez.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari, contra las Ordenanzas N.º 212-2005 y N.º 214-2005, expedidas por la Municipalidad de Miraflores.

II. DATOS GENERALES

Demandante: Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari

Norma impugnada: Ordenanza N.º 212-2005 y Ordenanza N.º 214-2005.

Vicio de inconstitucionalidad:

Inconstitucionalidad por el fondo. Infracción del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos: artículo 25, inciso c; Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 23, numeral 1, literal c).

Petitorio:

Demanda de inconstitucionalidad de la Ordenanza 212-2005 y Ordenanza 214-2005, que establecen una restricción del horario de funcionamiento de los locales ubicados en las calles San Ramón y Figari, conocida como *Calle de las Pizzas*; y demás zonas de influencia, constituidas por la Av. Oscar Benavides (Diagonal) cuadras 3 y 4; calle Berlín, cuadras 1, 2 y 3 y calle Benavides, cuadras 1 y 2, del distrito de Miraflores.

III. NORMA OBJETO DEL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ordenanza N.º 212-2005

Que regula el horario máximo de funcionamiento y atención al público de los locales y establecimientos comerciales ubicados en los pasajes San Ramón y Figari, autodenominados "*Calle las Pizzas*" y zonas de influencia

000087

3. En dicha información se ha afirmado que el padrón electoral que se tomó en cuenta para la contabilización del 1% de ciudadanos fue el de las elecciones regionales y municipales del año 2002 "por ser las últimas elecciones de carácter nacional realizadas en el país, al momento de presentarse la citada solicitud". En el citado documento, se informa que la solicitud de comprobación de firmas fue presentada el 14 de diciembre de 2004. Cabe precisar que la resolución del Jurado Nacional de Elecciones por la que se comprueba positivamente el recuento de firmas correspondientes al 1% de ciudadanos, por parte de la demandante, fue expedida con fecha 14 de febrero de 2006 (Cf. fojas 86 de autos).

4. De lo anterior se infiere que la determinación del cumplimiento del requisito de que la demanda de inconstitucionalidad sea interpuesta por el 1% de ciudadanos de la circunscripción correspondiente a la Municipalidad que expidió las Ordenanzas cuestionadas, ha tenido en consideración el padrón electoral de las últimas elecciones nacionales que tuvo lugar con motivo de las elecciones regionales y municipales del año 2002, ello debido a que en el momento de que la demandante solicitó la comprobación de firmas, esto es, el 14 de diciembre de 2005, la cifra correspondiente al 1% era la que había sido publicada el 22 de octubre de 2004 y que, según afirma, ha sido la considerada para efectos de examinar si la demandante cumplía o no el requisito cuestionado.

5. En cuanto a la alegación de que 81 casos de las personas que registran sus firmas en los planillones no corresponden a ciudadanos "residentes" en el distrito de Miraflores, cabe afirmar que la dirección de los ciudadanos es la que corresponde a la que se halla inscrita en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a cargo de la RENIEC. El registro de esta dirección es *jure et iure* el que ha de considerarse a efectos de interpretarse el concepto "ciudadanos del respectivo ámbito territorial" a que se refiere el artículo 203, inciso 5), de la Constitución.

#### B. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

##### §1. VICIO DE INCOMPETENCIA DE LA ORDENANZA: LAS MATERIAS REGULADAS POR LAS ORDENANZAS NO SON DE SU COMPETENCIA

6. Los Gobiernos Municipales son titulares de competencias sobre determinadas materias. Ello significa que detentan potestad normativa para regular las materias que corresponden al ámbito de su competencia.

7. El artículo 40°, primer párrafo, de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972, (en adelante LOM) establece:

"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*."

8. Conforme a esta norma, el ámbito propio de regulación de una Ordenanza no se circunscribe a la aprobación de la organización interna de las Municipalidades, y la regulación de los servicios públicos, sino abarca también la regulación de las "materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa". En consecuencia, el problema a abordarse es si la materia objeto de regulación de las Ordenanzas corresponde o no a la competencia de la Municipalidad demandada.

9. La Constitución en su artículo 193°, 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.º 27972, (en adelante LOM) establece en su artículo 79°, 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".

13. Ello no significa que tal regulación pueda ser arbitraria o se halle desprovista de límites materiales; por el contrario, como toda norma, ella deberá ser plenamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución; sin embargo, el examen de si tal compatibilidad es satisfecha o no por una Ordenanza Municipal concierne al examen del contenido o eventual vicio material, que debe ser claramente distinguido del vicio competencial aquí analizado.

##### §2. DELEGACIÓN DE FACULTADES A TRAVÉS DE ORDENANZA

14. La demandante ha impugnado también la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ordenanza N.º 212. Esta disposición establece:

"Facílitase al Alcalde de Miraflores para que, mediante Decreto de Alcaldía, dicte normas complementarias a la presente Ordenanza así como también señale nuevos lugares del distrito en los que se pudiese generar la misma problemática, a la que se aplicaran las reglas de la presente Ordenanza."

15. Esta norma faculta al Alcalde para dos aspectos: el dictado de "normas complementarias" de la Ordenanza y la extensión del ámbito de aplicación de aquélla a otros lugares del distrito.

16. En cuanto a la primera cuestión, la premisa de la que debe partirse es la siguiente: La LOM dispone en su artículo 42° que los Decretos de Alcaldía "establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas". Asimismo, señala que el Alcalde está facultado para "Dictar decretos (...), con sujeción a las leyes y ordenanzas" (art. 20, numeral 6, LOM, énfasis añadido). Esto significa que en el sistema de fuentes de lo que la LOM ha denominado *ordenamiento jurídico municipal* (art. 38°), los Decretos de Alcaldía constituyen manifestación de la potestad reglamentaria de la Alcaldía, en tanto *órgano ejecutivo del gobierno local* (art. 5° LOM). En tal sentido, el Alcalde puede ejercer tal potestad a efectos de desarrollar o concretar una Ordenanza, para la expedición de lo que en doctrina se conoce como *reglamento ejecutivo*.

17. En consecuencia, el dictado de *normas complementarias* a través de Decreto de Alcaldía no puede interpretarse sino como alusión a la potestad reglamentaria que el Alcalde puede ejercer a efectos de desarrollar o concretar la Ordenanza, para la expedición de lo que en doctrina se conoce como *reglamento ejecutivo*. En consecuencia, en tanto la facultad de dictado de *normas complementarias* por Decreto de Alcaldía está aludiendo, en realidad, a la potestad reglamentaria de la Ordenanza, la primera norma de la disposición no resulta inconstitucional.

18. En cuanto a la extensión del ámbito de aplicación de la Ordenanza a otros lugares del distrito, ella resulta inconstitucional por contravenir las normas que componen el *bloque de constitucionalidad* y, concretamente, la Ley Orgánica de Municipalidades. A diferencia del supuesto anterior, el objeto de la norma es *facultar o delegar* una potestad normativa propia del Consejo Municipal. Se está aquí ante un supuesto de *delegación de facultades normativas* propias del Consejo a favor del Alcalde.

19. La LOM establece en su artículo 40° las materias que son propias o pueden ser reguladas por una Ordenanza. Según ella, tales materias pueden ser:

680000

- aprobación de la organización interna de la Municipalidad; regulación, administración y supervisión de servicios públicos, y regulación, administración y supervisión de materias de competencia normativa de la municipalidad
20. De la lectura de esta disposición se infiere que no es materia propia de una Ordenanza la regulación de las fuentes del ordenamiento jurídico municipal. La *delegación de facultades* que la Ordenanza efectúa a favor del Alcalde para regular materias propias de aquella categoría, significa introducir una forma de creación de derecho municipal, esto es una norma sobre la producción de normas no prevista en el citado artículo 40°. No hay en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico municipal una figura análoga a la *delegación de facultades*, que sí existe en el ordenamiento jurídico nacional cuando el Congreso la puede efectuar a favor del Poder Ejecutivo en virtud del artículo 104° de la Constitución. No se lee en ella que sea objeto de la Ordenanza la delegación de facultades normativas a favor del Alcalde. Tampoco se ha previsto como atribución del Consejo (art. 9° LOM), en cuanto titular de la potestad de expedir Ordenanzas (art. 39° LOM), la figura de una delegación de facultades, y tampoco está contemplado que el Alcalde pueda ejercer potestad normativa a través de esa vía (Art. 20° LOM).
21. Por otra parte, ha de considerarse lo siguiente. La extensión del ámbito de aplicación territorial, personal o temporal, de una norma no es en absoluto *concretización* o *especificación* de dicha norma, sino la *introducción ex novo* de una nueva a un ámbito territorial, personal o temporal, en el que, hasta antes de ella, tal norma no existía.
22. En consecuencia, la *facultad* de que a través de Decreto de Alcaldía se extiende el ámbito de aplicación de las regulaciones de la Ordenanza a otros lugares del distrito no constituye una concretización o especificación de aquella que pudiera ser comprendida como ejercicio de la potestad reglamentaria del Alcalde, sino la introducción *ex novo* de una norma, aún no existente, en otros lugares del distrito, pero no a través de una Ordenanza, sino a través de Decreto de Alcaldía. La norma está facultando para introducir, a través de decreto de alcaldía, nuevas normas en una materia —la apertura de establecimientos comerciales— que es propia de una Ordenanza.
23. La demandante ha sostenido que la norma cuestionada es contraria al carácter general que debe revestir toda ordenanza de conformidad con lo establecido en el artículo 40° de la Ley N° 27972, esto es, que deba tener "como ámbito de aplicación a toda la jurisdicción distrital y no a un sector localizado y específico integrante de aquella".
24. La Ordenanza N° 212-2005, expedida por la Municipalidad de Miraflores y publicada el 2 de noviembre de 2005, establece en su artículo 1° un "horario máximo de funcionamiento y atención al público" para el caso de "locales y establecimientos comerciales" que se ubican en la "Calle de las Pizzas" y demás "zonas de influencia". Conforme a esta disposición el horario máximo de funcionamiento es de domingo a jueves, a las 1.00 a.m. del día siguiente, y de viernes, sábado y vísperas de feriado, hasta las 2.00 a.m. del día siguiente.
25. El principio de generalidad de las normas que se infiere de lo establecido en el artículo 103°, *ab initio*, de la Constitución, constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho. Conforme a este principio las normas deben ser generales y no establecer un régimen contrario al derecho a la igualdad. El concepto de generalidad alude a que el supuesto comprendido por la norma es abstracto y los destinatarios de la misma son indeterminados. Así, la abstracción del supuesto y la indeterminación de sus destinatarios configuran la generalidad de una norma. Desde tal perspectiva, una norma que satisfaga estas condiciones es general.
26. Ahora bien, una norma general puede no obstante tener como destinatario un conjunto o sector de la población, con lo cual no se infringe este principio, siempre y cuando el tratamiento diferente que se haya establecido no sea contrario al derecho a la igualdad de las personas. Para tal efecto, ha de analizarse la restricción del horario en aplicación del principio de proporcionalidad. Si la medida satisface las exigencias de este principio, entonces resulta constitucional; lo contrario supondrá su inconstitucionalidad.
27. Corresponde entonces examinar si la Ordenanza cuestionada constituye una norma general y, adicionalmente, si es que ella no es contraria al derecho a la igualdad. En cuanto al primer aspecto, cabe afirmar que ella satisface el requisito de generalidad debido a que el supuesto es abstracto y los destinatarios son *indeterminados*. El supuesto es los "locales y establecimientos comerciales" que se ubican en la denominada *Calle de las Pizzas* y "zonas de influencia". El objeto de regulación de la Ordenanza no es un supuesto concreto, sino cualquier establecimiento que esté ubicado en esa zona, se trata de cualquier local o cualquier establecimiento, actual o futuro, con lo cual se satisface la exigencia de *abstracción*; pero, además, constituye una regulación cuyos destinatarios no están determinados en función de los caracteres o condiciones personales de sus titulares, sino al margen del titular o los titulares de dichos establecimientos, de modo que dentro de ella quedan comprendidas todas las personas que desarrollan actividades comerciales en la zona o cualquiera que, en el futuro, pueda desarrollarla. Con esto, la Ordenanza satisface, además, la exigencia de *indeterminación*.
28. Una cuestión adicional que debe plantearse es si la Ordenanza, aun cuando es general, contraviene o no el derecho a la igualdad. No obstante que la absolución de este problema ya se encuentra anticipada con la respuesta afirmativa respecto de la exigencia de la indeterminación, la problemática de la igualdad requiere ser abordada específicamente.
29. La restricción del horario máximo de atención no es contraria al derecho a la igualdad puesto que tiene un fundamento objetivo y razonable. De la lectura de la parte considerativa de la Ordenanza N° 212 se advierte que el objetivo de la restricción es que "se resguarde la tranquilidad y seguridad de los vecinos miraflores", ello en tanto los establecimientos "no reúnen las medidas de seguridad necesarias" (décimo tercer considerando) y los propietarios de estos establecimientos venían "incumpliendo las normas y medidas de seguridad establecidas por Defensa Civil" (noveno considerando); que "no cumplen con las condiciones mínimas de seguridad, causando un peligro inminente a la vida e integridad física de las personas que laboran y concurren a dichos locales" (décimo considerando).
30. Pero ¿puede garantizarse la vida y la integridad estableciendo una restricción de la hora máxima de apertura de un establecimiento? Están en juego tanto la tranquilidad y seguridad de los vecinos de Miraflores como también la seguridad, vida e integridad física de las personas que trabajan en los locales y de sus concurrentes. ¿Puede la vida, seguridad e integridad física de los trabajadores y concurrentes de los establecimientos de la zona bajo restricción garantizarse restringiendo el horario máximo de apertura del mismo? La respuesta es negativa.
31. La restricción del horario de atención no constituye una medida idónea para la prosecución del objetivo que se propone la Municipalidad. En efecto, la protección de la integridad, la vida y la seguridad de los trabajadores de los establecimientos comerciales así como de los concurrentes a ellos puede procurarse a través de la implementación de un adecuado servicio de la Policía Nacional y del servicio de Serenazgo de la propia Municipalidad e, incluso, establecerse como deber de los propios establecimientos comerciales, resultante de los servicios que brindan. En suma, la protección de aquellos derechos puede lograrse a través de un mayor y más adecuado servicio de seguridad, mas no a través de la restricción de los horarios de atención nocturnos y de madrugada.
32. Podría restringirse, incluso más, tal horario, pero ello no garantizaría la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores y de los concurrentes a los establecimientos. Este planteamiento se basa en una presuposición no exacta, consistente en que en tanto los establecimientos estén abiertos hasta altas horas de la noche o hasta la madrugada, tanto más embriagados podrían estar los concurrentes y, así, ocasionar peligro en el resto de personas o, también, exponer aquellos su propia vida, seguridad e integridad. La inexactitud de tal presuposición reside en que omite que otro sector de concurrentes no opta por la ingesta de bebidas alcohólicas hasta el nivel de embriaguez, sino por la realización de actividades de diversión (baile, canto o la simple conversación), acompañada de la ingesta moderada de bebidas alcohólicas o, sencillamente, por la ingesta de bebidas no alcohólicas. En suma, no todos los concurrentes optan por la ingesta de bebidas hasta el nivel de la embriaguez, de modo que la mencionada presuposición no es exacta y, por ello, no puede servir de premisa para fundamentar la medida restrictiva de la Ordenanza.
33. En consecuencia, la restricción de la Ordenanza es una medida inadecuada para la protección de los derechos de las personas que trabajan en establecimientos y de las personas que concurren a los mismos. Esta conclusión podría conducir a que la restricción de la Ordenanza sea declarada inconstitucional; sin embargo, como a continuación se analiza, ella sí representa una medida *proporcional*, esto es, idónea,

#### 84. ANÁLISIS DE LA RESTRICCIÓN CONFORME AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

##### 84.1 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD I

"Artículo Primero.- Establézase el siguiente horario máximo de funcionamiento y atención al público de los locales y establecimientos comerciales que se ubiquen en las calles San Ramón y Figari, actualmente autodenominadas "Calle de las Pizzas", y demás zonas de influencia, constituidas por la avenida Oscar Benavides (Diagonal) cuadras 3 y 4; calle Berfín cuadras 1, 2 y 3; calle Bellavista cuadras 1 y 2, debiendo cesar sus actividades:

- De domingo a jueves a las 01:00 horas del día siguiente
- Los días viernes, sábado y vísperas de feriado a las 02:00 horas del día siguiente.

Artículo Segundo.- Modificar el Cuadro de Infracciones y Sanciones vigente, agregando la siguiente infracción municipal:

CÓDIGO	INFRACCIONES	MONTO DE LA MULTA EN UIT VIGENTE	MEDIDA COMPLEMENTARIA
02-114	Por operar establecimiento comercial fuera del horario permitido.	un UIT	CLAUSURA DEFINITIVA

Artículo Tercero.- La presente Ordenanza entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Artículo Cuarto.- Deróguese cualquier disposición municipal que se oponga en la presente Ordenanza, y déjese sin efecto las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas.

Artículo Quinto.- Encárguese el cumplimiento estricto de lo dispuesto en la presente Ordenanza, a la Gerencia de Fiscalización y Control y a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, en coordinación con la Policía Nacional, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 46 de la Ley N.º 27972.

Ordenanza N.º 214-2005

Que precisa el horario de cese de actividades de los locales y establecimientos comerciales ubicados en las calles San Ramón y Figari, autodenominadas "Calle las Pizzas" y zonas de influencia

"Artículo Primero.- Establecer que el horario de cese de actividades de los locales y establecimientos comerciales ubicados en las Calles San Ramón y Figari, autodenominadas "Calle de las Pizzas" y demás zonas de influencia, será el señalado en la Ordenanza N.º 212, quedando autorizados a reiniciar sus actividades a partir de las 07:00 horas.

IV. ANTECEDENTES

A. Demanda

La Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari manifiesta que, mediante la Ordenanza N.º 212-2005, se restringió el horario de atención y funcionamiento de los locales comerciales ubicados en las calles San Ramón y Figari, denominada *Calle de las Pizzas*, y zonas de influencia constituidas por la Av. Oscar Benavides (diagonal) cuadras 3 y 4; calle Berfín, cuadras 1, 2 y 3 y calle Bellavista, cuadras 1 y 2, del distrito de Miraflores, imponiéndose el límite para apertura de los establecimientos comerciales hasta la 1 a.m. de lunes a jueves y hasta las 2 a.m. los días viernes, sábados y feriados. Asimismo mediante la Ordenanza 214-2005, se amplía los efectos de la Ordenanza 212-2005, estableciendo que los locales comerciales solo podrán reiniciar sus actividades a partir de las 7 a.m. Del mismo modo objeta que las cuestionadas normas son contrarias al carácter general que debe revestir toda ordenanza, por el hecho que

estas tienen un ámbito de aplicación localizado y específico, cuando las mismas deben tener exigencias sustantivas de carácter general, según lo establecido en el artículo 40 de la Ley 27972, y que su contenido no constituye materia regulable por medio de una ordenanza.

B. Contestación

La Municipalidad Distrital de Miraflores propone la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, la misma que fundamenta señalando que el cálculo del 1% de ciudadanos adherentes se ha efectuado en base al padrón utilizado en el proceso electoral a nivel nacional el año 2001, según lo establecido en el artículo 203, inciso 5), de la Constitución; sin embargo en la mencionada norma no se precisa si dicho monto porcentual de ciudadanos debe computarse respecto del último acto electoral válido del año 2000, como erróneamente lo interpreta el JNE, o del número de ciudadanos hábiles al momento en que se interpone la demanda, es decir del año 2006. Además señala que del total de firmas o suscriptores consignados en la relación de adherentes se ha constatado que 254 personas que figuran como registradas, no son ciudadanos que residen dentro de su ámbito territorial, por lo tanto no se cumple con el requisito del uno por ciento de registros válidos de ciudadanos del ámbito territorial del distrito de Miraflores establecido en artículo 203, inciso 5), de la Constitución.

Respecto al fondo de la demanda señala que le asiste la facultad constitucional de ejercer sus funciones de gobierno emitiendo para ello ordenanzas municipales en virtud de la autonomía política, económica y administrativa. Así mediante Ordenanza N.º 214-2005, se complementa la Ordenanza N.º 212-2005, pues si bien la primera establece el horario en que deben cesar sus actividades los locales y establecimientos comerciales de la zona determinada, la siguiente fija el horario a partir del cual pueden reiniciar sus actividades fijándolo hasta las 7:00 horas. Afirma que la restricción en el horario de atención para los locales y establecimientos comerciales se justifica en el interés público y los beneficios para la comunidad que se esperaba obtener con ella pues dichos establecimientos vienen incumpliendo las normas y medidas de seguridad establecidas por Defensa civil, causando peligro inminente a la vida e integridad de las personas que laboran y concurren a dichos locales; consecuentemente, tal restricción de horarios tiene como justificación la conservación del orden, la preservación de la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salud de los vecinos del distrito de Miraflores.

Respecto a la inconstitucionalidad de las ordenanzas por defecto de jurisdicción distrital, afirma que estas fueron emitidas por un órgano estatal de jurisdicción distrital, por lo que se trata de disposiciones restringidas a determinado ámbito territorial; además es posible legislativamente establecer restricciones o tratamientos especiales a determinado ámbito territorial o determinada actividad dentro de un distrito. De igual manera las ordenanzas no regulan materia distinta a las señaladas en el artículo 40 de la Ley 27972 pues las funciones y competencias de los municipios distritales no culmina únicamente con lo establecido por dicha ley ya que existen otras disposiciones que reconocen atribuciones especiales a los gobiernos locales.

V. FUNDAMENTOS

A. EXCEPCIÓN PROPUESTA

51. REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE

1. La demandada ha propuesto la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante. Ha alegado que la cifra que se consideró para contabilizar el 1% de la población, para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad contra las Ordenanzas cuestionadas, ha sido la que corresponde al padrón electoral del año 2001, debiendo, por el contrario, haber considerado el "padrón electoral del año 2005, que sirvió para las últimas elecciones presidenciales, por tratarse del último padrón fiscalizado y aprobado por el organismo electoral". Asimismo, afirmó que el "número de firmas registradas o suscriptores en los respectivos planillos (...) consigna a personas que no residen en el distrito de Miraflores, que no son contribuyentes y (...) (que) en 81 casos si bien se encuentran registradas que viven en el distrito de Miraflores no tienen la condición de ciudadanos residentes en el distrito de Miraflores."
2. El Tribunal Constitucional, por resolución de fecha 18 de octubre de 2006, solicitó al Jurado Nacional de Elecciones que se informara al respecto, solicitud que fue absuelta por carta del Secretario General, de fecha 5 de enero de 2007.

necesaria y ponderada, a efectos de proteger determinados derechos fundamentales de los residentes en las zonas aledañas a aquella donde opera la restricción analizada.

#### §4.2 ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD II

34. El objetivo de la medida es la protección de la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquella donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, en la zona de restricción se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona y, por tanto, el permitir que tal ruido se produzca en los horarios que opera la restricción y que corresponden justamente a los horarios de descanso o del dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas.
35. El ruido que se produce en la zona de restricción origina una contaminación acústica de considerable magnitud y se origina, por lo menos, en tres factores. Los elevados ruidos procedentes de la música de los establecimientos, pubs, discotecas y de otros. Por otra parte, el desplazamiento de los concurrentes a los establecimientos de la zona de la restricción y la evacuación de los mismos hasta altas horas de la noche o de la madrugada ocasionan ruidos provenientes tanto de las conversaciones de aquellos como también del tráfico de vehículos en la zona de restricción que traslada a los concurrentes.
36. En suma, el objetivo de la restricción es evitar la contaminación acústica de la zona aledaña a la de la restricción. Tal objetivo tiene como fin o se justifica en el deber de protección del poder público, en este caso de la Municipalidad, 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. En conclusión, siendo el fin de la restricción la protección de éstos derechos, hay un fin constitucional legítimo que ampara su adopción.
37. Análisis de idoneidad. La medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del objetivo. La restricción del horario de atención de los establecimientos introducida por la Ordenanza, justamente en las horas de descanso o del dormir de las personas, impide que la elevada contaminación acústica de la zona continúe durante las horas de descanso o del dormir de las personas, posibilitando de ese modo un entorno acústicamente sano para el desarrollo normal de aquellas necesidades.
38. Análisis de necesidad. La restricción es un medio necesario dado que no hay medidas alternativas, igualmente eficaces, que posibiliten un entorno acústicamente sano (objetivo) en las zonas aledañas a la de la restricción. Evidentemente, existen medios alternativos, pero que no son igualmente eficaces, como el permitir prolongar el horario de apertura con el establecimiento de niveles de decibelios tope en los establecimientos; sin embargo, resulta evidente que ello no eliminaría el sonido de la música en la zona y la contaminación acústica resultante de los otros factores de contaminación que seguirían produciendo sus efectos lesivos, de modo que no se lograría el entorno acústicamente sano requerido para la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por el contrario, la restricción del horario de atención en los establecimientos en las horas determinadas en la Ordenanza constituye un medio más eficaz para posibilitar un entorno acústicamente sano que la mencionada alternativa hipotética. En consecuencia, si bien existe al menos una medida alternativa a la restricción examinada, dicha medida no es igualmente eficaz y, por tanto, la restricción examinada constituye un medio necesario para la protección de los derechos al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud de los vecinos de las zonas aledañas a la de la restricción.
39. Análisis de ponderación. Para efectuar este análisis es preciso identificar los derechos constitucionales y/o bienes constitucionales que se hallan en conflicto. Hemos dejado establecido que el fin constitucional de la restricción es la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por su parte, la restricción constituye una intervención o limitación de la libertad de trabajo de los propietarios de los establecimientos comerciales de la zona restringida (los miembros de la asociación demandante) y, además, una intervención del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a los establecimientos de la zona restringida.
40. En esta estructura, el derecho a la libertad de trabajo y al libre desenvolvimiento de la personalidad constituyen los derechos intervenidos o restringidos con la restricción examinada. Frente a ello se tiene los derechos al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud, como los derechos por cuya protección se adopta la restricción examinada.

41. Por tanto, la ponderación tiene lugar, entonces, ante el conflicto del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (de los vecinos de la zona restringida), frente a la libertad de trabajo y el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (de los propietarios de los establecimientos) y de los concurrentes, respectivamente).

42. La estructura del examen de ponderación ha sido definida por este Tribunal Constitucional, con motivo de examinar una restricción en la libertad de trabajo, señalándose que "Conforme a éste [la ponderación] se establece una relación según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención de la libertad de trabajo, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si tal relación se cumple, entonces, la intervención en la libertad de trabajo habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la libertad de trabajo sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en dicha libertad no estará justificada y será inconstitucional."<sup>111</sup>

43. Dado que la restricción examinada interviene también en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, la formulación de la ponderación en el presente caso habría de integrar este derecho, de modo que resultaría formulada en los siguientes términos:

"cuanto mayor es la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo y en el libre desenvolvimiento de la personalidad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización de la protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (fin constitucional)."

Corresponde ahora examinar cada una de las intensidades y los grados de realización a efectos de que posteriormente pueda analizarse si se cumple o no esta ley de ponderación. La valoración de las intensidades puede ser catalogada como: grave, medio o leve<sup>112</sup>; escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil<sup>113</sup>. Por esta razón, la escala puede también ser aplicada para valorar los grados de realización del fin constitucional de la restricción.

44. La intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es leve. La Ordenanza no establece una limitación absoluta o total del ejercicio de la libertad de trabajo de los propietarios de establecimientos comerciales en la zona bajo restricción; por el contrario, ella sólo establece una limitación parcial, circunscrita a determinadas horas de la noche y la madrugada.

#### §5. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESENVOLVIMIENTO DE LA PERSONALIDAD

45. El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad no se halla enunciado literalmente en la Constitución de 1993, como sí lo estuvo por la Constitución de 1979. En efecto, el artículo 2, inciso 1, de ésta establecía que toda persona tiene derecho:

"A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad." (énfasis añadido)

46. Aun cuando el artículo 2, inciso 1, de la Constitución vigente, cuando menciona el derecho de la persona al "libre desarrollo y bienestar" pudiera interpretarse como alusivo al libre desenvolvimiento de la personalidad, tal interpretación no sería del todo correcta ya que desarrollo y bienestar, dotan de un contenido o, al menos, de una orientación, en los que habrá de interpretarse la libertad de actuación. Por el contrario, el objeto de protección de la libertad de actuación es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido -desarrollo y bienestar-. Por ello, corresponde examinar si hay otra vía a efectos de considerarlo como un derecho conformante de nuestro ordenamiento constitucional.

<sup>111</sup> STC 8726-2005-PA/TC, fundamento N.º 22.

<sup>112</sup> Cfr. STC 0045-2005-PI/TC, fundamento N.º 35, recogiendo la escala propuesta por Alexy, Robert *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004, p. 60.

<sup>113</sup> *Ibid.*

47. El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un *derecho fundamental inominado o implícito* que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución). En efecto, la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad.
48. El Tribunal Constitucional alemán, en el célebre caso Elfes<sup>44)</sup>, interpretó este clásico enunciado de la *Ley Fundamental* alemana, -la Constitución de ese país- en su artículo 2.1, entendiendo que el contenido o ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad comprende la "libertad de actuación humana en el sentido más amplio", la "libertad de actuación en sentido completo"<sup>45)</sup>. Se trata, entonces, de un "derecho autónomo que garantiza la libertad general de actuación del hombre"<sup>46)</sup> y que no se confunde con la libertad de la actuación humana "para determinados ámbitos de la vida" que la Constitución ha garantizado a través de específicos derechos fundamentales<sup>47)</sup>, tal como sería el caso de las libertades de expresión, trabajo, asociación, etc.
49. En el caso concreto, los concurrentes a los establecimientos comerciales de la zona de la *Calle de las Pizzas*, tales como discotecas, pubs, karaokes, etc., en suma, los actos de esparcimiento o de mera diversión de las personas que concurren a estos lugares constituyen conductas que se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Es decir, el jolgorio, el esparcimiento, la diversión y conductas análogas de la persona son actos de ejercicio del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y, por ello, se hallan garantizados bajo el ámbito de protección de este derecho fundamental. Con ello no desconoce el Tribunal Constitucional que el artículo 2, inciso 22, alude como derecho el "disfrute del tiempo libre", pero debe observarse que éste no significa sino una concreta manifestación del derecho general al libre desenvolvimiento de la personalidad y, por ello, de la condición digna de la persona.
50. En consecuencia, no se trata de conductas irrelevantes desde el punto de vista de los derechos fundamentales, sino, de modo totalmente contrario, del ejercicio de un derecho fundamental y que, como tal, exige también su garantía. Esto implica que el poder público no debe considerarlas bajo la idea de tolerancias, sino como ejercicio de un derecho. Pero, como todo derecho, él no es absoluto y su ejercicio debe guardar armonía con los derechos fundamentales de otras personas y, desde luego, con un bien de relevancia constitucional de significativa entidad como es el orden público. Se trata, en suma, de que su ejercicio deba satisfacer el principio de *concordancia práctica*.
51. En efecto, la restricción de los horarios de apertura de los establecimientos en la *Calle de las Pizzas* constituye una *restricción o intervención* en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a dichos establecimientos, pues tal derecho les garantiza su visita a estos lugares.
52. En principio, se está ante una restricción legítima que tiene como propósito la salvaguarda del derecho al medio ambiente, la tranquilidad y a la salud, de los vecinos de la zona de restricción. Por otra parte, como se advirtió, no existe medio hipotético alternativo que pueda cumplir tal cometido.
53. Ahora bien, la intensidad de la intervención en el libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a los establecimientos de la zona restringida es leve. Se trata de una *restricción temporalmente parcial*, limitada a determinadas horas, no de una *restricción total*. Esto significa que los concurrentes pueden divertirse y encontrar un espacio de esparcimiento en la *Calle de las Pizzas* durante buena parte de la noche e, incluso, de la madrugada, pero no durante toda la noche, hay un margen temporal suficientemente razonable para que las personas puedan recrearse en este espacio de Miraflores. Por otra parte, se trata de una restricción *espacialmente parcial*, no total; es decir, los concurrentes pueden optar por lugares alternativos a los de la zona bajo restricción, donde no exista esta o, por último, en los domicilios de los mismos. Por tanto, la restricción del libre desenvolvimiento de la personalidad es de intensidad leve.
54. El grado de realización de la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad es elevado. El derecho al medio ambiente adecuado está garantizado por el artículo 2, inciso 22, de la Constitución. Este derecho comprende, entre otros aspectos, la garantía de un entorno acústicamente sano. La mejor forma de

44) Caso Elfes: BVerGE 6, 32. La sentencia data del 16 de enero de 1957.

45) *Ibid.*, 36

46) *Ibid.*, 36-37

47) *Ibid.*, 37

alcanzar este objetivo es posibilitando un ambiente silemte, lo que es particularmente importante durante las horas nocturnas y de madrugada, objetivo que se alcanza justamente a través de la restricción de los horarios examinada.

55. 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 a 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. La salud, por su importancia, no puede protegerse a través de medios que den paliativos frente a los factores que la afectan o que la ponen en peligro, sino a través de medios plenamente efectivos, de modo que se garantice con eficacia el derecho a la salud de las personas.
56. En consecuencia, se tiene que la intensidad de la intervención es leve, mientras que el grado de realización del fin constitucional es elevado. Expuesto en otros términos, conforme a la ponderación efectuada se concluye que, en la restricción del horario de atención examinada, resulta que el grado de limitación de la libertad de trabajo y del libre desenvolvimiento de la personalidad es leve, mientras que el grado de protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud es elevado. Por consiguiente, la medida adoptada satisface la *ley de ponderación* y, por tanto, es constitucional.
- §6. CLAUSURA DEFINITIVA COMO SANCIÓN CONTRARIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IRRAZONABLE
57. La Ordenanza N.º 212 establece en su artículo segundo como sanción una multa equivalente a 1 UJT y como medida complementaria la clausura definitiva. Esta norma no resulta contraria al principio de razonabilidad. La grave intensidad de la afectación que un entorno acústicamente sano ocasiona en el derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y, de modo importante, a la salud, justifican que la Municipalidad pretenda introducir un efecto disuasorio de máxima magnitud de posibles infracciones de los límites de horarios, a través de drásticas sanciones. Esta finalidad preventiva general o intimidatoria de la sanción administrativa a través de una drástica sanción resulta proporcional o acorde a la magnitud de la grave afectación que la contaminación sonora nocturna puede ocasionar en los vecinos de la zona de la restricción. La elevada magnitud de la sanción se corresponde, aquí, al elevado grado de afectación de derechos que la infracción puede ocasionar.
- §7. DEBIDO PROCESO Y REVOCACIÓN UNILATERAL DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO
58. El derecho al debido garantiza (art. 139º, inciso 3, Constitución) a toda persona que cualquier acto que incida en la esfera subjetiva de sus derechos, debe estar precedido de un procedimiento donde aquélla pueda ejercer de manera plena los derechos que componen el derecho al debido proceso, en particular, el derecho de defensa. En tal sentido, los actos del poder público que inciden en los derechos de la persona y que están desprovistos de un procedimiento previo donde se hayan cumplido aquellas garantías, afectan el derecho al debido proceso.
59. El artículo 4º de la Ordenanza N.º 212 establece lo siguiente:
- "(...) déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas."
60. Esta disposición resulta contraria al derecho al debido proceso. La Municipalidad demandada no puede revocar licencias sin que haya precedido un procedimiento, en cada caso, esto es, con respecto a la situación individual de cada titular de los establecimientos comerciales ubicados en la zona que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ordenanza.

## VI. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia:-
2. Declarar INCONSTITUCIONAL el artículo 4º de la Ordenanza N.º 212, expedida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, únicamente en el extremo que dispone: "déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas"
3. Declarar INFUNDADA la demanda en cuanto al resto de vicios de inconstitucionalidad alegados.
4. Declarar INFUNDADA la excepción de representación defectuosa de la demandante.

Publiquese y notifíquese.

EXP. N.º 00007-2006-PVTC

LIMA  
ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES  
SAN RAMÓN Y FIGARI

#### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Formulo este voto singular, cuyos argumentos principales expongo a continuación:

- a) El objeto de la demanda de autos es que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N.º 212-2005 y de la Ordenanza N.º 214-2005, emitidas por la Municipalidad Distrital de Miraflores, las cuales establecen restricciones en el horario de funcionamiento y atención al público de los locales y establecimientos comerciales ubicados en los Pasajes 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 Bertin, cuadras 1, 2 y 3; y calle Bellavista, cuadras 1 y 2.
- b) Dichas ordenanzas disponen que los locales y establecimientos comerciales ubicados en las calles antes referidas cesarán sus actividades: i) De domingo a jueves a las 01:00 horas del día siguiente; y, ii) Los días viernes, sábado y vísperas de feriado a las 02:00 horas del día siguiente.
- c) Debo dejar constancia, en principio, que comparto, por los mismos fundamentos, el pronunciamiento que declara inconstitucional el artículo 4º de la Ordenanza N.º 212, en la parte que dispone "déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas". Del mismo modo, considero también que la excepción de representación defectuosa de la demandante debe desestimarse.
- d) No obstante, disiento de éste respecto al extremo por el que se declara "infundada la demanda en cuanto al resto de vicios de inconstitucionalidad alegados" por las siguientes razones.
  - e) La igualdad ante la ley es un principio jurídico constitucional que, entre otros aspectos, persigue tratar con igualdad en lo que somos iguales y, de diversa manera, en lo que somos diferentes. Así, para establecer cuándo se está frente a una medida que implica trato desigual y, cuando frente a una medida que solamente establece diferenciación, es necesario evaluar lo que la doctrina ha venido en denominar la razonabilidad. Ahora bien, si la desigualdad nace de la ley, debe determinarse, primero, si existe una causa objetiva y razonable que la fundamente. Luego, si dicha desigualdad está desprovista de una justificación también objetiva y razonable, debe haber una relación de proporcionalidad entre medios y fin; o, lo que es lo mismo, que los motivos que se alegan para justificar la desigualdad sean razonables. Y, por último, si el trato que se cuestiona genera o no consecuencias diferentes entre dos o más personas. Como es de verse, lo fundamental es el examen dentro de la norma para encontrar las razones que puedan justificar la desigualdad.

f) En ese sentido, considero que las impugnadas ordenanzas -que regulan el horario máximo de funcionamiento de los establecimientos comerciales ubicados en la denominada "Calle de las Pizzas" y demás zonas de influencia- resultan incompatibles con la Constitución Política del Estado, pues del examen de éstas no se advierte, la razón que justifique el trato desigual con respecto a otros locales del mismo género ubicados en el mismo distrito, ni tampoco que los motivos que se alegan para justificarla sean razonables. Por el contrario, el trato genera consecuencias diferentes entre los establecimientos comerciales ubicados en las zonas materia de regulación con respecto a aquellos ubicados en el mismo distrito de Miraflores, pero en otras ubicaciones, por lo que, en ese sentido y, como se expone a continuación, es el derecho a la igualdad en la ley, constitucionalmente previsto por el inciso 2) del artículo 2º de la Norma Fundamental, el que ha sido lesionado.

g) En principio, estimo oportuno precisar que, respecto a la invocada protección de la vida e integridad de las personas que laboran y concurren a dichos locales, así como en cuanto a la conservación del orden y la preservación de la seguridad ciudadana, como razones que justifican la expedición de las ordenanzas, es evidente que la restricción del horario de atención no constituye una medida idónea para los fines que persigue la Municipalidad, pues incluso hasta antes de las 02:00 horas podría perfectamente presentarse alguna situación que atente contra alguno de los derechos y valores antes mencionados. Para ello, la comuna debe adoptar las medidas que tanto la Constitución como su Ley Orgánica le prevé, como por ejemplo un mejor y más adecuado servicio de seguridad, sea a través del Serenazgo o con el apoyo de la Policía Nacional.

h) A mi juicio, dichas ordenanzas resultan incompatibles con la Constitución, pues en el término de distinción que establece -referido a la protección del derecho a la paz y la tranquilidad y a gozar de un medio ambiente equilibrado de los vecinos residentes en las zonas aledañas, como justificación de las ordenanzas-, no existe ni una causa objetiva y razonable que fundamente la desigualdad, ni tampoco una debida justificación respecto del por qué de ella, no siendo, en consecuencia, ni razonable ni proporcional la diferencia establecida, pues, además, se generan consecuencias distintas entre los locales comerciales situados en la zona objeto de regulación, respecto de aquellos ubicados en el resto del distrito miraflorense.

i) En efecto, la Municipalidad Distrital de Miraflores, con tal decisión, esto es, la de restringir el horario de atención de determinados locales comerciales a efectos de proteger la salud y tranquilidad de los vecinos -y no hacer lo mismo con los otros establecimientos-, por el hecho de su ubicación, privilegia a un grupo de ellos con respecto a los demás, pues quienes se ubican en zonas distintas pueden continuar operando. Como consecuencia de ello, además, la comuna emplazada lesiona el derecho a la libertad de empresa.

j) Si bien es cierto constituye una finalidad legítima que la emplazada persiga proteger los derechos a la paz y la tranquilidad, a un medio ambiente sano y equilibrado y a la salud de sus vecinos, no puede, so pretexto de ello, adoptar medidas como las ordenanzas impugnadas en autos, que establecen un trato discriminatorio de unos respecto de otros y que, como corolario, terminan por afectar la libertad de empresa de sólo algunas empresas, por el sólo de hecho de estar ubicadas en determinado ámbito de su jurisdicción. Si en el ejercicio de sus competencias constitucionalmente previstas en el numeral 195.8 de la Constitución pretende regular las actividades y/o servicios en materia de recreación y, con ello, proteger los derechos de sus vecinos, entonces corresponderá que una medida de tal naturaleza sea adoptada en todo el distrito, y no sólo en una parte de él.

k) Por lo demás, si los motivos adicionales que se alegan para justificar la medida, y que constan de la contestación de la demanda, son aquellos constituidos por problemas de seguridad -prostitución y drogas (sic)-, es precisamente la Municipalidad Distrital de Miraflores la que, en ejercicio de sus competencias previstas en el artículo 73º de la Ley Orgánica de Municipalidades, deberá adoptar las medidas necesarias para dar solución a dicha problemática.

l) Por ello, soy de la opinión que la demanda debe ser declarada fundada y, por un vicio, inconstitucional las Ordenanzas N.º 212-2005 y 214-2005, expedidas por la Municipalidad Distrital de Miraflores.

S.

MESÍA RAMÍREZ

000093

08 SET 2009

CARGO

000094

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas  
Teléfono: 224-7800, Anexo 1327  
e-mail: consultasbarreras@indecopi.gob.pe

**CARTA N° 0363-2009/INDECOPI-CEB**

Lima, 7 de setiembre de 2009

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martín Dulanto N° 155  
Miraflores.-

Ref.: Expediente N° 000080-2009/CEB

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con relación al procedimiento que siguen contra la Municipalidad Distrital de Miraflores por presunta imposición de barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

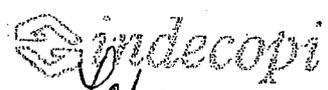
Al respecto, adjunto a la presente se servirán encontrar copia del escrito del 3 de setiembre de 2009 presentado por la Municipalidad Distrital de Miraflores, para los fines que estimen convenientes.

Atentamente,

**COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

  
**JAVIER RIZO- PATRÓN LARRABURE**  
Secretario Técnico

JRL/chb.  
Adj: Lo indicado



Nombre: Jahamer  
Apellidos: Huancasa Guevara  
Firma:   
Sello:  
DNI: 40661738  
Vinculo: Recepcion  
Fecha: 08/09/09 11:55 AM  
Le presento copia maestra su documento identificado.

INDECOPI-UCI



2009-CEB-0001267





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000095

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas  
Teléfono: 224-7800, Anexo 1327  
e-mail: [consultasbarreras@indecopi.gob.pe](mailto:consultasbarreras@indecopi.gob.pe)

**CARTA N° 0363-2009/INDECOPI-CEB**

Lima, 7 de setiembre de 2009

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martín Dulanto N° 155  
Miraflores.-

Ref.: Expediente N° 000080-2009/CEB

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con relación al procedimiento que siguen contra la Municipalidad Distrital de Miraflores por presunta imposición de barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

Al respecto, adjunto a la presente se servirán encontrar copia del escrito del 3 de setiembre de 2009 presentado por la Municipalidad Distrital de Miraflores, para los fines que estimen convenientes.

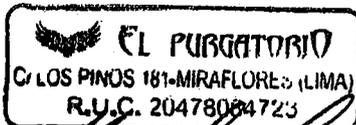
Atentamente,

**COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

  
**JAVIER RIZO- PATRÓN LARRABURE**  
Secretario Técnico

JRL/chb.  
Adj: Lo indicado





*Manuel...*

467  
CEB  
Expediente : 080-2009/CEB  
Escrito N° : 05  
Sumilla : TÉNGASE PRESENTE

SIN 104824  
000096  
17 10 32

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
SECRETARÍA

A LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI:

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto N° 155 - Miraflores en los seguidos contra la Municipalidad de Miraflores por imposición de barreras burocráticas, a ustedes atentamente decimos:

Que, al haber sido notificados con el descargo de la denunciada, nos vemos en la necesidad de señalar lo siguiente:

**1. Intención de confundir a la Comisión: Sobre la Resolución N° 101-2006/CAM-INDECOPI**

La denunciada pretende amparar los argumentos vertidos en su descargo, en extractos de la Resolución N° 101-2006/CAM-INDECOPI, como si el caso materia de dicha resolución y el nuestro fuesen similares. Sucede pues, que la citada resolución se emitió en el conocido caso de la denominada Calle de las Pizzas, zona comercial en la que, es por todos conocido, se producen diversos actos que atentan la tranquilidad y seguridad pública.

Así pues, la denunciada tan solo ha transcrito algunos extractos de la citada resolución, según su conveniencia, omitiendo referir que en dicho proceso se resolvió infundada la denuncia por falta de medios probatorios, más no por haberse acreditado que la medida impuesta era legal y racional. Es por ello que en dicha resolución efectivamente se estableció que la medida era legal, mas no se pudo afirmar que era racional porque el denunciante en dicha ocasión no contó con los medios probatorios suficientes para acreditarlo, situación completamente distinta a la nuestra, pues nuestra representada sí ha adjuntado los medios probatorios que demuestran que en efecto: a) se impuso una barrera burocrática ilegal e irracional, h) que nos vimos obligados a acatarla y que sobre la base de ella, c) se nos han imputado supuestas infracciones administrativas a través de resoluciones de multa (siendo la mayor sanción el cierre de nuestro local, el cual a la fecha sigue clausurado).

**2. No se ha vulnerado la tranquilidad del vecindario ni el orden social**

En uno de los extremos del descargo presentado por la denunciada se expresa que:

*"Por ser el giro comercial y el servicio público que brinda, constantemente en las zonas donde fluye el público para estos lugares siempre se producen peleas callejeras suelen producirse con mayor frecuencia en centros comerciales, bares o discotecas, y esto es denunciado constantemente por nuestros vecinos (...)" (sic)*

INDECOPI  
Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas  
23 SEP 2009  
Hora:.....  
RECIBIDO

Como se puede apreciar, la denunciada **NO EXPRESA QUE NUESTRO LOCAL O LA ZONA EN LA QUE NOS UBIQUEMOS SE GENEREN PELEAS CALLEJERAS, SINO QUE HACE UNA SIMPLE REFERENCIA GENÉRICA.** Vemos que la Municipalidad evade referirse a nuestro caso en particular, y eso se debe a que no puede realizar tal aseveración, pues en nuestro local no se genera ningún acto de violencia o que perturbe la tranquilidad del vecindario, tanto es así que contamos con el total apoyo y respaldo de los vecinos de la zona, tal como consta en la carta de fecha 20 de mayo de 2009 – que fuera presentada a uno de los procesos administrativos originados como consecuencia de la barrera denunciada- que se adjunta al presente escrito

### 3. Sobre la falta de racionalidad: Resolución 057-2008/CAM

En virtud a que la denunciada ha optado por citar extractos de resoluciones de acuerdo a su conveniencia, nos vemos en la necesidad de colaborar con la Comisión brindando tan solo a manera de apoyo, mayores elementos de juicio, tal como es el caso por ejemplo de la Resolución 057-2008/CAM, expedida en un caso en el que la denunciada era esta misma Municipalidad y la barrera burocrática era precisamente el artículo 83 de la Ordenanza 263-MM, en la que se expresó textualmente lo siguiente:

***"Asimismo, tal medida carece de razonabilidad al imponerse de manera generalizada en todo el distrito y para todas las actividades económicas y, no únicamente, para las zonas del distrito en las que se han identificados problemas en la tranquilidad pública por el funcionamiento de establecimientos que no pueden ser solucionadas a través del ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización que la ley faculta a las municipalidades" (El énfasis es nuestro)***

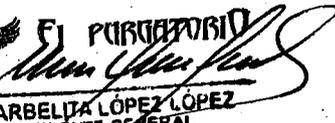
De esta manera quedó sentado que no es posible aplicar una medida como el artículo 83 de la Ordenanza 263 para todo un distrito, y que en caso el motivo hubiese sido la perturbación de tranquilidad pública, la Municipalidad en primer lugar debió optar por solucionar dichos problemas a través de acciones de supervisión o fiscalización, cosa que no sucedió en dicho caso y tampoco sucede en el nuestro.

Finalmente, debemos reiterar que no denunciamos como barreras burocráticas la imposición de multas y/o sanciones, sino más bien a la aplicación la Ordenanza 263-MM en los términos expuestos en nuestra denuncia y en escritos posteriores a ella, aplicación que como se ha acreditado, ha traído como consecuencia perjuicios económicos gravísimos debidos a la imposición de multas y a la orden de Clausura temporal de nuestro local, medidas derivadas de la ilegal e irracional aplicación de la Ordenanza 263-MM.

#### **POR TANTO:**

Solicitamos tener presente lo expuesto – de manera adicional a los argumentos ya presentados- y dar el trámite de ley.

Lima, 18 de septiembre de 2009.

  
**FJ MIRAFLORES**  
  
**MARBELITA LÓPEZ LÓPEZ**  
GERENTE GENERAL  
D.N.I.: 05307977

Miraflores, 20 de mayo de 2009

Señores

Gerencia de Fiscalización y Control  
Municipalidad Distrital de Miraflores

Presente

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes a solicitud de los representantes de la empresa El Purgatorio, S.A.C., en relación a la Notificación de Prevención N° 003251 recibida en su local ubicado en Calle Lps Pinos 181 – Int:102, Miraflores, cuya copia obra en nuestro poder, al igual que el borrador del descargo que presentarán a Ustedes, tras la reunión mantenida en el día de ayer con los mismos.

Les comunicamos que el mencionado local está adscrito al Edificio Residencial denominado "Centro Comercial Benavides" (esquina C/Los Pinos con C/Alfredo Benavides 311), correspondiente por tanto a la Junta de Propietarios que represento.

Según se desprende de la mencionada notificación, a las 4:30 AM del 15 de mayo del año en curso se imputa textualmente al mencionado local **"Por desarrollar sus actividades fuera del horario establecido (Discoteca restaurante con venta de licor como complemento de comidas, snack bar, karaoke, pub y video pub)". "Al momento del control, se constató que el local se encontraba funcionando a puertas cerradas con público en su interior (clientes), fuera del horario establecido"**. Adicionalmente, se manifiesta como motivo del control **"Central Alerta Miraflores"**.

Según nos hemos informado a través de las ordenanzas municipales vigentes que regulan el horario de funcionamiento de dichos locales en Miraflores y de las copias de la licencia de funcionamiento y de la resolución de otorgamiento de ampliación de horario de funcionamiento del mencionado local que nos han facilitado los representantes de la Empresa, los horarios de finalización de funcionamiento y atención a clientes son los siguientes:

- De domingo a jueves:.....hasta la 1:00 AM del día siguiente.
- Viernes, sábados y vísperas de feriados:....hasta las 3:00 AM del día siguiente.

Sobre el particular, deseamos manifestarles, después de las reuniones mantenidas con los propietarios del Inmueble al que represento, así como, con la persona encargada de la custodia nocturna del centro comercial, lo siguiente;

De la consulta realizada a la persona encargada de la custodia nocturna del centro comercial la madrugada del 15 de mayo del año en curso, no se desprende que el mencionado local estuviera en funcionamiento fuera del horario de funcionamiento correspondiente, al constatar el cierre de la puerta de acceso en hora y no percibirse movimientos de entrada y/o salidas de personas ni la emisión de ruidos al exterior.

De la reunión mantenida con los propietarios del Inmueble y del centro comercial, no nos consta que ninguno haya realizado sobre dicho local queja vecinal alguna, vía telefónica o por otro medio, a "Central Alerta Miraflores" o a cualquier otra entidad a la mencionada fecha ni desde el reciente inicio de su actividad comercial.

No tenemos queja alguna sobre la conducción del referido local comercial al no haberse percibido ruidos molestos en los horarios de funcionamiento, generados en el interior o en el exterior del mismo, ni movimiento de personas fuera de dichos horarios. Adicionalmente, entendemos que los compromisos adquiridos de preservación de áreas comunes y apoyo en la custodia nocturna están siendo cumplidos.

Por último, queremos manifestarles el desconocimiento sobre la situación que haya podido provocar el actuar de los inspectores y nuestro apoyo a El Purgatorio, S.A.C. y a sus representantes por su sincera colaboración con los vecinos y propietarios del Inmueble.

Atentamente,



---

**Obdulio Alejandro Villena Montes**

Secretario de la Junta de Propietarios del  
Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides"  
(C/Alfredo Benavides 311 - esquina C/Los Pinos)

DNI N° 06719239

Tfno: 997334896

CARGO

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas  
Teléfono: 224-7800, Anexo 1327  
e-mail: [consultasbarreras@indecopi.gob.pe](mailto:consultasbarreras@indecopi.gob.pe)

**OFICIO N° 0849-2009/INDECOPI-CEB**

Lima, 24 de septiembre de 2009

Señores  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
Av. Larco S/N, cuadra N° 4  
Miraflores.-

Ref.: Expediente N° 000080-2009/CEB

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con relación al procedimiento seguido en su contra por la empresa El Purgatorio S.A.C. por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Al respecto, adjunto a la presente se servirá encontrar copia del escrito del 23 de septiembre de 2009 presentado por la empresa El Purgatorio S.A.C., para los fines que estimen convenientes.

Atentamente,

**COMISION DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

  
**JAVIER RIZO-PATRÓN LARRABURE**  
Secretario Técnico

JRL/msr.  
Adjunto: Lo indicado.



**CARTA EXTER No.  
32833-2009**



Secretaría General

licitante : INDECOPI  
unto : OFICIO 849-09-INDECOPI  
ollos : 5  
bservac. :

egistrado por: JGomez el 28/09/09 a las 12:22 Hras

rganica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

**INDECOPI-UCI**



2009-CEB-0001322

# Resolución

Nº 0190-2009/CEB-INDECOPI

Lima,

15 de octubre de 2009

**EXPEDIENTE Nº 000080-2009/CEB****DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES****DENUNCIANTE : EL PURGATORIO S.A.C****RESOLUCIÓN FINAL**

**SUMILLA:** Se declara barrera burocrática la restricción de horario de funcionamiento establecida en el distrito de Miraflores mediante Ordenanza Nº 263-MM en contra de la denunciante.

De acuerdo al criterio empleado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución Nº 0119-2009/SC1-INDECOPI, las restricciones de horario que imponen las municipalidades resultan irrazonables si es que son establecidas para todo el ámbito geográfico del distrito (tal como ha sido impuesta por la Municipalidad) y no únicamente para aquellas zonas en las que se identifican problemas específicos que afectan la tranquilidad pública.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BISº del Decreto Ley Nº 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

**I. ANTECEDENTES:****A. La denuncia:**

1. Mediante escrito del 24 de julio de 2009, complementado mediante los escritos del 7, 11 y 19 de agosto del mismo año, la empresa El Purgatorio S.A.C. (en adelante, "la denunciante") interpuso denuncia

contra la Municipalidad Distrital de Miraflores por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad materializadas en las siguientes disposiciones contenidas en el artículo 83° de la Ordenanza Municipal N° 263-MM<sup>1</sup>:

- (i) La restricción de horario de funcionamiento.
- (ii) La exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar el horario de funcionamiento.

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Mediante Resolución N° 0321-2009-SC-GAC/MM del 3 de febrero de 2009, la Municipalidad le otorgó una licencia de funcionamiento para desarrollar el giro de cafetería con venta de licor por copas<sup>2</sup>. Posteriormente, mediante Resolución N° 584-2009-SC-GAC/MM del 23 de febrero de 2009, se le otorgó una autorización especial para ampliar su horario de funcionamiento, pudiendo operar de domingo a jueves desde las 23:30 p.m. hasta la 1:00 a.m. y los viernes, sábados y vísperas de feriados desde las 11:30 p.m. hasta las 03:00 a.m.
- (ii) A través de la restricción de horarios establecida en la Ordenanza N° 263-MM, la Municipalidad ha impuesto la tramitación de una autorización especial, adicional a la licencia de funcionamiento, para todos aquellos establecimientos que deseen ampliar su horario. Dicha exigencia contraviene lo dispuesto en el artículo 44° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al establecerse un doble trámite para contar con una autorización de funcionamiento.
- (iii) La exigencia de una autorización especial de ampliación de horario contraviene, además, la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, la cual no prevé la posibilidad de obtener autorizaciones municipales adicionales a la licencia de

<sup>1</sup> Ordenanza que aprueba el Reglamento para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento en el distrito de Miraflores.

<sup>2</sup> Según lo señalado por la denunciante, su local se encuentra ubicado en el Pasaje Los Pinos 181, Interior 102, Miraflores.

funcionamiento para desarrollar actividades económicas en un establecimiento. Se vulnera también el artículo 36° y 37° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, debido a que este trámite no ha sido incluido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Municipalidad.

- (iv) La restricción de horarios impuesta sobre su establecimiento resulta ilegal, pues genera la revocación parcial de su licencia de funcionamiento que fuera otorgada por la Municipalidad sin restricción de horario alguna. Asimismo, la Municipalidad no ha seguido el procedimiento de revocación previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (v) La medida de restricción es discriminatoria, pues se permite que los locales con giro de Casinos y Tragamonedas tengan un horario extraordinario de veinticuatro horas de funcionamiento, mientras que a su establecimiento se le impone un límite de horario. No se ha fundamentado el motivo de la diferenciación, no obstante que ambos tipos de locales desarrollan actividades nocturnas de entretenimiento.
- (vi) La restricción de horarios es irrazonable pues se impone de manera generalizada en todo el distrito y para todas las actividades económicas. Así, dicha restricción no ha sido impuesta únicamente para las zonas del distrito en las que eventualmente se han identificado problemas de tranquilidad pública, supuesto en donde sí es permitida una restricción de horarios, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional y la Comisión en anteriores pronunciamientos.
- (vii) La medida también es irrazonable debido a que la actividad que realiza no viene afectando la tranquilidad del vecindario en donde opera su local, lo cual se acredita a través de una comunicación presentada por la junta de propietarios de un edificio aledaño.

**B. Admisión a trámite:**

3. Mediante Resolución N° 0156-2009/STCEB-INDECOPI del 26 de agosto de 2009 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 y a la Municipalidad el 27 de agosto de 2009, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación respectivas<sup>3</sup>.

**C. Contestación de la denuncia:**

4. El 3 de setiembre de 2009, la Municipalidad presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
  - (i) Según lo previsto en la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades cuentan con facultades para normar, regular y fiscalizar el otorgamiento de las licencias de funcionamiento dentro de su jurisdicción. Por tanto, en base a dichas facultades, tienen la potestad de establecer los horarios de funcionamiento de los establecimientos. En ese sentido, mediante Ordenanza N° 263-MM se reguló el otorgamiento de licencias de funcionamiento dentro del distrito de Miraflores, tomando en cuenta medidas que equilibren la promoción empresarial y la protección de los vecinos.
  - (ii) Dicha Ordenanza ha sido creada cumpliendo con todos los requisitos formales que establece el ordenamiento jurídico para su vigencia y exigibilidad. Asimismo, en materia de horarios, la Ordenanza N° 263-MM mantiene el estándar establecido en diversos distritos de Lima que poseen características comerciales similares a las del distrito de Miraflores, tales como San Miguel, Barranco y Santiago de Surco.
  - (iii) En un anterior pronunciamiento, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas declaró que la restricción de horarios para los establecimientos comerciales ubicados en la Calle San Ramón y Figari (denominada Calle de las Pizzas) no constituía la imposición de una barrera burocrática ilegal.

<sup>3</sup> Cédulas de Notificación N° 665-2009/CEB y N° 666-2009/CEB.

- (iv) La restricción de horarios de funcionamiento establecida en la referida ordenanza ha sido impuesta al considerarse como la medida más adecuada para salvaguardar la tranquilidad de los vecinos respecto a los establecimientos que por la actividad que realizan pueden violentar ésta, tal como ha sido validado por el Tribunal Constitucional.
- (v) Por el tipo de giro, en las zonas en operan centros comerciales, bares o discotecas se producen frecuentemente peleas callejeras, lo cual es denunciado constantemente por los vecinos del distrito. En ese sentido, la restricción horaria establecida resulta racional por cuanto tiene como fin prevenir este tipo de actos que atentan contra la seguridad pública del distrito.
- (vi) Al establecer la restricción de horario no se está discriminando o tratando de manera diferenciada a la denunciante, toda vez que ésta restricción se aplica a todos los establecimientos que se encuentran entro del distrito de Miraflores. Asimismo, la denunciante no ha fundamentado porque resulta una barrera burocrática irracional la restricción de horario que establece la Ordenanza N° 263-MM.

## II. ANALISIS:

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

5. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° de Decreto Ley N° 25868, 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 generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Decreto Ley N° 25868

"Artículo 26BIS°.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de

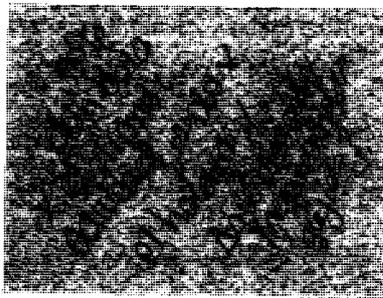
6. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son (ii) racionales o irracionales<sup>5</sup>.

**B. Cuestión Previa:**

7. Uno de los aspectos cuestionados por la denunciante en el procedimiento ha sido la presunta exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar su horario de funcionamiento, lo cual a su entender vulnera lo previsto en el artículo 44° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley Marco de Licencia de funcionamiento, al constituir un doble trámite para operar en un establecimiento.
8. Sin embargo, la documentación aportada por la propia denunciante muestra que ésta ya habría tramitado y obtenido por parte de la Municipalidad una autorización para ampliar su horario de funcionamiento, pudiendo así operar hasta el límite del horario permitido para su giro.
9. Debe precisarse que en los procedimientos seguidos de parte ante esta Comisión es necesario que quien solicita la inaplicación de una barrera burocrática acredite la aplicación o imposición de la misma (sea mediante un acto o una disposición), debiendo para ello presentar medios probatorios que acrediten su ilegalidad o irrazonabilidad, de ser el caso.

los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...)"

<sup>5</sup> Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.



10. Lo mencionado guarda relación con el objetivo del procedimiento de identificación y eliminación de barreras burocráticas, el cual de acuerdo con el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se materializa con la inaplicación al caso concreto de la exigencia, prohibición o limitación que se identifique como ilegal o irrazonable. Por tanto, no resulta posible que se elimine una situación producida por algo que no ha sido exigido o impuesto (de manera real o potencial) a la persona que presenta la denuncia.
11. Tal como se ha señalado en anteriores pronunciamientos<sup>6</sup>, para que la Comisión resulte competente para pronunciarse, es necesario que la exigencia, requisito, prohibición y/o cobro cuestionado impida al denunciante (de manera real o potencial) acceder o permanecer en el mercado, pues de lo contrario el pronunciamiento de la Comisión tendría un carácter meramente declarativo y no efectivo.
12. En el presente caso, la exigencia cuestionada (independientemente a su legalidad o ilegalidad) ya no representa una barrera que afecte el acceso o permanencia de la denunciante en el mercado, toda vez que ésta ya ha obtenido la autorización que requiere para operar en el horario solicitado. Por tanto carecería de objeto que la Comisión emita un pronunciamiento disponiendo la eliminación de una exigencia ya que no viene siendo aplicada al agente económico en cuestión.
13. En ese sentido, corresponde declarar improcedente la denuncia en el extremo en que se cuestionó la presunta exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar el horario de funcionamiento de la denunciante, dispuesta por la Ordenanza N° 263-MM, por cuanto no se ha acreditado que dicha disposición represente actualmente un obstáculo para el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante.
14. Sin perjuicio de lo señalado, debe precisarse que la declaración de improcedencia no implica de modo alguno reconocer la legalidad y/o razonabilidad de la exigencia cuestionada, por lo que se deja a salvo el

<sup>6</sup> Ver Resoluciones N° 0211-2008/CEB-INDECOPi y N° 0043-2009/CEB-INDECOPi.

derecho de la denunciante para que, de considerarlo conveniente, acuda a las instancias competentes para obtener un pronunciamiento sobre la legalidad de la referida disposición en los términos empleados en la presente denuncia.

**C. Cuestión controvertida:**

15. Determinar si la restricción de horario de funcionamiento, dispuesta en el artículo 83° de la Ordenanza Municipal N° 263-MM, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

**D. Evaluación de legalidad:**

16. Mediante Ordenanza N° 263-MM, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de agosto de 2007, la Municipalidad estableció el siguiente horario especial de funcionamiento:

**“Artículo 81.- Horario General:**

El horario general de funcionamiento se establece para todos los establecimientos que desarrollen sus actividades económicas en el distrito de Miraflores y constará expresamente en la licencia de funcionamiento. Rige desde las 08.00 hasta las 23.00 horas.

**Artículo 83° Horario Especial:**

Queda establecido como horario especial de funcionamiento y atención al público en los establecimientos comerciales que cuenten con licencia de funcionamiento:

(...)

a) Para el desarrollo de los giros de restaurantes y afines con o sin venta de licor como complementado de comidas:

- De domingos a jueves: Desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente.

- Viernes, sábados y vísperas de feriado: Desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente

(...).”

17. En anteriores pronunciamientos<sup>7</sup> la Comisión ha señalado que la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de

<sup>7</sup> Ver Resoluciones N° 0061-2008/CAM-INDECOPI (Exp. N° 000119-2007/CAM), N° 0114-2008/CAM-INDECOPI (Exp. N° 000012-2008/CAM), N° 0134-2008/CAM-INDECOPI (Exp. N° 000020-2008/CAM) y N° 0040-2008/CAM-INDECOPI (Exp. N° 00090-2007/CAM). Esta última, además confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 0030-2008/SC1-INDECOPI.

establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales está reconocida expresamente por el ordenamiento jurídico nacional y, por lo tanto, en virtud a tales facultades, las municipalidades pueden dictar disposiciones relacionadas al horario de funcionamiento de los locales que operen dentro de su circunscripción.

18. Lo indicado ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre cuestionamientos a las restricciones de horarios establecidas por las municipalidades, señalando que dichas medidas se encuentran comprendidas dentro del ámbito de competencias de tales entidades<sup>8</sup>.
19. Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha señalado que la facultad antes mencionada (restricción de horarios) se encuentra sujeta a que su aplicación respete el marco legal vigente en su conjunto. Esto teniendo en cuenta, además, que las competencias que poseen las municipalidades se encuentran sujetas a los límites que establecen las leyes nacionales, tal como lo establece la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>9</sup>.
20. Así, el referido Tribunal ha señalado que las Municipalidades, al establecer nuevas condiciones para el funcionamiento de los locales comerciales, como es el caso de las restricciones de horario, no pueden dejar sin efecto, revocar o modificar aquellas autorizaciones (anteriores a la norma municipal que fija nuevas condiciones) que fueron otorgadas

<sup>8</sup> Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2006-AI, correspondiente a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari, contra las Ordenanzas N° 212-2005 y N° 214-2005. Asimismo, ver Sentencia recaída en el Expediente N° 08746-2006/PA/TC, correspondiente a la demanda de amparo interpuesta por don Fidel Linares Vargas contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos a fin de que se declare inaplicable la Ordenanza N° 055-MDCH.

<sup>9</sup> Ley Orgánica de Municipalidades

**Título Preliminar**

**Artículo VIII.- Aplicación de leyes generales y políticas y planes nacionales**

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

por la propia municipalidad, sin antes haber respetado y seguido los procedimientos establecidos en ley para tal efecto<sup>10</sup>.

21. En relación a ello, la Ley del Procedimiento Administrativo General ha establecido determinados supuestos en los cuales resulta posible efectuar una revocación del acto administrativo (actuación mediante la cual se otorgan autorizaciones de funcionamiento), estableciendo además el procedimiento específico para tal efecto.
22. Por tanto, la imposición de una restricción de horarios resultará ilegal, en tanto se determine que a través de la misma se han modificado las condiciones horarias bajo las cuales se otorgó inicialmente la licencia de funcionamiento correspondiente.
23. En el presente caso, la denunciante sostiene que la restricción horaria resulta ilegal debido a que a través de dicha medida la Municipalidad ha revocado parcialmente la autorización de funcionamiento que le fuera inicialmente otorgada, a través de la cual no se habría establecido algún límite de horario.
24. De la revisión de la documentación que obra en el expediente se tiene que la denunciante obtuvo su licencia de funcionamiento mediante Resolución N° 0321-2009-SC-GAC/MM del 3 de febrero de 2009, la cual fue otorgada al amparo de las disposiciones contenidas en la Ordenanza N° 263-MM (norma que establece las restricciones de horario):

<sup>10</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2006-AI

**"§7. DEBIDO PROCESO Y REVOCACIÓN UNILATERAL DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO**

58. El derecho al debido proceso garantiza (art. 139°, inciso 3, Constitución) a toda persona que cualquier acto que incida en la esfera subjetiva de sus derechos, debe estar precedido de un procedimiento donde aquella pueda ejercer de manera plena los derechos que componen el derecho al debido proceso, en particular, el derecho de defensa. En tal sentido, los actos del poder público que inciden en los derechos de la persona y que están desprovistos de un procedimiento previo donde se hayan cumplido aquellas garantías, afectan el derecho al debido proceso.

59. El artículo 4° de la Ordenanza N° 212 establece lo siguiente:

"(...) déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas."

60. Esta disposición resulta contraria al derecho al debido proceso. La Municipalidad demandada no puede revocar licencias sin que haya precedido un procedimiento, en cada caso, esto es, con respecto a la situación individual de cada titular de los establecimientos ubicados en la zona que se encuentra bajo el ámbito de la aplicación de la Ordenanza."

000111

**Resolución N° 0321-2009-SC-GAC/MM**

Que, mediante Expediente N° 195-2009, de fecha 13 de enero de 2009, EL PURGATORIO SAC solicita, al amparo de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y de la Ordenanza N° 263-07-MM, Reglamento para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento, autorización municipal para desarrollar el giro de CAFETERIA CON VENTA DE LICOR POR COPAS en un área de 316.92 m2, en el establecimiento ubicado en PSJE. LOS PINOS N° 181 – INTERIOR 102, MIRAFLORES:

(...)

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar PROCEDENTE la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por EL PURGATORIO SACA para desarrollar el giro de CAFETERIA CON VENTA DE LICOR POR COPAS en un área de 316 m2, en el establecimiento ubicado en PSJE. LOS PINOS N° 181 – INTERIOR 102, MIRAFLORES:

(...)

(Lo subrayado es nuestro)

25. Habiéndose otorgado la licencia de funcionamiento de la denunciante al amparo de la normativa que establece precisamente la restricción de horarios denunciada (Ordenanza N° 263-MM), no se evidencia una modificación en las condiciones de funcionamiento inicialmente autorizadas. Por tanto, no se ha acreditado la existencia de una revocación del acto administrativo por el cual se obtuvo la licencia de funcionamiento respectiva, ello debido a que al momento de otorgarse la autorización ya regía la restricción de horarios de funcionamiento.
26. En ese sentido, corresponde declarar infundada la denuncia en el extremo en que se cuestionó como barrera burocrática ilegal la restricción de horarios dispuesta por la Municipalidad mediante Ordenanza N° 263-MM, bajo el argumento de que se habría revocado la licencia de funcionamiento de la denunciante en cuanto al horario de funcionamiento autorizado.
- E. Evaluación de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada:**
27. Habiéndose determinado que la restricción de horarios de funcionamiento, establecida en la Ordenanza N° 263-MM, no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, corresponde proceder con el análisis de razonabilidad de la misma. Ello de conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria

aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante Resolución N° 182-97-TDC.

28. En el presente caso la denunciante ha señalado que la restricción es irrazonable debido a que: (i) el desarrollo de sus actividades no perturba la tranquilidad de sus vecinos; (ii) la medida sería discriminatoria al establecerse un horario sin restricción a los establecimientos de Casinos y Tragamonedas, no obstante que su giro está relacionada de igual forma al entretenimiento nocturno; y, (iii) se trata de una medida generalizada en todo distrito y no únicamente para aquellas zonas que generan problemas de tranquilidad.
29. El Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre cuestionamientos a las restricciones de horarios, ha señalado que la competencia de las municipalidades para la imposición de este tipo de medidas no les permite establecer regulaciones arbitrarias, estando sujeta dicha actuación a determinados límites<sup>11</sup>.
30. Así, el referido Tribunal al contemplar la posibilidad de que las municipalidades establezcan restricciones horarias, ha evaluado disposiciones que establecen regulaciones en espacios geográficos específicos e identificables como generadores de ruidos molestos u otras externalidades que afectan la tranquilidad de las personas que residen en las zonas aledañas, aunque no por motivos de seguridad.
31. En la sentencia recaída sobre el Expediente N° 00007-2006-AI, referida a la restricción horaria en la denominada "Calle de las Pizzas", el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*"(...) El objetivo de la medida es la protección de la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquella donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, en la zona de restricción se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona y, por tanto, el permitir que tal ruido se produzca en los horarios que opera la restricción y que corresponden justamente a los horarios de descanso o del dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas.*

<sup>11</sup> Ver considerandos 12 y 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2006-AI.

El ruido que se produce en la zona de restricción origina una contaminación acústica de considerable magnitud y se origina, por lo menos, en tres factores. Los elevados ruidos procedentes de la música de los establecimientos, pubs, discotecas y de otros. Por otra parte, el desplazamiento de los concurrentes a los establecimientos de la zona de la restricción y la evacuación de los mismos hasta altas horas de la noche o de la madrugada ocasionan ruidos provenientes tanto de las conversaciones de aquellos como también del tráfico de vehículos en la zona de restricción que traslada a los concurrentes. En suma, el objetivo de la restricción es evitar la contaminación acústica de la zona aledaña a la de la restricción. Tal objetivo tiene como fin o se justifica en el deber de protección del poder público, en este caso de la Municipalidad, 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. En conclusión, siendo el fin de la restricción la protección de estos derechos, hay un fin constitucional legítimo que ampara su adopción.  
(El subrayado es nuestro)

32. Adicionalmente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0990-2006-PA/TC (referida a restricción de horarios establecida por la Municipalidad Distrital de Chorrillos en la Playa La Herradura), el mencionado Tribunal señaló lo siguiente:

(...) las potestades administrativas relativas al control de los establecimientos comerciales otorgadas por la ley a la municipalidad se enmarcan en una relación de supremacía de la Administración para dictar, mediante Ordenanzas como la N.º 055-MDCH, las reglas que limitan el desarrollo de las actividades en dichos centros, las mismas que se sustentan en una situación o circunstancia real que coloca de manera preeminente la protección de la colectividad sobre asuntos relativos a la seguridad y tranquilidad respecto de una anterior regla que permitía a establecimientos, como el del demandante, funcionar hasta las 03:00 horas.

Al respecto las potestades que se otorgan a las municipalidades son muy amplias y permiten que esta pueda optar por varias soluciones, siempre que sean conformes con la Constitución; por lo que, contrastando dicha potestad con el derecho al trabajo vulnerado, según la alegación del demandante, se colige que el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no impide que la municipalidad, por medio de ordenanzas, pueda imponer ciertas restricciones, más aún si dicha restricción no significa que el recurrente no pueda desarrollar sus actividades –la ordenanza impugnada dispone el funcionamiento hasta las 00:00 horas de domingo a jueves y hasta las 01:00 horas los viernes, sábados y día anterior a feriados– siempre que cumpla con las normas establecidas, sino que regula su horario, medida que no resulta desproporcionada a criterio de este Tribunal, dadas las especiales circunstancias que rodean al caso.  
(El subrayado es nuestro)

33. Por su parte, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal del Indecopi, tomando como referencia los pronunciamientos del

Tribunal Constitucional, ha extraído las siguientes reglas aplicables a las restricciones horarias<sup>12</sup>:

- *La restricción de horarios de funcionamiento puede aplicarse en zonas específicas generadoras de ruidos molestos por aglomeración de locales de diversión.*
- *Cuando se trate de problemas generados por algún establecimiento en particular, la Municipalidad puede sancionarlo hasta con clausura definitiva, de acuerdo con las normas de la materia.*
- *La restricción de horarios de funcionamiento no debe aplicarse para resolver problemas de seguridad, sino que según el Tribunal Constitucional, las Municipalidades pueden: i) implementar un adecuado servicio de la Policía Nacional y de Serenazgo; e incluso, ii) establecer como deber de los establecimientos garantizar la seguridad de la zona en que se encuentran ubicados, resultante de los servicios que brindan.*  
(Lo subrayado es nuestro)

34. Así, en diversos pronunciamientos<sup>13</sup> la Sala ha señalado que las restricciones horarias para el funcionamiento de establecimientos que son establecidas de manera generalizada en todo un distrito, resultan irrazonables *per se*, es decir, que su sola imposición carece de razonabilidad. Ello, debido a que tales medidas únicamente pueden ser empleadas en aquellas zonas en donde se ha detectado una problemática y no en todo el territorio del distrito respectivo<sup>14</sup>.
35. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional<sup>15</sup> y al criterio empleado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, corresponde verificar si la restricción horaria cuestionada en el presente procedimiento ha sido

<sup>12</sup> Ver Resolución N° 0119-2009/SC1-INDECOP del 24 de marzo de 2009.

<sup>13</sup> Ver Resoluciones N° 0030-200/SC1-INDECOP, N° 0119-2009/SC1-INDECOP, N° 0120-2009/SC1-INDECOP y N° 0120-2009/SC1-INDECOP.

<sup>14</sup> Mediante Resolución N° 0030-200/SC1-INDECOP del 16 de octubre de 2008, la Sala señaló lo siguiente: "Las restricciones de horarios analizadas en los casos anteriores por el Tribunal Constitucional fueron establecidas como mecanismos de solución a problemas específicos por las peculiaridades de las zonas objeto de la restricción, tanto así que merecieron un examen de proporcionalidad por parte de dicho Tribunal frente a la necesidad que tuvo de ponderar el grado de intervención estatal a la libertad de trabajo frente al grado de realización del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad, concluyendo que dadas las circunstancias especiales propias de las zonas de restricción, la medida resultaba justificada. (...)".

<sup>15</sup> Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional  
"Disposiciones Finales

Primera.- Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad."

establecida en una zona específica o, por el contrario, de manera general en todo el distrito. Ello, a fin de determinar si constituye o no una medida carente de razonabilidad.

36. De la verificación de la Ordenanza N° 263-MM y de lo indicado por la propia Municipalidad, se tiene que el presente caso versa sobre una medida generalizada de restricción de horarios de funcionamiento en todas las zonas del distrito<sup>16</sup>.
37. Como es de verse, en el presente caso se trata de una medida adoptada por la Municipalidad dirigida a regular el horario de funcionamiento, no sólo de una zona de generación de ruidos ocasionados por el propio giro de actividades de entretenimiento de los establecimientos, sino de la totalidad de locales dentro territorio del distrito, situación muy diferente a la analizada por el Tribunal Constitucional en las sentencias antes citadas, donde se trata de restricciones de horarios establecidas como mecanismos de solución a problemas específicos por las peculiaridades de las zonas objeto de la restricción en beneficio de la tranquilidad pública.
38. En el presente procedimiento la Municipalidad no ha presentado información y/o documentación que acredite que el funcionamiento de todos los locales con el giro objeto de la restricción de horario generen afectaciones a la tranquilidad de los vecinos o que causen algún tipo malestar de manera generalizada.
39. Es importante señalar que el marco legal vigente confiere a las municipalidades herramientas para compatibilizar la realización de actividades económicas en sus circunscripciones con la tranquilidad del vecindario como son entre otras la zonificación, la determinación de niveles operacionales mediante limitaciones a la realización de ruidos

<sup>16</sup>En efecto, el horario general establecido en la Ordenanza N° 263-MM es extensible a todos establecimientos que operen dentro del ámbito geográfico del distrito, existiendo determinadas excepciones que por la naturaleza del giro se encuentran reguladas por un horario extraordinario, las cuales se encuentran previstas en el artículo 82° de la referida ordenanza.

molestos, además del desarrollo efectivo de medidas de fiscalización y sanción.

40. Asimismo, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, el uso de la herramienta referida a la restricción de horarios está justificada únicamente en la medida que la utilización de las herramientas restantes no posibiliten compatibilizar eficazmente la realización de actividades económicas con la tranquilidad del vecindario, conforme fuera mencionado (mecanismo excepcional y subsidiario).
41. Esto último, teniendo en cuenta que, en principio, el desarrollo de las actividades económicas no tiene por qué estar limitado en cuanto a su horario de desarrollo, tanto es así que el marco legal de alcance nacional no establece tales limitaciones, sino que faculta a las municipalidades para imponerlas en cada caso en particular cuando el funcionamiento ordinario de los establecimientos afecte la tranquilidad del vecindario.
42. Cabe indicar que la Municipalidad, a través de la Ordenanza N° 263-MM establece un procedimiento sancionador originado por denuncias o quejas vecinales, por el cual, de comprobarse el incumplimiento a alguna de las disposiciones municipales (dentro de las cuales se encuentra el respeto a la tranquilidad de los vecinos), se puede imponer inclusive la clausura definitiva del local comercial<sup>17</sup> y la revocatoria de la licencia de funcionamiento otorgada<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ordenanza N° 263-MM

**Artículo 96°.- Sanciones aplicables a cada infracción**

Cualquier trasgresión a las disposiciones de la presente Ordenanza, será sancionada con multa, clausura temporal o definitiva, de ser el caso. Las sanciones aplicables a cada infracción son las siguientes:

N°	INFRACCIÓN	SANCIONES	
		% UIT	MEDIDAS COMPLEMENTARIAS
02-107	Por realizar dentro del establecimiento actividades que atenten contra la moral, las buenas costumbres o alteren la tranquilidad en el vecindario.	1 UIT	CLAUSURA DEFINITIVA

<sup>18</sup> Ordenanza N° 263-MM

**Artículo 89°.- Procedimiento de la Reclamación y/o Denuncia**

El procedimiento que sigue la reclamación y/o denuncia es el del Procedimiento Trilateral señalado en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 27444, tomando en cuenta lo siguiente:

- 1.- La reclamación y/o denuncia debe ser presentada por escrito adjuntado pruebas que sustenten de manera fehaciente lo señalado en el escrito siendo derivado el mismo a la Gerencia de Fiscalización y Control.

43. Así, si lo que se desea es revertir una situación de ruidos molestos (tranquilidad de los vecinos) proveniente de determinado establecimiento comercial, o de seguridad, resulta más apropiado que la Municipalidad ejerza eficazmente sus facultades de supervisión y control sobre el punto generador de la problemática, aplicando las sanciones y medidas correspondientes.
44. Por tanto, al haberse verificado que la medida de restricción ha sido impuesta de manera generalizada en todo el distrito y no únicamente en aquellas zonas específicas generadoras de la problemática que afecte la tranquilidad de los vecinos, corresponde declarar que dicha medida constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

**POR LO EXPUESTO:**

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

**RESUELVE:**

**Primero:** declarar improcedente la denuncia presentada por la empresa El Purgatorio S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores en el extremo en que cuestionó como barrera burocrática el trámite para obtener una autorización especial para ampliar el horario de funcionamiento dispuesta en el artículo 83° de la Ordenanza N° 263-MM.

**Segundo:** declarar infundada la denuncia presentada por la empresa El Purgatorio S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores en el extremo en que cuestionó la restricción del horario de funcionamiento establecida en la Ordenanza N° 263-MM como barrera burocrática ilegal.

2.- La Gerencia de Fiscalización y Control verificará los hechos materia de reclamación y/o denuncia e impondrá la notificación y sanción correspondiente de constatare la comisión de los hechos o de alguna infracción tipificada en el Régimen de Aplicación de Sanciones (RAS) de la Municipalidad de Miraflores.

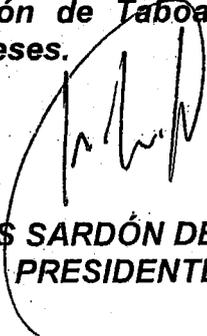
3.- Si como resultado de la reclamación y/o denuncia se tipifica alguna de los supuestos señalados en el artículo 97° de la presente Ordenanza se procederá a revocar la licencia de funcionamiento."

**Tercero:** declarar fundada la denuncia presentada por la empresa El Purgatorio S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores en el extremo en que cuestionó la restricción del horario de funcionamiento establecida en la Ordenanza N° 263-MM como barrera burocrática carente de razonabilidad.

**Cuarto:** disponer la inaplicación al denunciante de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444.

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

**Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez y Eduardo García-Godos Meneses.**



**JOSÉ LUIS SARDÓN DE TABOADA  
PRESIDENTE**

000119

# Resolución

Nº 0190-2009/CEB-INDECOPI

Lima, 15 de octubre de 2009

**EXPEDIENTE Nº 000080-2009/CEB****DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES****DENUNCIANTE : EL PURGATORIO S.A.C.****RESOLUCIÓN FINAL****VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR ALFREDO MENDIOLA CABRERA****Formulo este voto en discordia, cuyos argumentos expongo a continuación:**

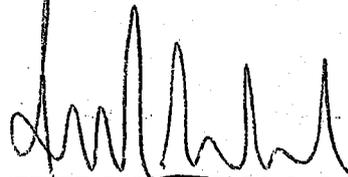
1. De acuerdo a lo señalado por la denunciante, se tiene que la materia controvertida en este procedimiento consiste en determinar si las siguientes medidas, establecidas en el artículo 83º de la Ordenanza Nº 263-MM, constituyen o no la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:
  - (i) La restricción de horario de funcionamiento.
  - (ii) La exigencia de tramitar una autorización especial para ampliar el horario de funcionamiento.
2. Con relación a la legalidad del régimen de horarios de funcionamiento establecido en el distrito de Miraflores, debo dejar constancia que comparto, por los mismos fundamentos el pronunciamiento en mayoría que declara que la Municipalidad se encuentra facultada para establecer limitaciones al horario de funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales o de servicios, pero que, no obstante ello, es necesario que dicha medida sea aplicada de acuerdo a lo establecido en el marco legal vigente.
3. Así, comparto lo expresado en la resolución, en el sentido que la restricción de horarios aplicada a la denunciante no implica la revocación de la licencia de funcionamiento otorgada por la propia

Municipalidad, por lo que no se ha evidenciado que a través de la medida de restricción se haya impuesto una barrera burocrática ilegal.

4. Del mismo modo, comparto por los mismos fundamentos el pronunciamiento en mayoría que declara improcedente el extremo de la denuncia que cuestiona la presunta exigencia de un doble trámite para operar en el horario especial dispuesto en la Ordenanza N° 263-MM, toda vez que la propia denunciante ha expresado que ya tramitó y se le otorgó la referida autorización, dejando así de constituir una restricción que afecte su acceso o permanencia en el mercado.
5. No obstante ello, disiento del pronunciamiento en mayoría que declara que el régimen de horarios dispuesto mediante Ordenanza N° 263-MM constituye la imposición de una barrera burocrática carente de racionalidad para el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante, debido a las siguientes razones:
  - 5.1. El Tribunal Constitucional señala que la restricción horaria constituye una medida adecuada para asegurar la tranquilidad pública afectada por el funcionamiento de establecimientos comerciales, particularmente en lo que respecta al derecho de los vecinos de gozar de un entorno acústicamente sano.
  - 5.2. Asimismo, el referido Tribunal sostiene que la restricción horaria es una medida necesaria para garantizar la tranquilidad pública afectada por las actividades que desarrollan los establecimientos, dado que no existen medidas igualmente eficaces que posibiliten un entorno acústicamente sano. Finalmente indica que la restricción horaria durante las horas de la madrugada en las que usualmente las personas utilizan para dormir, es una intervención leve en el desenvolvimiento de actividades económicas en función a la finalidad que se logra en la tranquilidad pública.
  - 5.3. Por otro lado, de acuerdo a la documentación presentada por la Municipalidad durante la tramitación del Expediente N° 000090-2007/CAM, en el que se cuestionó de igual manera la restricción horaria establecida por la Ordenanza N° 263-MM, se ha podido dar cuenta de la existencia de una problemática en la seguridad y

tranquilidad pública en gran parte del distrito de Miraflores, justificándose así una medida adoptada de manera generalizada.

- 5.4. Asimismo, es necesario tener en cuenta que el funcionamiento del local de la denunciante podría afectar la tranquilidad pública de los vecinos, principalmente en horas de la noche o de la madrugada y la restricción horaria impuesta es a partir de las 3:00 de la madrugada.
- 5.5. Por ello, considero que la restricción horaria impuesta por la Municipalidad no constituye la imposición de una barrera burocrática carente de racionalidad que afecte el desarrollo de las actividades económica de la denunciante, sino que en el presente caso responde razonablemente al deber de la Municipalidad de garantizar el derecho de los vecinos de su circunscripción a residir en un entorno tranquilo.



**ALFREDO MENDIOLA CABRERA**  
**MIEMBRO DE COMISION**

**URGENTE**

000122

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

**CEDULA DE NOTIFICACION N°812-2009/CEB**

Lima, 15 de octubre de 2009

15 OCT 2009

Exp. N° 000080-2009/CEB

Señores  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
AV. LARCO S/N CDRA, 4  
Miraflores.-

Att.: Sra. Atusparia Krupskaia Cueva Guzmán  
Procuradora Pública Municipal

De nuestra consideración:

Sírvanse encontrar adjunto a la presente copia de la Resolución N° 190-2009/CEB-INDECOPI, emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Atentamente,

**COMISION DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

  
**JAVIER RIZO-PATRON LARRABURE**  
Secretario Técnico

Adj.: - Copia Resolución N° 190-2009/CEB-INDECOPI.

**Nota:**

1. La resolución que se notifica ha sido expedida por la Secretaría Técnica/Comisión en el marco del procedimiento de identificación de barreras burocráticas, regulado por el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y del Título V del Decreto Legislativo N° 807.
2. La resolución que se notifica surte efectos el día de su notificación y no agota la vía administrativa.
3. Procede la interposición de recurso de apelación ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas dentro de los 5 (cinco) días hábiles de notificado.

FOM/msr

M-CEB-08/1B



**CARTA EXTER No.**  
**35088-2009**



Secretaría General

Solicitante : INDECOPI  
Asunto : CEDULA DE NOTIF.N 812-09/CEB  
Folios : 22  
Observac. :



Registrado por: ECanepa el 16/10/09 a las 14:39 Hra

U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

\* 2 0 0 9 - C E B - N O 0 0 8 1 4 \*

Usuario

URGENTE

000123

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

**CEDULA DE NOTIFICACION N°811-2009/CEB**

Lima, 15 de octubre de 2009

Exp. N° 000080-2009/CEB

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
CALLE MARTIN DULANTO N° 155  
Miraflores -

De nuestra consideración:

Sírvanse encontrar adjunto a la presente copia de la Resolución N° 190-2009/CEB-INDECOPI, emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Atentamente,

**COMISION DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

~~\_\_\_\_\_  
JAVIER RIZO-PATRON LARRABURE  
Secretario Técnico~~

Adj.: - Copia Resolución N° 190-2009/CEB-INDECOPI.

**Nota:**

1. La resolución que se notifica ha sido expedida por la Secretaría Técnica/Comisión en el marco del procedimiento de identificación de barreras burocráticas, regulado por el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y del Título V del Decreto Legislativo N° 807.
2. La resolución que se notifica surte efectos el día de su notificación y no agota la vía administrativa.
3. Procede la interposición de recurso de apelación ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas dentro de los 5 (cinco) días hábiles de notificado.

FOM/msr

M-CEB-08/1B



**Indecopi**

Nombre: Yohanna

Apellido: Quispe Guevara

Firma: [Signature]

Cell: \_\_\_\_\_

DNI: 40661739

Vínculo: Empleado

Fecha: 16/10/09 Hora: 11:41 am

La persona capaz recibió su dec de Identidad.

RECIBIDO

INDECOPI

114081

000124

2009 OCT 19 PM 1:01

Exp. : 000080-2009/CEB  
Sec. : Dr. Javier Rizo-Patrón  
Esc. : N° 02  
Sumilla : TÉNGASE PRESENTE

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIO

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN AL MERCADO – INDECOPI:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, con RUC N° 20131377224, debidamente representada por su Procuradora Dra. ATUSPARIA KRUPSKAIA CUEVA GUZMAN, identificada con DNI. N° 16665996; en los seguidos por la Empresa EL PURGATORIO S.A.C. sobre presunta Imposición de Barrera Burocrática Ilegal e Irracional, ante Ud. con el debido respeto nos presentamos y decimos:

Que, por convenir a los derechos de mi representada presento escrito para que se tenga en cuenta al momento de resolver.

**DE LOS CARGOS:**

Que, habiendo sido notificados con el Oficio N° 0849-2009/INDECOPI-CEB, mediante el cual nos adjuntan copia del escrito del 23.09.09, presentado por la empresa El Purgatorio SAC, señalamos lo siguiente:

**De la competencia de la Municipalidad**

1. Las Municipalidades Provinciales o Distritales según sea el caso, tienen competencia para **“la organización del Espacio Físico - Uso del Suelo”** y **“el saneamiento ambiental, salubridad y salud en materia de servicios públicos locales”**, según a lo previsto en el numeral 1 y el sub numeral 2.1 del numeral 2 del Artículo 73<sup>1</sup> de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

**1 LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**

**Artículo 73º.- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL**

La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia.

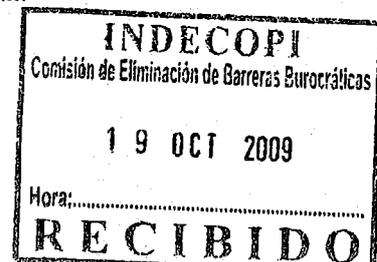
Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica. Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(...)

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

**1. Organización del espacio físico – Uso del suelo**

- 1.1 Zonificación
- 1.2 Catastro Urbano y rural
- 1.3 Habilitación Urbana
- 1.4 Saneamiento físico legal de asentamientos humanos



Asimismo, es Función Específica Municipal, el ejercer de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia, ejercicio que debe realizarse de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia, tal como lo prevé el Artículo 74º y 78º de la citada norma legal.

2. **ESTANDO A LO EXPUESTO, SE DESPRENDE** que la competencia municipal para normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, así como regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y profesionales, está reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico nacional y por lo tanto los gobiernos locales pueden normar el funcionamiento de los establecimientos comerciales, respetando la zonificación y el principio de legalidad en aras de **garantizar que el funcionamiento no afecte la seguridad, la salud y/o tranquilidad del vecindario.**

3. Asimismo, de acuerdo a la Capacidad Sancionadora de las Autoridades Municipales, previstas en el artículo 46º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, éstas **"pueden ordenar la Clausura Transitoria o Definitiva de edificios, establecimientos o servicios, cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de Defensa Civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario"**; de conformidad con el Artículo 49º, con el Artículo 78º del citado cuerpo legal y en concordancia con el Artículo 30º de la Ordenanza Municipal N° 065-99-MM y 2do párrafo del Artículo 59º de la Ordenanza Municipal N° 225-MM.

Lo que significa que la Municipalidad de Miraflores ha actuado y viene actuando dentro de la **LEGALIDAD** al normar los horarios en los que debe desarrollar sus actividades los establecimientos con atención al público, **NO CONSTITUYENDO UN ACTO O MEDIDA ADMINISTRATIVO ILEGAL**, por cuanto las ordenanzas fueron aprobadas regularmente por el Consejo Municipal, dentro de sus funciones y competencias en concordancia con preceptos constitucionales y de acuerdo a lo normado por la Ley Orgánica

- 
- 1.5 Acondicionamiento territorial
  - 1.6 Renovación Urbana
  - 1.7 Infraestructura urbana o rural básica
  - 1.8 Viabilidad
  - 1.9 Patrimonio histórico, cultural y paisajístico
  - 2. Servicios públicos locales
  - 2.1 Saneamiento ambiental, salubridad y salud (...)

de Municipalidades en uso de su autonomía y en preservación del desarrollo y armonía de nuestra comunidad.

**Vulneración de la tranquilidad del vecindario - Quejas vecinales sobre el establecimiento "El Purgatorio"**

Con fecha 11 de junio de 2009, la Junta de Propietarios del Edificio SUR, ubicado en Los Pinos Nº 156 – Distrito de Miraflores, hace de conocimiento los Acuerdos que han arribado en la Junta General de Propietarios, llevada a cabo el 18 de abril de 2009, con una asistencia comprobada por Notario Público del 38.34% que constituyó quórum según nuestro Reglamento y la Ley 27157, los que después de una amplia información, se discutieron y aprobaron por unanimidad

*"(..)*

*Debe clausurarse de inmediato la "DISCOTECA" PURGATORIO ubicada en Pasaje Los pinos 181 y sancionar a los funcionarios responsables de haberles otorgado licencia; ya que, ellos dicen haber sido sorprendidos o enagañados al habérseles pedido licencia para el funcionamiento de un Restaurante; cosa que no podemos creer, porque es una respuesta muy ingenua y muy inocente apropiada para niños, ya que no podemos creer como tampoco nadie cree, que alguien va a pedir licencia para el funcionamiento de un restaurante con el nombre de "purgatorio" es decir, como para que nadie concurra (por supuesto a comer), sólo el "diablo", a divertirse como tal.*

*Además lo grave está en que en este caso, se ha puesto en peligro la vida de los concurrentes, ya que el inmueble donde se ubica la "discoteca" es una "cámara de la muerte", pues se trata de un sótano que no tiene escapes; y como si esto fuera poco, ya en ese lugar han funcionado otras discotecas con distintos nombres en varios tiempos pasados, las que han sido clausuradas (cerradas por orden municipal), por que a toda vista, no es un lugar adecuado para ese tipo de negocio, por que no reúne ninguna de las condiciones sobre seguridad y de ambiente, produciéndose también escándalos que afectan a la venticidad netamente residencia. Debiendo agregar más sobre este caso, que las luces fuertes de su letrero luminoso dan directamente a las ventanas*

*de los dormitorios de los inmuebles de nuestro Edificio de 14 pisos, mortificando el descanso nocturno, aumentando el malestar con escándalos que son producidos por los parroquianos, agregando a esto los bocinazos de los carros durante toda la noche.  
(...)"*

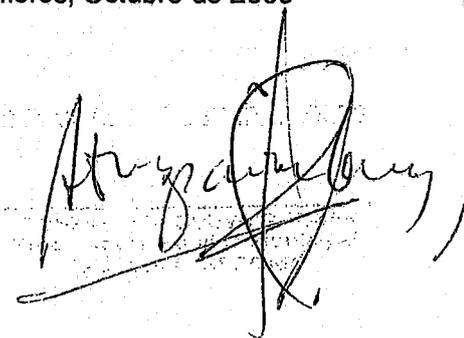
**POR LO EXPUESTO:**

A Usted, Señor Presidente de la Comisión, pedimos tener en cuenta lo señalado en el presente documento y en su debida oportunidad declarar INFUNDADA la Denuncia por que no constituye la imposición de una barrera burocrática que afecte ilegalmente el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

**OTRO SI DIGO:**

Adjunto copia de la Carta Externa Nº 19645-2009

Miraflores, Octubre de 2009

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela...', with a horizontal line drawn underneath it.

25 JUN 2009  
**RECIBIDO**

15:05  
**ALCAIDE DEL CONCEJO DISTRITAL DE**



**CARTA EXTER N.º.**  
**19645-2009**



Solicitante General

Solicitante : JUNTA DE PROPIETARIOS EDIFICIO  
 Asunto : SOLICITÓ INSTALACION DE UN SE  
 Folios : 11  
 Observac.

Registrado por: LMA al 11/05/09 a las 15:25 Hrs  
 U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTR

**S.A.:**

Después de saludarlo, le dirigimos la presente para poner en su conocimiento y de las unidades de su Municipalidad que corresponda, los acuerdos que entre otros, se tomaron en la Junta General de Propietarios, llevada a cabo el Sábado 18 de Abril del año en curso en nuestro Edificio, con una asistencia comprobada por Notario Público del 38.34 % que constituyó quórum según nuestro Reglamento y la ley 27157, los que después de una amplia información, se discutieron y aprobaron por unanimidad.

1)- Solicitarle al Municipio de Miraflores, la instalación de un **SEMAFORO** en el cruce entre el Jirón Shell con Pasaje Los Pinos, debido a que constantemente se producen accidentes contra los peatones (atropellos); habiendo ocurrido también con uno de nuestros propietarios, el que lamentablemente a consecuencia de este atropello en dicho cruce, ya no se recuperó posteriormente, falleciendo al poco tiempo.

Sugerimos que se puede utilizar el semáforo que se retirará de frente al Edificio comunal y/o se puede solicitar donaciones a Ripley y Metro.

2.- **ESTACIONAMIENTO DE VEHICULOS EN ZONA RIGIDA**, frente a un negocio que está de moda, por la venta de té con distintos sabores, ubicado en Pasaje Los Pinos, creando congestión vehicular que motiva exagerar el toque de claxon, a tal extremo, que mortifica a los vecinos y transeúntes y además, también crea discusiones entre los choferes que con sus vehículos transitan por el lugar. En repetidas oportunidades se ha llamado a SERENAZGO y nos han contestado que las unidades están de ronda.

3.- Debe clausurarse de inmediato la **"DISCOTECA" PURGATORIO** ubicada en Pasaje Los Pinos 181 y sancionar a los funcionarios responsables de haberles otorgado licencia; ya que, ellos dicen haber sido sorprendidos o engañados al haberseles pedido licencia para el funcionamiento de un Restaurante; cosa que no podemos creer, por que es una respuesta muy ingenua y muy inocente apropiada para niños, ya que no podemos

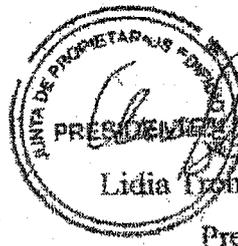
...er como tampoco nadie cree, que alguien va a pedir licencia para el funcionamiento de un restaurante con el nombre de "paratorio"; es decir, como para que nadie concurra (por supuesto a comer), sólo el "diablo", a divertirse como tal.

Además, lo grave está en que en este caso, se ha puesto en peligro la vida de los concurrentes, ya que el inmueble donde se ubica la "discooteca" es una "cámara de la muerte", pues se trata de un sótano que no tiene escapes; y como si esto fuera poco, ya en ese lugar han funcionado otras discootecas con distintos nombres en varios tiempos pasados, las que han sido clausuradas (cerradas por orden municipal), por que a toda vista, no es un lugar adecuado para ese tipo de negocio, por que no reúne ninguna de las condiciones sobre seguridad y de ambiente, produciéndose también escándalos que afectan a la vecindad netamente residencial. Debiendo agregar más sobre este caso, que las luces fuertes de su letrero luminoso dan directamente a las ventanas de los dormitorios de los inmuebles de nuestro Edificio de 14 pisos, mortificando el descanso nocturno, aumentando el malestar con escándalos que son producidos por los parroquianos, agregando a esto los bocinazos de los carros durante toda la noche.

Como observará señor Alcalde del Distrito de Miraflores, se trata de casos que requieren de una urgente atención, y algunos ser investigados para su castigo a los responsables; darles una solución por que son justos y necesarios y se encuentran en su Plan de Trabajo que está llevando a cabo de acuerdo a su ofrecimiento en la campaña electoral.

En espera de una respuesta a la presente, aprovechamos la oportunidad para desearte el mejor de los éxitos en su gestión, reiterándonos de usted,

Muy atentamente,

  
Lidia Troncoso de Seretti  
Presidenta

  
Lic. Ricardo Malachowski Benavides  
Secretario



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Fecha: 01-07-07

Zona N°: 08

ACTA DE ATENCIÓN DE REQUERIMIENTO VECINAL N° 339/2009/AS/MM

Señor(a): Gustavo Sanchez Corrochano (Encargado de la Administración de Edificio S)

Nos es grato dirigirnos a usted para saludarlo atentamente, con el propósito de dar atención a su requerimiento N° Carta Externa N° 19645-2009 de fecha C.F. N° 19645-2009

Descripción del servicio efectuado:

Se le informó al recurrente que dentro del proyecto de Red Semajónica del Distrito, se está trabajando en la intersección Ca. Los Pinos / Ca. Schell para la tercera etapa de este proyecto. Asimismo, se le informó que personal operativo conjuntamente

Ubicado en: Psje. Los Pinos # 156 - Edificio Sur.

CONFORME  NO CONFORME

Observaciones:

con efectivos PNP de servicio individualizado, vienen realizando acciones de identificación de infracciones y aplicación de sanciones a través de dispositivos electrónicos (fotopapeletas). Se realizarán rondas en la zona Ca. Los Pinos con el

Atendido por: \_\_\_\_\_

Sra. Gladys Navarro G. - Área Técnica  
St. Enrique Echeandía Landivar - Área Operaciones  
Subg. Circulación Terrestre

Gustavo Sánchez Corrochano  
Firma del Recurrente

Nombre del Recurrente GUSTAVO SANCHEZ CORROCHANO

N° DNI: 08703774

\* Se remitirá un documento a la Gerencia de Autorización y Control para su conocimiento y acciones respecto al punto 3.



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

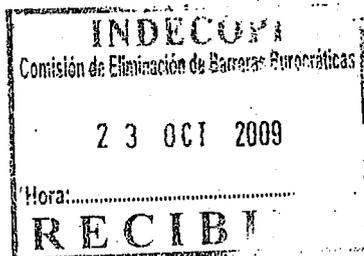
Procuraduría Pública Municipal

INDECOPI 116234

091-1100

ceb

2009 OCT 23 AM 9 23 000131



Exp. : 000080-2009/CEB

Sec. RECIBI DR. Javier Rizo-Patrón

UNIDAD DE TRÁMITE N° 03

Sumilla : RECURSO DE APELACIÓN DOCUMENTARIO

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION DE ELIMINACION DE BARRERAS BUROCRÁTICAS - INDECOPI:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, con RUC N° 20131377224, debidamente representada por su Procuradora Dra. ATUSPARIA KRUPSKAIA CUEVA GUZMAN, identificada con DNI. N° 16665996; en los seguidos por la Empresa EL PURGATORIO S.A.C. sobre presunta Imposición de Barrera Burocrática Ilegal e Irracional, ante Ud. con el debido respeto decimos:

Que, habiendo recepcionado el 16 de octubre del presente año, la Cédula de Notificación N° 812-2009/CEB, mediante la cual nos adjuntan la Resolución N° 0190-2009/CEB-INDECQPI, que declara FUNDADA la denuncia presentada por la empresa El Purgatorio S.A.C.; y, estando dentro del plazo de ley, CUMPLO CON INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN contra la referida Resolución, sólo en el extremo que declara que la barrera burocrática carece de razonabilidad y que dispone su inaplicación al denunciante; en mérito a los siguientes fundamentos:

I. DE LOS AGRAVIOS

Que, en lo sumillado y contenido en la resolución recurrida la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la misma que nos causa agravios pues desconoce las Atribuciones y Competencias atribuidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, al declarar:

Fundada la denuncia presentada por la Empresa EL PURGATORIO S.A.C. contra la Municipalidad de Miraflores; en el extremo en que cuestionó la restricción del horario de funcionamiento establecida en la Ordenanza N° 263-MM como barrera burocrática carente de razonabilidad.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad, en el presente procedimiento.

II. DE LA CUESTION CONTROVERTIDA

Determinar si la restricción al horario de funcionamiento del local comercial denunciante por parte de la municipalidad, constituye la imposición de una barrera burocrática





MUNICIPALIDAD DE  
MIRAFLORES

Procuraduría Pública Municipal

ilegal o irracional, en ese sentido al evaluar la denuncia la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

- a) El régimen de horarios de funcionamiento establecido en el distrito de Miraflores,
- b) el trámite para obtener la autorización de funcionamiento en dicho régimen.

### III. DEL ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LA RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACION

En cuanto al primer punto controvertido - exigencia de tramitar una autorización especial - la Comisión declara improcedente el pedido, toda vez que no se ha demostrado que sea un obstáculo para el desarrollo de las actividades económicas.

Respecto al segundo punto controvertido relacionado con la legalidad de la Ordenanza N° 263-MM, la Comisión declara infundada la denuncia, toda vez que no se ha acreditado la existencia de una revocación del acto administrativo por el cual se obtuvo la licencia de funcionamiento.

Sin embargo, en cuanto a la razonabilidad de la barrera burocrática denunciada, la Comisión la declara fundada; siendo que sobre este extremo no nos encontramos de acuerdo.

Antes de iniciar el desarrollo de nuestro fundamentos, consideramos pertinente precisar que se entiende por "**Razonabilidad**", es una capacidad humana que permite pensar, evaluar y actuar de acuerdo a ciertos principios de optimidad y consistencia, para satisfacer algún objetivo o finalidad. Usando la razón el ser humano intenta elegir para conseguir los mayores beneficios, de forma "económica", desde las variadas limitaciones del cerebro, y las limitaciones de acción sobre el entorno. El ejercicio de la racionalidad está sujeto a principios de optimidad y consistencia. Cualquier construcción mental llevada a cabo mediante procedimientos racionales tiene por tanto una estructura lógico-mecánica distinguible.

Los fundamentos son los siguientes:

3.1 Los Gobiernos Locales, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Perú, así como en la Ley orgánica de Municipalidades, tienen competencia para normar y regular el funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y de





MUNICIPALIDAD DE  
**MIRAFLORES**

Procuraduría Pública Municipal

actividades profesionales y, por lo tanto, en virtud a tales facultades, las municipalidades pueden dictar disposiciones relacionadas al horario de funcionamiento de los locales que operen dentro de su circunscripción.

Lo indicado ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre cuestionamientos a las restricciones de horarios establecidas por las municipalidades, señalando que dichas medidas se encuentran comprendidas dentro del ámbito de competencias de tales entidades.

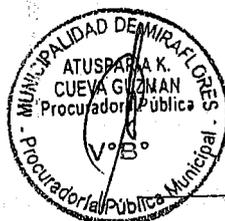
3.2 Quedando claro que la regulación del horario de los locales comerciales ha sido dictada respetando el marco legal vigente en su conjunto. Esto teniendo en cuenta además, que las competencias que poseen las municipalidades se encuentran sujetas a los límites que establecen las leyes nacionales, tal como lo establece la Ley Orgánica de Municipalidad.

3.3 Como se puede observar de los documentos que obran en el expediente, el Denunciante obtuvo su licencia de funcionamiento mediante Resolución N° 0321-2'009-SC-GAC/MM del 3 de febrero de 2009, la cual fue otorgada al amparo de las disposiciones contenidas en la Ordenanza N° 263-MM (Norma que establece las restricciones de HORARIO); en razón de ello, podemos afirmar que no se evidencia una modificación en las condiciones de funcionamiento inicialmente autorizadas.

3.4 La Comisión para declarar que el régimen de horarios establecidos en la Ordenanza 263-MM, carece de razonabilidad, se ha fundado básicamente en los siguientes puntos:  
**EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES NO PERTURBA LA TRANQUILIDAD DE LOS VECINOS;** situación que es completamente falsa, ya que con fecha 11 de junio de 2009, la Junta de Propietarios del Edificio SUR, ubicado en Los Pinos N° 156 – Distrito de Miraflores, hace de conocimiento los Acuerdos que han arribado en la Junta General de Propietarios, llevada a cabo el 18 de abril de 2009, con una asistencia comprobada por Notario Público del 38.34% que constituyó quórum según nuestro Reglamento y la Ley 27157, los que después de una amplia información, se discutieron y aprobaron por unanimidad

“(..)

**DEBE CLAUSURARSE DE INMEDIATO LA “DISCOTECA” PURGATORIO UBICADA EN PASAJE LOS PINOS 181** y sancionar a los funcionarios responsables de haberles otorgado licencia; ya que, ellos dicen haber sido sorprendidos o engañados al haberseles pedido licencia para el funcionamiento de un Restaurante; cosa que no podemos creer, porque es una respuesta muy ingenua y muy inocente apropiada para niños, ya que no podemos creer como





MUNICIPALIDAD DE  
MIRAFLORES

Procuraduría Pública Municipal

*tampoco nadie cree, que alguien va a pedir licencia para el funcionamiento de un restaurante con el nombre de "purgatorio" es decir, como para que nadie concurra (por supuesto a comer), sólo el "diablo", a divertirse como tal.*

**ADEMÁS LO GRAVE ESTÁ EN QUE EN ESTE CASO, SE HA PUESTO EN PELIGRO LA VIDA DE LOS CONCURRENTES, YA QUE EL INMUEBLE DONDE SE UBICA LA "DISCOTECA" ES UNA "CÁMARA DE LA MUERTE", PUES SE TRATA DE UN SÓTANO QUE NO TIENE ESCAPES;** y como si esto fuera poco, ya en ese lugar han funcionado otras discotecas con distintos nombres en varios tiempos pasados, las que han sido clausuradas (cerradas por orden municipal), por que a toda vista, no es un lugar adecuado para ese tipo de negocio, por que no reúne ninguna de las condiciones sobre seguridad y de ambiente, **PRODUCIÉNDOSE TAMBIÉN ESCÁNDALOS QUE AFECTAN A LA VENCIDAD NETAMENTE RESIDENCIA.** Debiendo agregar más sobre este caso, que las luces fuertes de su **letrero luminoso** dan directamente a las ventanas de los dormitorios de los inmuebles de nuestro Edificio de 14 pisos, mortificando el descanso nocturno, aumentando el malestar con escándalos que son producidos por los parroquianos, agregando a esto los bocinazos de los carros durante toda la noche.  
(...)"

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha señalado que la competencia de las municipalidades para la imposición de este tipo de medidas no les permite establecer regulaciones arbitrarias, estando sujeta dicha actuación a determinados límites<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ver considerandos 12 y 13 de la sentencia recaída en el EXP. N.º 007-2006-PI/TC

**Considerando 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".

**Considerando 13:**

Ello no significa que tal regulación pueda ser arbitraria o se halle desprovista de límites materiales; por el contrario, como toda norma, ella deberá ser plenamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución; sin embargo, el examen de si tal compatibilidad es satisfecha o no por una Ordenanza Municipal concierne al examen del contenido o eventual vicio material, que debe ser claramente distinguido del vicio competencial aquí analizado.





MUNICIPALIDAD DE  
MIRAFLORES

Procuraduría Pública Municipal

Así, el referido Tribunal al contemplar la posibilidad de que las municipalidades establezcan restricciones horarias, ha evaluado disposiciones que establecen en espacios geográficos específicos e identificables como generadores de ruidos molestos u otras externalidades **QUE AFECTEN LA TRANQUILIDAD DE LAS PERSONAS QUE RESIDEN EN LAS ZONAS ALEDAÑAS, AUNQUE NO POR MOTIVOS DE SEGURIDAD.**

En la sentencia recaída sobre el Expediente N° 00007-2006-AI, referida a la restricción horaria en la denominada "Calle de las Pizzas", el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*"(...) El objetivo de la medida es la protección de la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquella donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, en la zona de restricción se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona y, por tanto, el permitir que tal ruido se produzca en los horarios que opera la restricción y que corresponden justamente a los horarios de descanso o del dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas.*

*El ruido que se produce en la zona de restricción origina una contaminación acústica de considerable magnitud y se origina, por lo menos, en tres factores. Los elevados ruidos procedentes de la música de los establecimientos, pubs, discotecas y de otros. Por otra parte, el desplazamiento de los concurrentes a los establecimientos de la zona de la restricción y la evacuación de los mismos hasta altas horas de la noche o de la madrugada ocasionan ruidos provenientes tanto de las conversaciones de aquellos como también del tráfico de vehículos en la zona de restricción que tráslada a los concurrentes.*

*En suma, el objetivo de la restricción es evitar la contaminación acústica de la zona aledaña a la de la restricción. Tal objetivo tiene como fin o se justifica en el deber de protección del poder público, en este caso de la Municipalidad, 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. En conclusión, siendo el fin de la restricción la protección de estos derechos, hay un fin constitucional legítimo que ampara su adopción."*

3.5 La Comisión no ha tenido en cuenta que el régimen de horarios constituye una medida adecuada para asegurar la tranquilidad pública afectada por el funcionamiento





**MUNICIPALIDAD DE  
MIRAFLORES**

Procuraduría Pública Municipal

de establecimientos comerciales, particularmente en lo que respecta al derecho de los vecinos de gozar de un entorno acústicamente sano.

Al respecto y en sus diversos pronunciamientos el Tribunal Constitucional, sostiene que la restricción horaria es una medida necesaria para garantizar la tranquilidad pública afectada por las actividades que desarrollan los establecimientos, dado que no existen medidas igualmente eficaces que posibiliten un entorno acústicamente sano.

Finalmente indica que la restricción horaria durante las horas de la madrugada en las que usualmente las personas utilizan para dormir, es una intervención leve en el desenvolvimiento de actividades económicas en función a la finalidad que se logra en la tranquilidad pública.

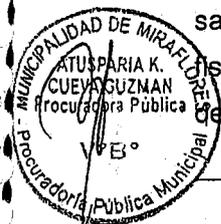
3.6 Debe tenerse en cuenta que el funcionamiento del local de la Denunciante afecta la tranquilidad pública de los vecinos, principalmente en horas de la noche o de la madrugada y la restricción horaria impuesta es a partir de las 3:00 de la madrugada, ello de acuerdo al documento presentado por la Junta de Propietarios del Edificio.

En razón de ello, señalamos que la restricción horaria impuesta aprobada mediante la Ordenanza 263-MM por mi Representada no constituye la imposición de una barrera burocrática carente de razonabilidad que afecte el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante, sino que en el presente caso responde razonablemente al deber de la Municipalidad de garantizar el derecho de los vecinos de su circunscripción a residir en un entorno tranquilo.

Finalmente, de lo antes expuesto, podemos afirmar lo siguiente:

\* Estando a lo expuesto, se desprende que la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y profesionales, está reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico nacional y por lo tanto los gobiernos locales pueden normar el funcionamiento de los establecimientos comerciales respetando la zonificación y el principio de legalidad en aras de garantizar que el funcionamiento no afecte la seguridad, la salud y/o tranquilidad del vecindario.

\* Por otro lado, según a lo dispuesto en el Artículo 78, el sub numeral 3.6 del numeral 3 del Artículo 79º, son funciones específicas exclusivas de las Municipalidades Distritales, en materia de Organización del Espacio Físico y Uso del Suelo, como el saneamiento, salubridad y salud, normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias y realizar la fiscalización de: apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo a la zonificación; así como, "regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los





establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos".

x La autonomía política que ostentan las Municipalidades, las cuales tienen por finalidad representar al vecindario promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo sostenible y armónico de sus circunscripciones conforme a lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades.

x La Municipalidad de Miraflores tiene como propósito institucional lograr el desarrollo económico y el crecimiento comercial ordenado del distrito. Para ello establece un marco normativo que estén acordes con las necesidades de lograr un equilibrio entre la promoción empresarial y la protección del vecino.

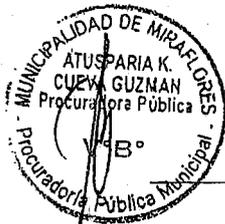
x Estando a lo expuesto, se desprende que la competencia municipal para normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, así como regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y profesionales, está reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico nacional y por lo tanto los gobiernos locales pueden normar el funcionamiento de los establecimientos comerciales, respetando la zonificación y el principio de legalidad en aras de garantizar que el funcionamiento no afecte la seguridad, la salud y/o tranquilidad del vecindario.

Lo que significa, que la Municipalidad de Miraflores ha actuado y viene actuando dentro de la LEGALIDAD, **NO CONSTITUYENDO UN ACTO O MEDIDA ADMINISTRATIVO CARENTE DE RAZONABILIDAD**, por cuanto las medidas fueron adoptadas para asegurar el bienestar de los vecinos mirafloresinos y en concordancia con los preceptos constitucionales y de acuerdo a lo normado por la Ley Orgánica de Municipalidades en uso de su autonomía y en preservación del desarrollo y armonía de nuestra comunidad.

x Debe quedar claro que mi Representada a través del régimen de restricción horaria pretende tutelar es la conservación del orden, la seguridad ciudadana, tranquilidad y la salud de los vecinos del distrito.

Sobre este aspecto es clarificador lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 08747-2006/PA/TC.C, cuando señala que:

*"(...) En todo caso, y aun cuando el recurrente hubiese contado con la mencionada licencia especial - lo cual, como ha quedado dicho, no ha sido acreditado en autos, las potestades administrativas relativas al control de los establecimientos comerciales otorgadas por la ley a la municipalidad...*





... se enmarcan en una relación de supremacía de la administración para dictar, mediante ordenanzas como la N° 055-MDCH, las reglas que limitan el desarrollo de las actividades en dichos centros, las mismas que se sustentan en una situación o circunstancia real que coloca de manera preeminente la protección de la colectividad sobre asuntos relativos a la seguridad y tranquilidad, respecto de una anterior regla que permitirá a establecimientos, como los del demandante, funcionar hasta las 03:00 horas.

Al respecto las potestades que se otorgan a las municipalidades son muy amplias y permiten que se pueda optar por varias soluciones siempre que sean conformes con la Constitución, así contrastando dicha potestad con el derecho al trabajo vulnerado, según la alegación del demandante, se collige que el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no impide que la municipalidad por medio de ordenanzas, puede imponer ciertas restricciones, mas aun si la restricción no significa que el recurrente no pueda desarrollar sus actividades- la ordenanza impugnada dispone el funcionamiento hasta las 00:00 horas de domingo a jueves y hasta las 01:00 horas los viernes, sábados y día anterior a feriados, siempre que cumpla con las normas establecidas, sino que regula su horario, medida que no resulta desproporcionada a criterio de este Tribunal, dadas las especiales circunstancias que rodean el caso.

De lo resuelto por el Tribunal Constitucional de desprenden en síntesis, que la protección a la colectividad sobre asuntos relativos a la seguridad y tranquilidad es un interés público digno de tutela y que la regulación de horarios para el funcionamiento de establecimientos constituye una medida adecuada y razonable, en función al fin que se desprende alcanzar, conclusión que guarda perfecta concordancia con el numeral 22 del artículo 2ª de la Constitución Política del Perú que prescribe que "toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Determinado ya el interés público que justificó la restricción del horario de funcionamiento de los locales comerciales y que tal medida es adecuada y razonable conforme al análisis del Tribunal Constitucional, además teniendo en cuenta que en el caso particular existe el reclamo presentado por los miembros de la Junta de Propietarios, sobre los ruidos molestos que genera el local comercial hasta altas horas de la noche.

\* En virtud a lo expuesto, se concluye entonces que la imposición de una régimen que limita el horario de funcionamiento constituye, por excelencia la medida idónea que compatibiliza la realización de actividades económicas con la tranquilidad del vecindario, y si bien se





**MUNICIPALIDAD DE  
MIRAFLORES**

Procuraduría Pública Municipal

reconoce que existen otras medidas que complementariamente, permiten compatibilizar ambas situaciones, esta es la más adecuada, por el tema de eficacia.

Al respecto, la Comisión ha señalado en el numeral 9 del epígrafe "Análisis de racionalidad de la cuestión controvertida" de la Resolución N° 0040-2008/CAM-INDECOPI, que el uso de la herramienta referida a la restricción de horario está justificada únicamente en la medida que la utilización de las herramientas restantes no posibiliten compatibilizar eficazmente la realización de actividades con la tranquilidad del vecindario", y agrega en relación a la restricción de horarios, que el marco legal "faculta a las municipalidades para imponerlas en cada caso cuando el funcionamiento ordinario de los establecimientos afecte la tranquilidad del vecindario".

Finalmente, podemos afirmar que de acuerdo a lo expuesto en los numerales anteriores, se justifica sobradamente la idoneidad de la imposición de restricciones al horario de funcionamiento de los locales comerciales como el de la denunciante.

#### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

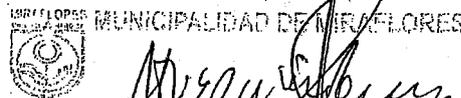
Nuestra apelación se encuentra fundamentada en las siguientes normas:

1. Constitución Política del Estado
2. Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972
3. Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo - Ley N° 27584
4. Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444
5. Ordenanza N° 263-MM del 08 de Agosto de 2007, publicada el 12 de Agosto de 2007 en el Diario Oficial "El Peruano".

#### POR LO EXPUESTO:

A Ud. Señor Presidente de la Comisión, pedimos admitir el presente Recurso de Apelación a efecto de que sea elevado y resuelto por el Superior, y en su debida oportunidad declarar INFUNDADA la Denuncia teniendo en cuenta que el régimen de horarios contenido en la Ordenanza N° 263-MM, no constituye la imposición de una barrera burocrática irracional que obstaculice el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante, en el mercado.

Miraflores, 23 de Octubre del 2009



PROCURADURÍA PÚBLICA MUNICIPAL  
MIRAFLORES



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000140

## RESOLUCIÓN N° 0225-2009/STCEB-INDECOPI

Lima, 30 de octubre de 2009

**EXPEDIENTE N° 000080-2009/CEB**  
**DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
**DENUNCIANTE : EL PURGATORIO S.A.C.**  
**RECURSO DE APELACIÓN**

La Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

### VISTO:

El escrito del 23 de octubre de 2009, mediante el cual la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante, "la Municipalidad") interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 0190-2009/CEB-INDECOPI; y,

### CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución N° 0190-2009/CEB-INDECOPI del 15 de octubre de 2009, la Comisión dispuso, entre otros aspectos, declarar fundada la denuncia interpuesta por la empresa El Purgatorio S.A.C. (en adelante "la denunciante") en el extremo en que cuestionó como barrera burocrática carente de razonabilidad la restricción del horario de funcionamiento establecida en la Ordenanza N° 263-MM
2. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad y a la denunciante el 16 de octubre de 2009, respectivamente, tal como consta en los cargos de notificación que obran en el expediente<sup>1</sup>.
3. La Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal<sup>2</sup> establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación al que se refiere el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807 es de cinco (5) días hábiles.

<sup>1</sup> Cédulas de Notificación N° 811-2009/CEB y N° 812-2009/CEB.

<sup>2</sup> Ley N° 27809, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 8 de agosto de 2002.





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

000141

4. En el presente caso, el recurso de apelación fue interpuesto por la Municipalidad el 23 de octubre de 2009, es decir dentro del plazo que establece la ley. Asimismo, se pudo verificar que dicho recurso fue presentado por la Procuradora Pública de la Municipalidad, la señora Atusparia Krupskaia Cueva Guzmán, quien ha acreditado contar con poderes suficientes para representarla.
5. En tal sentido, habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi aprobado por Decreto Supremo N° 088-2005-PCM<sup>3</sup>, corresponde conceder el recurso de apelación interpuesto, el mismo que se otorga con efecto suspensivo.

**POR LO EXPUESTO:**

En ejercicio de las facultades delegadas por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en su Sesión N° 589 de fecha 3 de octubre del 2002, de conformidad con lo establecido en el artículo 67° de la Ley N° 27444;

**RESUELVE:**

**Primero:** conceder el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Miraflores contra la Resolución N° 0190-2009/CEB-INDECOPÍ, el mismo que se concede con efecto suspensivo.

**Segundo:** disponer que se eleven los actuados a la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi.

**JAVIER RIZO - PATRÓN LARRABURE**  
**SECRETARIO TÉCNICO**

<sup>3</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de noviembre de 2009.





INDECOPI  
ADL.RESOL.N 225-09/STCEB-INDECOPI

R. Fernandez el 03/11/09 a las 14:07  
EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

Usario

"Las Personas con Discapacidad en el Perú"  
Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

**CEDULA DE NOTIFICACION N°880-2009/CEB**

**URGENTE**

Lima, 30 de octubre de 2009

Exp. N° 000080-2009/CEB

Señores  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
AV. LARCO S/N CDRA, 4  
Miraflores.-

Att.: Sra. Atusparia Cueva Guzmán  
Procuradora Pública Municipal

De nuestra consideración:

Sírvanse encontrar adjunto a la presente copia de la Resolución N° 225-2009/STCEB-INDECOPI, emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Atentamente,

**COMISION DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

  
**JAVIER RIZO-PATRON LARRABURE**  
Secretario Técnico

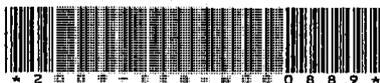
Adj.: - Copia Resolución N° 225-2009/STCEB-INDECOPI.

**Nota:**

1. La resolución que se notifica ha sido expedida por la Secretaría Técnica/Comisión en el marco del procedimiento de identificación de barreras burocráticas, regulado por el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y del Título V del Decreto Legislativo N° 807.
2. La resolución que se notifica surte efectos el día de su notificación y no agota la vía administrativa.
3. Contra la resolución que se notifica no procede la interposición de ningún recurso impugnatorio (en este procedimiento, sólo puede interponerse el recurso de apelación contra las resoluciones que imponen multas, que dictan medidas cautelares y que ponen fin a la instancia).

FOM/ch

M-CEB-08/1B



\* 2 5 8 6 8 - 1 1 1 8 - 0 8 8 9 \*

**INDECOPI-LUCI**



2009-CEB-0001532

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

**URGENTE**

**CEDULA DE NOTIFICACION N°879-2009/CEB**

Lima, 30 de octubre de 2009

Exp. N° 000080-2009/CEB

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
CALLE MARTIN DULANTO N° 155  
Miraflores.-

De nuestra consideración:

Sírvanse encontrar adjunto a la presente copia de la Resolución N° 225-2009/STCEB-INDECOPI, emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Atentamente,

**COMISION DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

  
**JAVIER RIZO-PATRON LARRABURE**  
Secretario Técnico

Adj.: - Copia Resolución N° 225-2009/STCEB-INDECOPI.  
Copia escrito de apelación de fecha 23 de octubre de 2009 presentado por el denunciado

**Nota:**

1. La resolución que se notifica ha sido expedida por la Secretaría Técnica/Comisión en el marco del procedimiento de identificación de barreras burocráticas, regulado por el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y del Título V del Decreto Legislativo N° 807.
2. La resolución que se notifica surte efectos el día de su notificación y no agota la vía administrativa.
3. Contra la resolución que se notifica no procede la interposición de ningún recurso impugnatorio (en este procedimiento, sólo puede interponerse el recurso de apelación contra las resoluciones que imponen multas, que dictan medidas cautelares y que ponen fin a la instancia).

FOM/ch

*Juis  
Salvatierra  
Juis*

41756702  
03/11/09 Ehpheedo  
13:04

M-CEB-08/1B



*10*

**MEMORANDUM N° 405-2009/CEB**

A : **ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
Secretario Técnico  
Sala de Defensa de la Competencia

DE : **JAVIER RIZO-PATRÓN LARRABURE**  
Secretario Técnico

ASUNTO : **Apelación de Resolución N° 0190-2009/CEB-INDECOPI**

---

Adjunto al presente se servirá encontrar copia certificada del Expediente N° 000080-2009/CEB-INDECOPI seguido por El Purgatorio S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, el mismo que consta de ciento cuarenta y tres (143) fojas.

En dicho expediente se emitió la Resolución N° 0190-2009/CEB-INDECOPI, la cual fue materia de apelación por la denunciada. En consecuencia, cumpla con elevar los actuados para los fines de Ley.

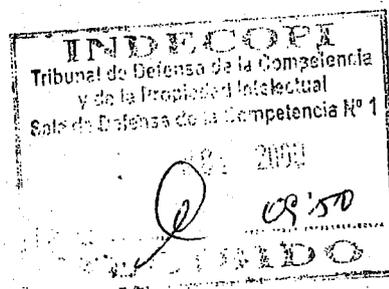
Atentamente,

COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

  
JAVIER RIZO-PATRÓN LARRABURE  
Secretario Técnico

Lima, 10 de noviembre del 2009.

JRP/mmir



**MEMORANDUM N° 0447-2009/CEB**

A : **ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
Secretario Técnico  
Sala de Defensa de la Competencia

DE : **JAVIER RIZO-PATRÓN LARRABURE**  
Secretario Técnico

ASUNTO : Escrito del 23 de diciembre de 2009

---

Adjunto al presente se servirá encontrar el escrito de fecha 23 de diciembre de 2009 (original y copia) presentado por la empresa El Purgatorio S.A.C. con relación al expediente N° 000080-2009/CEB-INDECOPI en el procedimiento seguido por la referida empresa contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, el mismo que fue elevado a su despacho mediante Memorándum N° 405-2009/CEB del 10 de noviembre del año en curso.

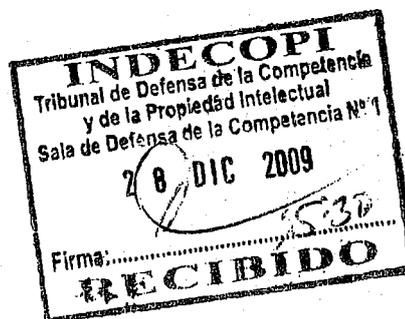
Atentamente,

COMISION DE ELIMINACION DE BARRERAS BUROCRATICAS

  
JAVIER RIZO-PATRÓN LARRABURE  
Secretario Técnico

Lima, 28 de diciembre del 2009.

JRL/chb.



**INDECOPI**  
Tribunal de Defensa de la Competencia  
y de la Propiedad Intelectual  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1  
28 DIC 2009  
Firma: *[Signature]*  
**RECIBIDO**

INDECOPI  
23 PM 4 16  
RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIO

*ceb*

Expediente: 000080-2009/CEB  
Secretario: Dr. Javier Rizo-Patrón  
Escrito N°  
Sumilla: TÉNGASE PRESENTE

140083

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS - INDECOPI**

EL PURGATORIO S.A.C., con RUC N° 20478084723 debidamente representada por su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, CON DOMICILIO PARA ESTOS EFECTOS EN Calle Martin Dulanto N° 155 - Miraflores en los seguidos contra la **MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES** por **IMPOSICIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**, a Usted respetuosamente decimos:

**EL PURGATORIO**  
C/ LOS PINOS 151-MIRAFLORES (LIMA)  
R.U.C. 20478084723

Conforme al estado del presente proceso y, en aras de que vuestro digno Despacho tenga una mejor visión de todos los hechos, procedemos a formular algunas Consideraciones de Hecho y Derecho, e efectos de que sean tomados en cuenta al momento de emitir la resolución respectiva:

**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 Que conforme a Resolución 0190-2009/CEB-INDECOPI, se declara fundada la denuncia disponiendo la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, frente a lo cual la Municipalidad de Miraflores interpone recurso de Apelación el cual le fue concedido mediante Resolución N° 0225-2009/STCEB-INDECOPI.
- 1.2 Asimismo, la Municipalidad de Miraflores presentó el recurso de apelación manifestando en él argumentos sin sustento alguno y además reitera los mismos fundamentos en los que ampara su descargo presentado con fecha 03 de septiembre de 2009, el cual respondimos en su oportunidad.

## 2. FALTA AL PRINCIPIO DE CONDUCTA PROCEDIMENTAL POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES.

En primer lugar, por nuestra parte debemos reiterar todos los argumentos expuestos en el escrito presentado con fecha 23 de septiembre de 2009 y adicionalmente debemos manifestar nuestra total disconformidad con los términos expresados en el Recurso de Apelación, ya que en él se advierte una total falta de respeto contra nuestra representada, al utilizar frases carentes de la seriedad que amerita un proceso administrativo llevado ante una autoridad estatal.

Así pues, es una total falta de respeto el burlarse de la denominación de nuestra sociedad, refiriendo que tan solo el "diablo" podría asistir a divertirse a nuestro local de acuerdo al siguiente tenor:

"(...) ya que no podemos creer como tampoco nadie cree, que alguien va a pedir licencia de funcionamiento de un restaurante con el nombre de "purgatorio" es decir, como para que nadie concurra (por supuesto a comer), solo el "diablo", a divertirse como tal." <sup>1</sup>(SIC)

Esta aseveración dista mucho de la investidura de un funcionario público al referirse a sus administrados y/o usuarios. No cabe en ningún lugar asidero alguno para considerar o tener en cuenta las aseveraciones de mofa y/o burla que ha utilizado la Municipalidad de Miraflores en el presente proceso. Las rechazamos totalmente y además solicitamos no sean tomadas en cuenta por esta digna Comisión.

En consecuencia, consideramos que lo expresado por la Municipalidad de Miraflores vulnera de manera directa el **PRINCIPIO DE CONDUCTA PROCEDIMENTAL**, recogido en el Artículo IV numeral 8) de la Ley N° 27444 (Ley General de Procedimiento Administrativo), que a la letra expresa:

*"La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento,*

<sup>1</sup> Citando a la Junta de Propietarios del Edificio Sur, ubicado en Los Pinos N° 156, distrito de Miraflores, llevada a cabo con fecha 18 de abril de 2009.



*realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. (...). "*

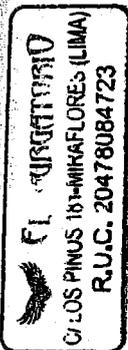
Como es de verse, La Municipalidad claramente ha vulnerado este principio de Derecho Administrativo, faltando a la obligación de respeto mutuo que nos debemos mutuamente.

### **3. SOBRE LA FALTA DE PERTURBACIÓN A LA TRANQUILIDAD DE LOS VECINOS Y LA CARGA DE LA PRUEBA**

Respecto a la Junta de propietarios que cita la Municipalidad de Miraflores debemos advertir a su digna entidad que hemos investigado profundamente sobre dicho edificio y su Junta de propietarios. Así pues, hemos podido corroborar - según información de páginas amarillas y prensa escrita- que más del 50% de dicho edificio corresponde a oficinas, por lo que no es de extrañar que se haya arribado a dicho acuerdo con tan solo con el 38.34% de los asistentes.

Esta data resulta sumamente importante dado que, como es de entender, el giro de nuestra empresa y la actividad de entretenimiento nocturno que ella conlleva no se realiza durante el horario de oficina de ninguna empresa. En consecuencia, el **ACUERDO ARRIBADO POR UNAS CUANTAS PERSONAS QUE NI SIQUIERA SE ENCUENTRAN PRESENTES EN DICHO EDIFICIO DURANTE EL HORARIO EN EL QUE FUNCIONA NUESTRA EMPRESA NO PUEDE OTORGAR ARGUMENTO ALGUNO SOBRE LOS HECHOS QUE SON MATERIA DE ANÁLISIS EN EL PRESENTE EXPEDIENTE.**

Al respecto debemos referir que la perturbación a la tranquilidad de los vecinos no se acredita con el acuerdo de una Junta de propietarios que ha sido tomado, con una cantidad mínima de asistentes, los cuales, como se ha dicho no se encuentran presentes durante el funcionamiento de nuestra empresa. **NO PUEDE PRETENDER LA MUNICIPALIDAD QUERER ASEVERAR UN SUPUESTO BÁSICO Y FUNDAMENTAL DE ANÁLISIS PARA EL CASO MATERIA DE AUTOS EN UN DOCUMENTO QUE: 1) NI SIQUIERA HA SIDO PRESENTADO AL PROCESO - LO CUAL DEJA LA DUDA RESPECTO A LA EXISTENCIA Y/O VALIDEZ ALEGADA DEL MISMO-, Y 2) PRESENTA SUPUESTAMENTE LA OPINIÓN DE UNAS POCAS PERSONAS QUE NI SIQUIERA HABITAN EL EDIFICIO DURANTE EL HORARIO DE NUESTRA ACTIVIDAD COMERCIAL.**



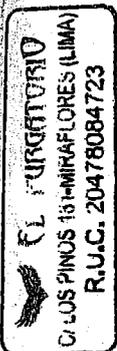
Lo expuesto es aseverado por el propio Tribunal Constitucional al señalar en el Expediente N° 00007-2006 que:

*"(...) El objetivo de la medida es la protección de la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquellas donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, en la zona de restricción se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona, y por tanto, el permitir que tal ruido se produzca en los horarios de descanso o de dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas (...)"*. (El énfasis es nuestro)

De esta manera, queda claro que si el desarrollo de la actividad comercial se lleva a cabo en una zona eminentemente comercial – como es nuestro caso al corresponder la zonificación a COMERCIO METROPOLITANO- no tiene lugar pretender aseverar que se perturba la tranquilidad de los vecinos, pues como se ha dicho se trata de una zona comercial en la que a simple vista se puede constatar que el edificio de la Junta de Propietarios referido por la Municipalidad, en su mayoría se encuentra destinado al funcionamiento de oficinas administrativas, las cuales laboran, claro está, dentro del horario de oficina permitido por la misma Municipalidad.

De esta manera rebatimos los argumentos de la Municipalidad y reiteramos que la medida restrictiva impuesta por la Municipalidad no se encuentra justificada; pues, no se vulnera el orden ni la tranquilidad de los alrededores. Es más, todo lo contrario, uno de los pocos edificios residenciales de la zona ha manifestado fehacientemente su mayor apoyo y falta de quejas y/o reclamos contra nuestra representada, tal y cual nosotros sí lo hemos acreditado debidamente en el presente proceso. Así pues, ya nuestra representada ha demostrado, mediante escrito de fecha 23 de julio de 2009, que cuenta con el total apoyo y reconocimiento de los vecinos de la zona, los mismos que a través de la Junta de propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides", cuyo representante es el señor Obdulio Alejandro Villena Montes, han manifestado expresamente que:

*"(...) No tenemos queja alguna sobre la conducción del referido local comercial al no haberse percibido ruidos molestos en los horarios de*



*funcionamiento, generados en el interior o en el exterior del mismo, ni movimiento de personas fuera de dichos horarios. Adicionalmente, entendemos que los compromisos adquiridos de preservación de áreas comunes y apoyo en la custodia nocturna están siendo cumplidos (...)" (Énfasis nuestro).*

En virtud a lo expuesto pues, se desprende que al no haber presentado la Municipalidad el acuerdo de la Junta de Propietarios que cita, las afirmaciones vertidas y citadas no califican sustento alguno pues, lo afirmado por una parte debe ser probado, y como se ha visto, la Municipalidad no ha acreditado con ningún medio probatorio lo aseverado en su apelación.

En consecuencia, la Municipalidad ha infringido el **PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA** plasmado en el artículo 196 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento administrativo, el cual dispone que:

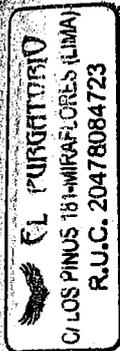
*"Art. 196.- Carga de la Prueba*

*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos"*

Así también, la Municipalidad ha vulnerado el **PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD**, recogido en el Artículo IV numeral 7) de la Ley N° 27444 (Ley General de Procedimiento Administrativo), el cual nos dice:

*"En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."*

Se debe tomar en cuenta que, tal como se ha expuesto, en el caos materia de autos, no se presenta ninguna perturbación, pues, nuestra representada – quien lo afirma – lo ha acreditado debidamente, y además la Municipalidad de Miraflores no ha presentado prueba en contrario.



#### 4. LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES SE CONTRADICE

Adicionalmente a lo expuesto, la Municipalidad no mide sus palabras, pues incluso atenta contra la capacidad profesional de sus propios funcionarios ya que en el mencionado recurso la apelante se mofa de la capacidad para razonar y discernir al momento de tomar decisiones y dar explicaciones de su propio personal, al expresar, citando a la Junta de propietarios del Edificio SUR Los Pinos 156, lo siguiente:

*"Debe (...) sancionar a los funcionarios responsables de haberles otorgado la licencia; ya que, ellos dicen haber sido sorprendidos o engañados al haberseles pedido licencia para el funcionamiento de un Restaurante; cosa que no podemos creer, porque es una respuesta muy ingenua y muy inocente apropiada para niños, (...)*

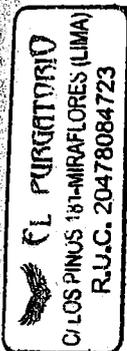
De esta manera, nuevamente la Municipalidad de Miraflores no mide lo que expresa ni lo que cita, pues dicha frase atenta contra la capacidad de análisis y decisión de sus propios funcionarios.

#### 5. PERSISTE LA INTENCIÓN DE CONFUNDIR A LA COMISIÓN

Por otro lado, la Municipalidad insiste en citar extractos – que le convienen – de la resolución recaída en el conocido caso de "La calle de las Pizzas" los cuales recogen lineamientos básicos respecto a la medida a aplicarse en casos de perturbación a la tranquilidad pública.

Es decir, la denunciada pretende amparar sus argumentos en extractos de la Resolución N° 101-2006/CAM-INDECOPI, como si el caso materia de dicha resolución y el nuestro fuesen similares. Como se ha dicho, la citada resolución se emitió en el conocido caso de la denominada Calle de las Pizzas, zona comercial (cuya zonificación es COMERCIO VECINAL) en la que, es por todos conocido, se producen diversos actos que atentan la tranquilidad y seguridad pública.

Así pues, la denunciada tan solo ha transcrito algunos extractos de la citada resolución, según su conveniencia, omitiendo referir que **EN DICHO PROCESO SE RESOLVIÓ INFUNDADA LA DENUNCIA POR FALTA DE MEDIOS PROBATORIOS, MÁS NO POR HABERSE ACREDITADO QUE LA MEDIDA**



**IMPUESTA ERA LEGAL Y RACIONAL.** Es por ello que en dicha resolución efectivamente se estableció que la medida era legal, mas **NO SE PUDO AFIRMAR QUE ERA RACIONAL PORQUE EL DENUNCIANTE EN DICHA OCASIÓN NO CONTÓ CON LOS MEDIOS PROBATORIOS SUFICIENTES PARA ACREDITARLO, SITUACIÓN COMPLETAMENTE DISTINTA A LA NUESTRA,** pues nuestra representada sí ha adjuntado los medios probatorios que demuestran que en efecto: a) se impuso una barrera burocrática ilegal e irracional, h) que nos vimos obligados a acatarla y que sobre la base de ella, c) se nos han imputado supuestas infracciones administrativas a través de resoluciones de multa (siendo la mayor sanción el cierre de nuestro local, el cual a la fecha sigue clausurado).

**POR TANTO:**

Sírvase tener presente al momento de resolver:

**OTROSI DIGO:**

Adjuntamos al presente escrito la siguiente documentación:

1.A Carta de Fecha 15 de Julio de 2009 emitida por la Junta de Propietarios del Edificio Residencial Centro Comercial Benavides.

Lima, 18 de Diciembre del 2009.

 **FI PERUQUITO**  
  
**MABELITA LOPEZ LOPEZ**  
GERENTE GENERAL  
D.O. N.º 000007997

Miraflores, 20 de mayo de 2009

Señores

Gerencia de Fiscalización y Control  
Municipalidad Distrital de Miraflores

Presente

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes a solicitud de los representantes de la empresa El Purgatorio, S.A.C., en relación a la Notificación de Previsión N° 003251 recibida en su local ubicado en Calle Los Pinos 181 - Int. 102, Miraflores, cuya copia obra en nuestro poder, al igual que el borrador del descargo que presentarán a Ustedes, tras la reunión mantenida en el día de ayer con los mismos.

Les comunicamos que el mencionado local está adscrito al Edificio Residencial denominado "Centro Comercial Benavides" (esquina C/Los Pinos con C/Alfredo Benavides 1111), correspondiente por tanto a la zona de inspecciones que respectivamente.

Según se desprende de la mencionada notificación, a las 4:30 AM del 15 de mayo del año en curso se imputa textualmente al mencionado local **"Por desarrollar sus actividades fuera del horario establecido (Discoteca restaurante con venta de licor como complemento de comidas, snack bar, karaoke, pub y video pub)". "Al momento del control, se constató que el local se encontraba funcionando a puertas cerradas con público en su interior (dentado), fuera del horario establecido".** Adicionalmente se manifiesta como motivo del control **"Central Alerta Miraflores"**

Según nos hemos informado a través de las ordenanzas municipales vigentes que regulan el horario de funcionamiento de dichos locales en Miraflores y de las copias de la licencia de funcionamiento y de la resolución de otorgamiento de ampliación de horario de funcionamiento del mencionado local que nos han facilitado los representantes de la Empresa, los horarios de finalización de funcionamiento y atención a clientes son los siguientes.

- De domingo a jueves:.....hasta las 1:00 AM del día siguiente.
- Viernes, sábados y vísperas de feriados: ..hasta las 3:00 AM del día siguiente.

Sobre el particular, deseamos manifestarles, después de las reuniones mantenidas con los propietarios de este establecimiento que representa este punto, con la persona encargada de la custodia nocturna del centro comercial, lo siguiente.

comercial inaugurada del 15 de Mayo del Año en curso, no se desprende que el mencionado local estuviera en funcionamiento fuera del horario de funcionamiento correspondiente, al constatar el cierre de la puerta de acceso en hora y no percibirse movimientos de entrada y/o salidas de personas ni la emisión de ruidos al exterior.

De la reunión mantenida con los propietarios del inmueble y del centro comercial, no se desprende que el mismo haya sido autorizado por alguna autoridad competente para funcionar fuera del horario de funcionamiento correspondiente, ni que haya sido autorizado por alguna autoridad competente para funcionar fuera del horario de funcionamiento correspondiente, ni que haya sido autorizado por alguna autoridad competente para funcionar fuera del horario de funcionamiento correspondiente.

No se ha observado alguna sobre la conducción del referido local comercial, al no haberse observado ruidos molestos en los horarios de funcionamiento, tampoco se ha observado en el exterior del mismo, ni movimiento de personas fuera de dichos horarios. Asimismo, en el referido local comercial, se ha observado que los horarios de funcionamiento, así como la custodia nocturna están siendo cumplidos.

Por último, queremos manifestarles el desconocimiento sobre la situación que haya podido ocasionar el actuar de los inspectores y nuestro apoyo a El Purgatorio S.A.S. por sus compromisos por su sincera colaboración con los inspectores de la Policía Municipal.

Obetulle, Alejandro Villalba

Unión Residencial Centro Comercial Benavides  
Avenida Guayaquil 311 - esquina O Los Pinos)  
DM Nº 06719239  
Telf: 997334896



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

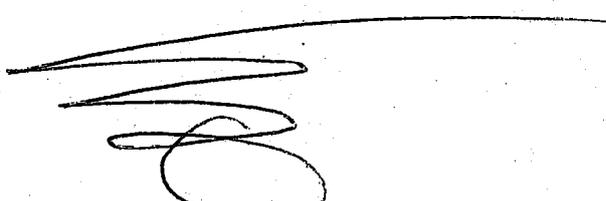
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

**EXPEDIENTE EN COMISIÓN N°: 080-2009/CEB**  
**EXPEDIENTE EN SALA N°: 1464-2009/SC1**  
**DENUNCIANTE : EL PURGATORIO S.A.C.**  
**DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
**PROVEÍDO N° : 1**

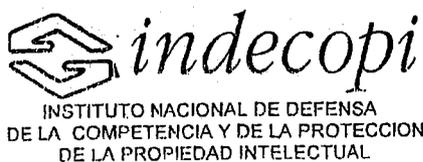
Lima, 28 de diciembre de 2009

El 11 de noviembre de 2009, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 ha recibido el Expediente N° 080-2009/CEB remitido como resultado del recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Miraflores contra la Resolución N° 190-2009/CEB-INDECOPI.

En ese sentido, póngase en conocimiento de la otra parte el recurso de apelación para que, de considerarlo pertinente y en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción del presente, haga conocer su posición respecto de los argumentos expuestos en dicho recurso y aporte cualquier elemento, hecho o fundamento que pueda ser de utilidad para resolver el asunto que es materia de discusión en esta instancia.



**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
**Secretario Técnico**



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala de Defensa de la Competencia N° 1

**CARGO**

Notificación N° 8703-2009/SC1-INDECOPÍ

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN  
Proveído N° 1**

Lima, 28 de diciembre de 2009

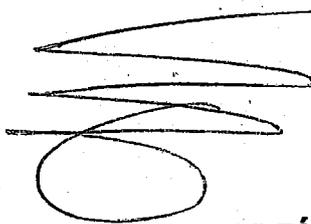
**Expediente en Comisión N° 080-2009/CEB  
Expediente en Sala N° 1464-2009/SC1<sup>1</sup>**

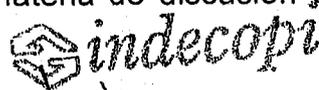
Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martín Dulanto N° 155  
Miraflores.-

Por medio de la presente, pongo en su conocimiento que el 11 de noviembre de 2009, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 recibió el Expediente N° 080-2009/CEB como consecuencia de la apelación formulada por la Municipalidad Distrital de Miraflores contra la Resolución N° 190-2009/CEB-INDECOPÍ.

A efecto de continuar con la tramitación del procedimiento, cumpro con informarles que ustedes disponen de un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles para hacer conocer a esta Sala, su posición en relación con los argumentos de dicha impugnación y aportar cualquier otro elemento, hecho o fundamento que pudiese ser de utilidad para resolver el asunto que es materia de discusión en este procedimiento.

Atentamente,



  
 Nombre: Juvis  
 Apellidos: Selva Sierra  
 Firma: [Handwritten Signature]  
 Sello: \_\_\_\_\_  
 DNI: 41756702  
 Vínculo: Empleado  
 Fecha: 30/12/09 Hora: 12:00 hrs

**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
Secretario Técnico

Se adjunta copia del escrito de apelación.  
Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, comunicarse al teléfono 224-7800 anexo 1808 de 8:30 a.m. a 4:30 p.m.

<sup>1</sup> El número asignado por la Sala a su expediente es 001464-2009/SC1, por lo que le solicitamos consigne dicha numeración en todo escrito o comunicación que curse a la Sala con relación a su expediente.

000147



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

4 ENE. 2010

Notificación N° 8702-2009/SC1-INDECOPI

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**  
Proveído N° 1

**CARGO**

Lima, 28 de diciembre de 2009

**Expediente en Comisión N° 080-2009/CEB**  
**Expediente en Sala N° 1464-2009/SC1'**

Señores  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
Av. Larco s/n Cuadra 4  
Miraflores.-

Por medio de la presente, pongo en su conocimiento que el 11 de noviembre de 2009, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 recibió el Expediente N° 080-2009/CEB como consecuencia de la apelación formulada por ustedes contra la Resolución N° 190-2009/CEB-INDECOPI.

Atentamente,

**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
Secretario Técnico

INDECOPI-LUCI  
2009-SC1-0001327

Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, comunicarse al teléfono 224-7800 anexo 1308 de 8:30 a.m. a 4:30 p.m.



**CARTA EXTER No.**  
**642-2010**



Secretaría General

Solicitante : INDECOPI INSTIT.NAC.DEF.COMP.PROT.P  
Asunto : CEDULA DE NOTIFICACION  
Folios : 1  
Observac. :

<sup>1</sup> El número asignado por la Sala a su expediente es 1464-2009/SC1; por lo que en todo escrito o comunicación que curse a la Sala con relación a su expediente

ABC / bmt.

M-SC1-01/1A

Registrado por: LAIata el 07/01/10 a las 16:31 Hras  
U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

INDECOPI

Expediente: 000080-2009/CEB  
 Secretario: Dr. Javier Rizo-Patrón  
 Sumilla: Presento posición a la Sala

2010 ENE 7 PM 3 02

RECIBIDO  
 UNIDAD DE FIDUCIARIA  
 DOCUMENTOS  
**SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA SALA DE DEFENSA DE LA  
 COMPETENCIA N° 1:**

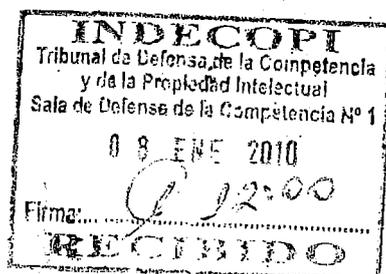
1639

**EL PURGATORIO S.A.C.**, con RUC N° 20478084723 debidamente representada por su Gerente General Marbelita López López de Yera, identificada con DNI N° 05307977, con domicilio a estos efectos en Calle Martin Dulanto N° 155 - Miraflores en los seguidos contra la **MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES** por **IMPOSICIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**, a Usted respetuosamente decimos:

Conforme al estado del presente proceso, y habiéndosenos notificado el Proveído N° 1 con fecha 30 de diciembre de 2009, en el cual se nos otorga un plazo no mayor de cinco días hábiles para hacer de su conocimiento nuestra posición, y dentro del plazo establecido, procedemos a formular nuestras consideraciones e efectos de que sean tomados en cuenta al momento de emitir la resolución respectiva:

**ANTECEDENTES**

- 1.1 Que conforme a Resolución 0190-2009/CEB-INDECOPI, se declara fundada la denuncia disponiendo la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, frente a lo cual la Municipalidad de Miraflores interpone recurso de Apelación el cual le fue concedido mediante Resolución N° 0225-2009/STCEB-INDECOPI.
- 1.2 Asimismo, la Municipalidad de Miraflores presentó el recurso de apelación manifestando en él argumentos sin sustento alguno y además reitera los mismos fundamentos en los que ampara su descargo presentado con fecha 03 de septiembre de 2009, el cual respondimos en su oportunidad.



**FALTA AL PRINCIPIO DE CONDUCTA PROCEDIMENTAL POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES.**

En primer lugar, por nuestra parte debemos reiterar todos los argumentos expuestos en el escrito presentado con fecha 23 de septiembre de 2009 y adicionalmente debemos manifestar nuestra total disconformidad con los términos expresados en el Recurso de Apelación, ya que en él se advierte una total falta de respeto contra nuestra representada, al utilizar frases carentes de la seriedad que amerita un proceso administrativo llevado ante una autoridad estatal.

Así pues, es una total falta de respeto el burlarse de la denominación de nuestra sociedad, refiriendo que tan solo el "diablo" podría asistir a divertirse a nuestro local de acuerdo al siguiente tenor:

"(...) ya que no podemos creer como tampoco nadie cree, que alguien va a pedir licencia de funcionamiento de un restaurante con el nombre de "purgatorio" es decir, como para que nadie concurra (por supuesto a comer), solo el "diablo", a divertirse como tal." <sup>1</sup>(SIC)

Esta aseveración dista mucho de la investidura de un funcionario público al referirse a sus administrados y/o usuarios. No cabe en ningún lugar asidero alguno para considerar o tener en cuenta las aseveraciones de mofa y/o burla que ha utilizado la Municipalidad de Miraflores en el presente proceso. Las rechazamos totalmente y además solicitamos no sean tomadas en cuenta en el presente proceso.

En consecuencia, consideramos que lo expresado por la Municipalidad de Miraflores vulnera de manera directa el **PRINCIPIO DE CONDUCTA PROCEDIMENTAL**, recogido en el Artículo IV numeral 8) de la Ley N° 27444 (Ley General de Procedimiento Administrativo), que a la letra expresa:

*"La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. (...)."*

<sup>1</sup> Citando a la Junta de Propietarios del Edificio Sur, ubicado en Los Pinos N° 156, distrito de Miraflores, llevada a cabo con fecha 18 de abril de 2009, la cual obra en el Expediente.

Como es de verse, La Municipalidad claramente ha vulnerado este principio de Derecho Administrativo, faltando a la obligación de respeto mutuo que nos debemos mutuamente.

### **SOBRE LA FALTA DE PERTURBACIÓN A LA TRANQUILIDAD DE LOS VECINOS Y LA CARGA DE LA PRUEBA**

Respecto a la Junta de propietarios que cita la Municipalidad de Miraflores debemos advertir a su digna entidad que hemos investigado profundamente sobre dicho edificio y su Junta de propietarios. Así pues, hemos podido corroborar - según información de páginas amarillas y prensa escrita- que más del 50% de dicho edificio corresponde a oficinas, por lo que no es de extrañar que se haya arribado a dicho acuerdo con tan solo con el 38.34% de los asistentes.

Esta data resulta sumamente importante dado que, como es de entender, el giro de nuestra empresa y la actividad de entretenimiento nocturno que ella conlleva no se realiza durante el horario de oficina de ninguna empresa. En consecuencia, el **ACUERDO ARRIBADO POR UNAS CUANTAS PERSONAS QUE NI SIQUIERA SE ENCUENTRAN PRESENTES EN DICHO EDIFICIO DURANTE EL HORARIO EN EL QUE FUNCIONA NUESTRA EMPRESA NO PUEDE OTORGAR ARGUMENTO ALGUNO SOBRE LOS HECHOS QUE SON MATERIA DE ANÁLISIS EN EL PRESENTE EXPEDIENTE.**

Al respecto debemos referir que la perturbación a la tranquilidad de los vecinos no se acredita con el acuerdo de una Junta de propietarios que ha sido tomado, con una cantidad mínima de asistentes, los cuales, como se ha dicho no se encuentran presentes durante el funcionamiento de nuestra empresa. **NO PUEDE PRETENDER LA MUNICIPALIDAD QUERER ASEVERAR UN SUPUESTO BÁSICO Y FUNDAMENTAL DE ANÁLISIS PARA EL CASO MATERIA DE AUTOS EN UN DOCUMENTO QUE: 1) NI SIQUIERA HA SIDO PRESENTADO AL PROCESO - LO CUAL DEJA LA DUDA RESPECTO A LA EXISTENCIA Y/O VALIDEZ ALEGADA DEL MISMO-, Y 2) PRESENTA SUPUESTAMENTE LA OPINIÓN DE UNAS POCAS PERSONAS QUE NI SIQUIERA HABITAN EL EDIFICIO DURANTE EL HORARIO DE NUESTRA ACTIVIDAD COMERCIAL.**

Lo expuesto es aseverado por el propio Tribunal Constitucional al señalar en el Expediente N° 00007-2006 que:

*"(...) El objetivo de la medida es la protección de la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos residentes en las zonas aledañas a aquellas donde opera la restricción analizada. En efecto, como es de público conocimiento, en la zona de restricción se produce un ruido que razonablemente puede considerarse como perturbador del sueño de los vecinos de la zona, y por tanto, el permitir que tal ruido se produzca en los horarios de descanso o de dormir de las personas, perturbaría intensamente el desarrollo de estas necesidades humanas (...)"*. (El énfasis es nuestro)

De esta manera, queda claro que si el desarrollo de la actividad comercial se lleva a cabo en una zona eminentemente comercial – como es nuestro caso al tratarse de una zonificación de comercio metropolitano- no tiene lugar pretender aseverar que se perturba la tranquilidad de los vecinos, pues como se ha dicho se trata de una zona comercial en la que a simple vista se puede constatar que el edificio de la Junta de Propietarios referido por la Municipalidad, en su mayoría se encuentra destinado al funcionamiento de oficinas administrativas, las cuales laboran, claro está, dentro del horario de oficina permitido por la misma Municipalidad.

De esta manera rebatimos los argumentos de la Municipalidad y reiteramos que la medida restrictiva impuesta por la Municipalidad no se encuentra justificada; pues, no se vulnera el orden ni la tranquilidad de los alrededores. Es más, todo lo contrario, uno de los pocos edificios residenciales de la zona ha manifestado fehacientemente su mayor apoyo y falta de quejas y/o reclamos contra nuestra representada, tal y cual nosotros sí lo hemos acreditado debidamente en el presente proceso. Así pues, ya nuestra representada ha demostrado, mediante escrito de fecha 23 de julio de 2009, que cuenta con el total apoyo y reconocimiento de los vecinos de la zona, los mismos que a través de la Junta de propietarios del Edificio Residencial "Centro Comercial Benavides", cuyo representante es el señor Obdulio Alejandro Villena Montes, han manifestado expresamente que:

*"(...) No tenemos queja alguna sobre la conducción del referido local comercial al no haberse percibido ruidos molestos en los horarios de funcionamiento, generados en el interior o en el exterior del mismo, ni*

*movimiento de personas fuera de dichos horarios. Adicionalmente, entendemos que los compromisos adquiridos de preservación de áreas comunes y apoyo en la custodia nocturna están siendo cumplidos (...)" (Énfasis nuestro).*

En virtud a lo expuesto pues, se desprende que al no haber presentado la Municipalidad el acuerdo de la Junta de Propietarios que cita, las afirmaciones vertidas y citadas no califican sustento alguno pues, lo afirmado por una parte debe ser probado, y como se ha visto, la Municipalidad no ha acreditado con ningún medio probatorio lo aseverado en su apelación.

En consecuencia, la Municipalidad ha infringido el **PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA** plasmado en el artículo 196 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento administrativo, el cual dispone que:

*"Art. 196.- Carga de la Prueba*

*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos"*

Así también, la Municipalidad ha vulnerado el **PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD**, recogido en el Artículo IV numeral 7) de la Ley N° 27444 (Ley General de Procedimiento Administrativo), el cual nos dice:

*"En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."*

Se debe tomar en cuenta que, tal como se ha expuesto, en el caos materia de autos, no se presenta ninguna perturbación, pues, nuestra representada – quien lo afirma – lo ha acreditado debidamente, y además la Municipalidad de Miraflores no ha presentado prueba en contrario.

**LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES SE CONTRADICE**

Adicionalmente a lo expuesto, la Municipalidad no mide sus palabras, pues incluso atenta contra la capacidad profesional de sus propios funcionarios ya que en el mencionado recurso la apelante se mofa de la capacidad para razonar y discernir al momento de tomar decisiones y dar explicaciones de su propio personal, al expresar, citando a la Junta de propietarios del Edificio SUR Los Pinos 156, lo siguiente:

*"Debe (...) sancionar a los funcionarios responsables de haberles otorgado la licencia; ya que, ellos dicen haber sido sorprendidos o engañados al haberseles pedido licencia para el funcionamiento de un Restaurante; cosa que no podemos creer, porque es una respuesta muy ingenua y muy inocente apropiada para niños, (...)*

De esta manera, nuevamente la Municipalidad de Miraflores no mide lo que expresa ni lo que cita, pues dicha frase atenta contra la capacidad de análisis y decisión de sus propios funcionarios.

**PERSISTE LA INTENCIÓN DE CONFUNDIR**

Por otro lado, la Municipalidad insiste en citar extractos – que le convienen – de la resolución recaída en el conocido caso de "La calle de las Pizzas" los cuales recogen lineamientos básicos respecto a la medida a aplicarse en casos de perturbación a la tranquilidad pública.

Es decir, la denunciada pretende amparar sus argumentos en extractos de la Resolución N° 101-2006/CAM-INDECOPI, como si el caso materia de dicha resolución y el nuestro fuesen similares. Como se ha dicho, la citada resolución se emitió en el conocido caso de la denominada Calle de las Pizzas, zona comercial vecinal en la que, es por todos conocido, se producen diversos actos que atentan la tranquilidad y seguridad pública.

Así pues, la denunciada tan solo ha transcrito algunos extractos de la citada resolución, según su conveniencia, omitiendo referir que **EN DICHO PROCESO SE RESOLVIÓ INFUNDADA LA DENUNCIA POR FALTA DE MEDIOS PROBATORIOS, MÁS NO POR HABERSE ACREDITADO QUE LA MEDIDA**

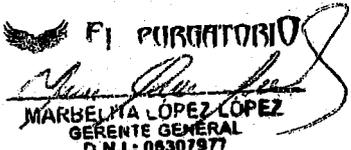
**IMPUESTA ERA LEGAL Y RACIONAL.** Es por ello que en dicha resolución efectivamente se estableció que la medida era legal, mas **NO SE PUDO AFIRMAR QUE ERA RACIONAL PORQUE EL DENUNCIANTE EN DICHA OCASIÓN NO CONTÓ CON LOS MEDIOS PROBATORIOS SUFICIENTES PARA ACREDITARLO, SITUACIÓN COMPLETAMENTE DISTINTA A LA NUESTRA,** pues nuestra representada sí ha adjuntado los medios probatorios que demuestran que en efecto: a) se impuso una barrera burocrática ilegal e irracional, h) que nos vimos obligados a acatarla y que sobre la base de ella, c) se nos han imputado supuestas infracciones administrativas a través de resoluciones de multa (siendo la mayor sanción el cierre de nuestro local, el cual a la fecha sigue clausurado).

Finalmente, reiteramos ante este digno Tribunal todos los argumentos, fundamentos de hecho y derecho plasmados en todos los escritos presentados al presente proceso, que solicitamos se sirva tener en consideración.

**POR TANTO:**

Sírvase tener presente al momento de resolver.

Lima, 06 de enero de 2009

  
F. PURGATORIO  
MARBELMA LOPEZ LOPEZ  
GERENTE GENERAL  
D.N.I.: 08307977

  
CINTHIA A. KUO CARREÑO  
ABOGADO  
CAL. 22841



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Procuraduría Pública Municipal



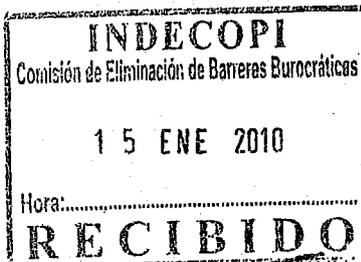
4971

Exp. : 000080-2009/CEB  
Exp. : 1464-2009/SC1  
Esc. : N° 01  
Sumilla : Solicito Informe Oral

2010 ENE 15 PM 12 51

RECIBIDO

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INYTELECTUAL DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 1



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, con RUC N° 20131377224, debidamente representada por su Procuradora Dra. ATUSPARIA KRUPSKAIA CUEVA GUZMAN, identificada con DNI. N° 16665996, designada mediante Resolución de Alcaldía N° 368-2009-ALC/MM de fecha 28 de mayo de 2009, señalando para estos efectos domicilio real y procesal en la Oficina de Trámite Documentario Municipal; ubicada en la Av. Larco cuadra 4 S/N - Miraflores; en los seguidos por la Empresa EL PURGATORIO S.A.C. sobre presunta Imposición de Barrera Burocrática Ilegal e Irracional, ante Ud. con el debido respeto nos presentamos y decimos:



Que, mediante el presente, Señor Presidente, y en atención a la notificación del 07 de enero de 2010, mediante la cual hace de conocimiento que la presente Sala recibió el expediente N° 080-2009/CEB, solicito se conceda Informe Oral, para lo cual DELEGO REPRESENTACIÓN a favor de los doctores GIANNINA DEL PILAR VALCARCEL SANCHEZ, MIGUEL ERNESTO ALZAMORA MUÑOZ Y VERONICA CARMEN RAMIREZ RABINES, a efectos de que puedan en forma individual o conjunta representarnos en dicha diligencia e informar.

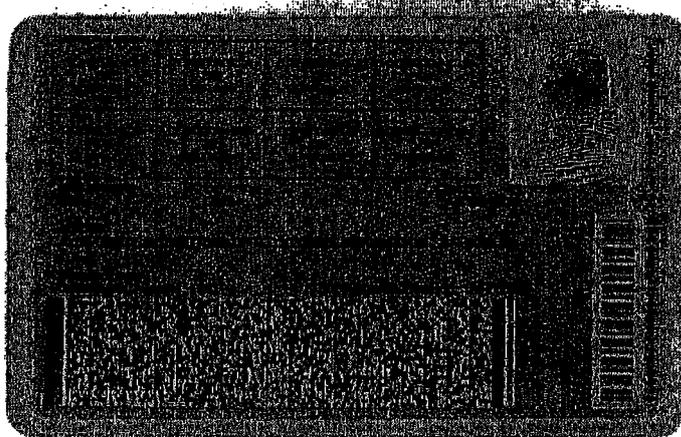
POR LO TANTO:

Señor Presidente, sírvase Usted, conceder lo solicitado y tener por delegada mi representación.

Miraflores, enero de 2010



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
ATUSPARIA CUEVA GUZMAN  
Procuradora Pública Municipal  
DNI: 16665996





MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

000157

**RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 368-2009-ALC/MM**

Miraflores, 28 de mayo de 2009

**EL ALCALDE DE MIRAFLORES:**

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Ordenanza N° 303-MM, publicado en el diario Oficial El Peruano el 19 de mayo de 2009, se aprobó la nueva estructura orgánica (Organigrama) y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad de Miraflores;

Que, el Cuadro de Asignación de Personal – CAP, y Presupuesto Análítico de Personal – PAP, vigente considera el cargo de Procurador Público Municipal en la plaza N° 018, con grado SF-3 vacante, debiendo designarse al funcionario responsable de dicha función orgánica;

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 77° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad;

Que, el Alcalde es el representante legal de la Municipalidad y su máxima autoridad administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972;

En uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipales, Ley N° 27972;

**RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DESIGNAR** a partir del 1° de Junio del año 2009, en el cargo de Procurador Público Municipal a doña **ATUSPARIA KRUPSKAIA CUEVA GUZMÁN**, en la Plaza N° 018, Grado SF-3, conforme al P.A.P. y C.A.P. vigentes, quien ejercerá funciones como empleado de confianza en la Procuraduría Pública Municipal de la Municipalidad de Miraflores.

**Artículo Segundo.- DEJAR SIN EFECTO**, la Resolución de Alcaldía N° 025-2009- ALC-MM, de fecha 12 de enero de 2009.

**Artículo Tercero.-ENCARGAR** a la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Planificación y a la Subgerencia de Recursos Humanos el cumplimiento de la presente Resolución.

**Regístrese, comuníquese y cúmplase.**

Luis Fernando Velázquez Sáez  
Secretario General (e)

MANUEL MASTAS OYANGUREN  
ALCALDE

**EXPEDIENTE EN COMISIÓN N°: 080-2009/CEB**  
**EXPEDIENTE EN SALA N°: 1464-2009/SC1**  
**DENUNCIANTE : EL PURGATORIO S.A.C.**  
**DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
**PROVEIDO N° : 2**

Lima, 3 de marzo de 2010

El 28 de diciembre de 2009, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 ha recibido un escrito presentado por El Purgatorio S.A.C. para que se considere al momento de resolver el asunto controvertido en el Expediente N° 080-2009/CEB.

Por este motivo, remítase copia de dicho escrito a la otra parte, para que conozca su contenido.



**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
**Secretario Técnico**



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De La Prosa N° 138 - San Borja

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N°1

00015

**CARGO**

Notificación N° 1231-2010/SC1-INDECOPÍ

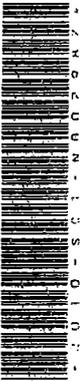
18 MAR. 2010

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN  
Proveído N° 2**

Lima, 3 de marzo de 2010

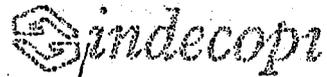
**Expediente en Comisión N° 080-2009/CEB  
Expediente en Sala N° 1464-2009/SC1**

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martín Dulanto N° 155  
Miraflores.-



Les remito la presente en relación con su escrito presentado el 28 de diciembre de 2009 en el marco del Expediente N° 080-2009/CEB. Al respecto, debo informarle que se ha remitido copia del mismo a la otra parte del proceso a efectos de que conozca su contenido.

Atentamente,



Nombre: Vuis

Apellidos: Salvatierra

Firma: [Handwritten Signature]  
Sello

[Handwritten Signature]

**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ  
Secretario Técnico**

DNI: 41756702

Cargo: Empleado

Fecha: 09/03/10 Hora: 10:55 Hrs

La persona capaz mostró su documento de identidad.

SI

NO

Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, comunicarse al teléfono 224-7800 anexo 1308 de 8:30 a.m. a 4:30 p.m.

OAE/mat.

M-SC1-01/1A

4

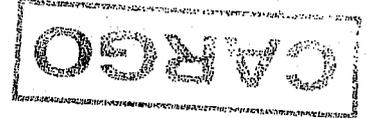


INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De La Prosa N° 138 - San Borja

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala de Defensa de la Competencia N° 1

000160



18 MAR. 2010

Notificación N° 1232-2010/SC1-INDECOPI

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Proveído N° 2

Lima, 3 de marzo de 2010

Expediente en Comisión N° 080-2009/CEB Expediente en Sala N° 1464-2009/SC1

Señores MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES Av. Larco S/n Cdra, 4 Miraflores.-



Por medio de la presente pongo en su conocimiento el escrito presentado a esta Sala el 28 de diciembre de 2009, por El Purgatorio SAC en el marco del Expediente N° 080-2009/CEB.



Apellidos:.....

Firma:..... Sello

DNI:.....

Vinculo:.....

Fecha:..... Hora:..... Hrs

La persona capaz mostró su doc de identidad.

SI

NO

RIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ Secretario Técnico

Usuario

CARTA EXTER No. 9617-2010



Unidad General

Destinatario : INDECOPI Tipo : REMITE CEDULA DE NOTIFICACION PROVEIDO N Nit : 10 Servac. :

Entrado por: VGarcia el 22/03/10 a las 13:19 Hra

Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

Se adjunta copia del escrito. Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, comunicarse al teléfono 224-7800 anexo 1308 de 8:30 a.m. a 4:30 p.m.

OAE/ mat.

M-SC1-01/1A



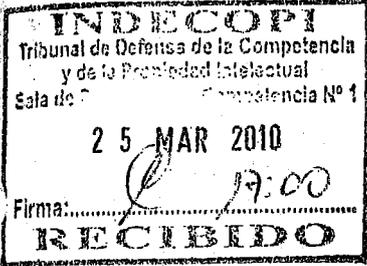
INDECOPI

Exp. 2010 MAR 25 AM 9 40 1464-2009/SC1  
Sec. : Dr. Enrique Pasquel Rodríguez  
Esc. : N° 02  
Sumilla : Absuelve traslado

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIO

33074

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 01 DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL:



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, debidamente representada por su Procuradora Pública DRA. ATUSPARIA KRUPSKAIA CUEVA GUZMAN, identificada con DNI. N° 16665996; en los seguidos por El Purgatorio S.A.C sobre presunta Imposición de Barrera Burocrática Ilegal e Irracional, ante Ud. con el debido respeto decimos:

Que, habiendo sido notificados el 22 de marzo de 2010, con la Cedula de Notificación, Proveído N° 2, mediante la cual se nos pone en conocimiento el escrito presentado por el denunciante, a la Comisión el 23 de diciembre de 2009, mediante el cual se desvirtúa los argumentos contenidos en la apelación interpuesta por esta Corporación Edil, la misma que absolvemos mediante el presente, por lo siguientes fundamentos:

**FALTA AL PRINCIPIO DE CONDUCTA PROCEDIMENTAL POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**

Sobre este punto señores miembros de la Sala de Defensa de la Competencia, debo señalar que el denunciante "El Purgatorio" o no ha leído nuestro escrito de apelación presentado o es que pretende sorprenderlos al manifestar que la Municipalidad de Miraflores se está burlando de la denominación de su empresa.

No entendemos, en razón a que puede señalar que nos estamos burlando del nombre comercial de su empresa, toda vez que, durante todo el proceso la actuación de mi representada ha sido guiada por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. En todo caso señor Presidente de la Sala, lo que hemos transcrito es lo señalado por los vecinos, pero no se puede decir, que es la Municipalidad que se ha manifestado de esa manera.

Que, en todo caso, quienes están vulnerando de manera directa el Principio de Conducta Procedimental, establecido en el artículo IV numeral 8) de la Ley 27444 - Ley General de Procedimiento Administrativo - son ellos, al señalar que mi representada se burla del nombre comercial que utiliza el denunciante, sin ser cierta, dicha información.





**PERTURBACION A LA TRANQUILIDAD DE LOS VECINOS Y LA  
CARGA DE LA PRUEBA**

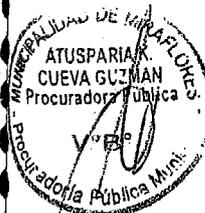
En relación a este punto, el denunciante alega que el local esta rodeado en su mayoría de oficinas y que su giro y actividad de entretenimiento nocturno que ella conlleva, no se realiza durante el horario de oficina de ninguna empresa, por lo que no ocasionaría la perturbación de la tranquilidad de ningún vecino. Sin embargo la Junta de Propietarios del Edificio Sur solicitó a la Municipalidad la clausura de dicho local, aduciendo molestias producidas por el mismo.

Con respecto al Acuerdo tomado por la Junta de Propietarios del Edificio Sur, la empresa alega que se tomó con la participación de "unas cuantas personas", sin embargo el acuerdo se adoptó con el numero suficiente de vecinos para constituir quórum según su propio Reglamento y la Ley 27157, además de ello la asistencia estuvo comprobada por Notario Público, lo que demuestra no solo un absoluto respeto por las formalidades, sino también el deseo de la Junta de que dicho acuerdo cumpliera con los requisitos exigidos a fin de que este no fuese posteriormente rechazado.

Entre los acuerdos tomados por la Junta de propietarios, estos pedían a la Municipalidad la clausura inmediata del denunciante "Discoteca El Purgatorio", quejándose de la luz del letrero luminoso de dicho establecimiento el que según el documento daba directamente a las ventanas de los dormitorios del inmueble, además de la bulla y los escándalos ocasionados por los asistentes.

Por otra parte, el denunciante señala que más del 50% del edificio corresponde a oficinas, su propia afirmación señala que una parte es ocupada como viviendas, por lo que es en esta proporción que los vecinos residentes en el edificio se sienten mortificados por los inconvenientes que pudiesen haberse devengado del desarrollo de actividades de dicho local.

La denunciante señala que no hemos presentado el acuerdo de la Junta de Propietarios, lo cual es falso ya que adjuntamos dicho acuerdo hasta en dos oportunidades, la primera junto con la Contestación de la demanda, presentada con fecha 03 de septiembre de 2009 y en una segunda oportunidad junto con el escrito de Téngase presente, presentado el 19 de octubre de 2009. Por lo anteriormente mencionado se deduce que esta Corporación Edil no ha infringido el Principio de Carga de la Prueba, puesto que hemos cumplido con adjuntar las pruebas que corresponden a los hechos alegados por nosotros.





MUNICIPALIDAD DE  
MIRAFLORES

000163

**SOBRE LAS SUPUESTAS CONTRADICCIONES DE LA  
MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**

En su escrito el denunciante menciona una contradicción por parte de mi representada, argumentando que atentamos contra la capacidad profesional de nuestros funcionarios. Esto en razón de una cita que se incluyera en nuestro escrito de Apelación, refiriéndonos a los acuerdos llegados por la Junta de Propietarios. Si se da una lectura correcta de dicho texto, la cita, que la denunciante toma como nuestra, es extraída del acuerdo de la Junta de Propietarios del Edificio Sur, que pusimos literalmente, para que se pudieran apreciar los acuerdos y opiniones de los vecinos y no por otras razones, como las que menciona el denunciante.

**NO EXISTE INTENCION ALGUNA DE CONFUNDIR A LA COMISION**

La denunciante alega que existe por parte de la Municipalidad de Miraflores, un interés de confundir a esta Comisión, lo que cual es totalmente falso y negamos en todos sus extremos.

Si bien es cierto en el escrito de Recurso de Apelación, hicimos referencia a la resolución recaída en el caso "La calle de las pizzas", utilizamos las partes pertinentes, pues sabemos que si bien ambos casos mantienen algunas similitudes, no se trata de casos idénticos y no por conveniencia nuestra, como mal señala la denunciante.

Por tanto, aseverar que esta Corporación Edil tiene la intención de confundir a esta Comisión, no tiene razón de ser, dado que solo utilizamos puntos concretos de la resolución, puntos que tenían conexión con el caso materia de análisis y que podrían ayudar a dilucidar el conflicto de intereses planteado.

**POR LO EXPUESTO:**

Solicito A Usted, Señor Presidente de la Sala, tomar en cuenta los argumentos esgrimidos en el presente descargo y en su momento revocar la resolución expedida por la Comisión de eliminación de Barreras Burocráticas.

Miraflores, 24 de Marzo de 2010



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

ARISNARIA T. CUEVA GUZMAN  
Fiscal Pública Municipal  
Reg. C. P. L. N° 25844



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

**EXPEDIENTE EN COMISIÓN N°: 080-2009/CEB**  
**EXPEDIENTE EN SALA N° : 1464-2009/SC1-INDECOPI**  
**DENUNCIANTE : EL PURGATORIO S.A.C.**  
**DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
**PROVEÍDO N° : 3**

Lima, 19 de abril de 2010

El 15 de enero de 2010, Municipalidad Distrital de Miraflores presentó un escrito solicitando que se conceda a su representante el uso de la palabra.

Teniendo en consideración que la Sala va a emitir su pronunciamiento sobre el tema materia de controversia, debe citarse a audiencia de informe oral, la misma que se realizará el día 28 de abril de 2010 a las 13:45 en el local del INDECOPI, sito en Calle de la Prosa N° 138, San Borja. Para estos efectos, cada parte dispondrá de cinco (5) minutos para hacer uso de la palabra. A efecto de facilitar el desarrollo de las exposiciones, sólo podrá utilizarse el equipo que pone a disposición el INDECOPI, previa solicitud de éste con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles.

Asimismo, debe ponerse en conocimiento de las partes que, constituye potestad de la Sala determinar qué medios probatorios serán admitidos en la presentación del informe oral.

**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
**Secretario Técnico**

OAE / asa

M-SC1-04/3B



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Notificación N° 3778-2010/SC1-INDECOPÍ

**CÉDULA DE NOTIFICACION  
PROVEÍDO N° 3**

Lima, 19 de abril de 2010

**Expediente en Comisión N° 080-2009/CEB  
Expediente en Sala N° 1464-2009/SC1-INDECOPÍ**

Señores  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
Av. Larco S/n Cdra, 4  
Miraflores.-

Se remite la presente, en atención al pedido formulado por ustedes, para que se conceda a sus representantes el uso de la palabra.

Teniendo en consideración que la Sala va a emitir su pronunciamiento sobre el tema materia de controversia, se cita a audiencia de informe oral el día 28 de abril de 2010 a las 13:45 horas en el local del INDECOPÍ sito en Calle de la Prosa N° 138, San Borja. Para estos efectos, cada parte dispondrá de cinco (5) minutos para hacer uso de la palabra. A efecto de facilitar el desarrollo de las exposiciones, sólo podrá utilizarse el equipo que pone a disposición el INDECOPÍ, previa solicitud de éste con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles.

Asimismo, pongo en su conocimiento que, constituye potestad de la Sala determinar qué medios probatorios serán admitidos en la presentación del informe oral.

Atentamente,

**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
Secretario Técnico

Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, comunicarse al teléfono 224-7800 anexo 1308 de 8:30 a.m. a 4:30 p.m.

OAE / asa

M-SC1-04/3B

**CARGO**

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

Firma: .....



**CARTA EXTER No.  
13309-2010**



Secretaría General

Solicitante : INDECOPÍ INSTIT.NAC.DEF.COMP.PROT.P  
Asunto : CEDULA DE NOTIFICACION PROVEIDO N 3  
Folios : 1  
Observac. :

Registrado por: LAlata el 22/04/10 a las 12:11 Hras

U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION



000166



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala de Defensa de la Competencia N° 1

Nombre: *Ulla Centur*  
DNI: *Centur*  
Firma: *[Signature]*  
Sello: **INMEDIATO**

Notificación N° 3779-2010/SC1-INDECOPI

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN  
PROVEÍDO N° 3**

Lima, 19 de abril de 2010

DNI: *93408576*  
Vínculo: *Asistente*  
Fecha: *22/04/2010* Hora: *12:15*  
La persona capaz muestra su

Expediente en Comisión N° 080-2009/CEB  
Expediente en Sala N° 1464-2009/SC1-INDECOPI

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martín Dulanto N° 155  
Miraflores.-

Cumplo con remitirles la presente, en atención al pedido formulado por la Municipalidad Distrital de Miraflores, para que se conceda a su representante el uso de la palabra.

Teniendo en consideración que la Sala va a emitir su pronunciamiento sobre el tema materia de controversia, se cita a audiencia de informe oral el día 28 de abril de 2010 a las 13:45 horas en el local del INDECOPI sito en Calle de la Prosa N° 138, San Borja. Para estos efectos, cada parte dispondrá de cinco (5) minutos para hacer uso de la palabra. A efecto de facilitar el desarrollo de las exposiciones, sólo podrá utilizarse el equipo que pone a disposición el INDECOPI, previa solicitud de éste con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles.

Asimismo, pongo en su conocimiento que, constituye potestad de la Sala determinar qué medios probatorios serán admitidos en la presentación del informe oral.

Atentamente,

**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
Secretario Técnico

Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, comunicarse al teléfono 224-7800 anexo 1308 de 8:30 a.m. a 4:30 p.m.

OAE / asa

M-SC1-04/3B



**VISITA DE NOTIFICACIÓN**

000167

Expediente N° 80 - 2009  
1464 - 2009

En Lima, siendo las 13:00 horas del día 21 del mes de Abril del 2010, el señor Juan Vera Del Campio, notificador del II DECOPI, se apersonó al domicilio de El Purgatorio S.A.C. ubicado en Calle Martin Dulanto, N° 155 Miraflores (Domicilio de 2 Piso(s) y con fachada de color: Cemento / crema, sin rejas / con rejas color Negro, sin letrero / con letrero indicando \_\_\_\_\_) con la finalidad de notificar e siguiente documento:

Notificación	(X)	N°	<u>3779 - 2010</u>
Resolución	( )	N°	_____
Proveído	(X)	N°	<u>3</u>
Requerimiento	( )	N°	_____
Carta	( )	N°	_____
Oficio	( )	N°	_____
Otros: _____		N°	_____

Por la presente se deja constancia que el documento mencionado no pudo ser entregado por la siguiente razón:

- a. No se encontró a persona capaz ( )
- b. No se encontró a nadie (X)

Observaciones: \_\_\_\_\_

Por el presente, se deja constancia que, de conformidad con lo establecido en el artículo 161° del Código Procesal Civil y la Directiva N° 001-2003/TRI-INDECOPI, se regresará a notificar el referido documento, a este mismo domicilio, el día 22 de Abril del 2010, entre las 9 y las 16 horas.

\_\_\_\_\_  
Firma del Notificador

DNI N° \_\_\_\_\_

Zona \_\_\_\_\_

  
 Juan Vera Del Campio  
 DNI: 10248804  
 NOTIFICADOR - ZONA 4  
 INDECOPI  
 (Sello de Notificado)

**INDECOPI**

Folio: 1 Copias: 10001

2010 ABR 27 PM 12 28

Expediente en Comisión: 080-2009/CEB

Expediente en Sala: 1464-2009/SC1-INDECOPI

Sumilla: Audiencia de Informe Oral

SC1

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE

**SEÑOR SECRETARIO TÉCNICO DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Nº 1**

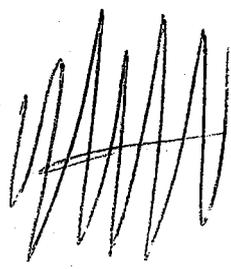
**EL PURGATORIO S.A.C.** con RUC Nº 20478084723, debidamente representada por su abogado el Dr. Maximiliano Eduardo Salazar Gallegos, con domicilio para estos efectos en Calle Martín Dulanto Nº 155, Distrito de Miraflores, en los seguidos contra la **Municipalidad de Miraflores por Imposición de Barreras Burocráticas**, a usted atentamente decimos:

Que, habiendo recibido el Proveído Nº 3 mediante el cual la Sala de Defensa de la Competencia Nº 1 cita a la Audiencia de Informe Oral para el 28 de abril a las 13:45 horas; le comunicamos que por motivos estrictamente laborales nuestro representante no asistirá a dicha diligencia, por lo que, con la debida anticipación, solicitamos a vuestro despacho se sirva ordenar por única vez la reprogramación de la Audiencia para evitar encontrarnos en un estado de indefensión.

Sin perjuicio de ello, ratificamos nuestros argumentos de defensa y solicitamos la confirmación de lo resuelto por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

**POR TANTO:**

A usted señor Secretario Técnico, solicitamos tener presente lo expuesto y proveer conforme a Ley.



**INDECOPI**  
Tribunal de Defensa de la Competencia  
y de la Propiedad Intelectual  
Sala de Defensa de la Competencia Nº 1  
28 ABR 2010  
Firma: *[Signature]*  
**RECIBIDO**

Lima, 26 de abril de 2010.

INFORME ORAL  
CONSTANCIA DE PARTICIPACIÓN  
28 de abril de 2010  
13:45 horas

EXPEDIENTE EN COMISIÓN N° : 080-2009/CEB  
EXPEDIENTE EN SALA N° : 1464-2009/SC1

INFORMANTES:

DENUNCIANTE

SOLICITÓ USO DE PALABRA   
APELÓ   
SE ADHIRIÓ

• EL PURGATORIO S.A.C.

Representante \_\_\_\_\_

D.N.I. o Reg. C.A.L. \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Representante \_\_\_\_\_

D.N.I. o Reg. C.A.L. \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

DENUNCIADA

SOLICITÓ USO DE PALABRA   
APELÓ   
SE ADHIRIÓ

• MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES

Representante VERONICA RAMIREZ RABINES

D.N.I. o Reg. C.A.L. Reg Cal 28545

Firma Veronica R

Representante \_\_\_\_\_

D.N.I. o Reg. C.A.L. \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

INFORME ORAL

EXPEDIENTE EN SACA N° 1464-2009/ISCA

EXPEDIENTE EN COMISIÓN N° 080-2009/ICB

DENUNCIANTE: EL PURGATORIO S.A.C

DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRIKTAL DE MIRAFLORES

28 DE ABRIL DE 2010

(13:45 HORAS)

Calle De la Prosa, 138,  
San Borja, Lima 41 - Perú  
Telf.: 224-7800 Fax: 224-0348  
[www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)

Certificado de Aprobación ISO 9001:2000 N° SOA 705028  
Dloy's Register Quality Assurance

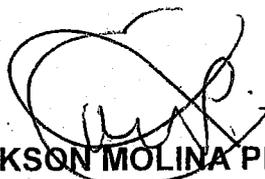
000170



**ACTA DE AUDIENCIA DE INFORME ORAL**

**Expediente en Comisión N° 080-2009/CCD  
Expediente en Sala N° 1464-2009/SC1**

Siendo las 13:45 horas del día miércoles 28 de abril de 2010, bajo la Presidencia del señor Juan Luis Avendaño Valdez, con la asistencia de los señores vocales Héctor Tapia Cano, Raúl Francisco Andrade Ciudad, Juan Ángel Candela Gómez de la Torre y Alfredo Ferrero Diez Canseco, se atendió al informe oral solicitado por la Municipalidad Distrital de Miraflores en el expediente de la referencia, el mismo que se llevó a cabo con la asistencia de la señora Verónica Ramírez Rabines, identificada con C.A.L. N° 28545, en representación de la referida municipalidad.



**ERICKSON MOLINA PRADEL**  
Secretario Técnico (e)



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS  
BUROCRÁTICAS

**DENUNCIANTE** : EL PURGATORIO S.A.C.

**DENUNCIADA** : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES

**MATERIA** : BARRERAS BUROCRÁTICAS  
AUSENCIA DE RAZONABILIDAD

**ACTIVIDAD** : ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**SUMILLA:** se **CONFIRMA** la Resolución 0190-2009/CEB-INDECOPI del 15 de octubre de 2009, que declaró que la restricción de horarios contenida en la Ordenanza 263-MM de la Municipalidad Distrital de Miraflores constituye una barrera burocrática irrazonable, debido a que limita no solo una zona específica de generación de ruidos molestos por aglomeración de locales de diversión, sino la totalidad del distrito.

Se **PRECISA** que el presente pronunciamiento es emitido sin perjuicio de las facultades de la autoridad municipal para sancionar, incluso con la clausura definitiva, a los establecimientos que ocasionen problemas de seguridad, orden, tranquilidad, salud y otros en el distrito, de conformidad con la Ordenanza Ley 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades.

Lima, 28 de abril de 2010

#### ANTECEDENTES

1. Por escrito del 24 de julio de 2009, complementado con los escritos del 11 y 19 de agosto del mismo año, El Purgatorio S.A.C. (en adelante, El Purgatorio) denunció a la Municipalidad Distrital de Miraflores (en lo sucesivo, la Municipalidad) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y carente de razonabilidad materializada en la restricción de horario de funcionamiento contenida en el artículo 83 de la Ordenanza 263-MM. Sobre el particular, El Purgatorio señaló lo siguiente:
  - (i) que mediante Resolución 0321-2009-SC-GAC/MM del 3 de febrero de 2009, la Municipalidad le otorgó una licencia de funcionamiento para desarrollar el servicio de cafetería con venta de licor por copas;
  - (ii) que por Resolución 584-2009-SC-GAC/MM del 23 de febrero de 2009 se le otorgó una autorización especial para ampliar su horario de funcionamiento, la cual se sujetaba a los límites establecidos en el artículo 83 de la Ordenanza 263-MM, de acuerdo con los cuales podía operar los domingos a jueves hasta las 01:00 horas del día siguiente; y los viernes, sábados y vísperas de feriados hasta las 03:00 horas del día siguiente; y,

M-SC1-13/1A

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 138, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000173  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

- (iii) la referida restricción horaria era irrazonable pues se imponía de manera general en todo el distrito, siendo que debía focalizarse en aquellas zonas específicas en las cuales se detecte ruido que afecte la tranquilidad de los vecinos, tal como lo ha considerado en anteriores pronunciamientos el Tribunal Constitucional y el Indecopi. Asimismo, señaló que en caso la problemática a combatir sea de seguridad, existen otros mecanismos menos gravosos que la Municipalidad puede adoptar dentro de sus funciones de supervisión, fiscalización y zonificación.
2. El 3 de septiembre de 2009, la Municipalidad formuló sus descargos a la denuncia interpuesta por El Purgatorio en los siguientes términos:
- (i) la Ordenanza 263-MM que regula el otorgamiento de licencias de funcionamiento fue diseñada tomando en cuenta la necesidad de lograr un equilibrio entre la promoción empresarial y la protección de los vecinos, siguiendo el mismo patrón establecido por otros distritos de Lima tales como Barranco, San Miguel y Santiago de Surco; y,
- (ii) la disposición cuestionada fue emitida en respuesta a las peleas callejeras y desorden público que se propician por la proliferación de locales del giro mencionado, así como para mitigar la problemática derivada de un entorno acústico inadecuado que afecta la tranquilidad pública. El propio Tribunal Constitucional habría validado, en la Sentencia correspondiente al Expediente 08747-2006-PA/TC, la posibilidad de establecer restricciones de horarios de funcionamiento como una intervención idónea y leve para salvaguardar incluso la seguridad de los vecinos frente a establecimientos que por su actividad puedan generar alguna perturbación.
3. Mediante Resolución 0190-2009/CEB-INDECOPI del 15 de octubre de 2009, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) declaró fundada la denuncia formulada contra la Municipalidad por la imposición de una barrera burocrática irrazonable consistente en haber impuesto una restricción horaria de manera generalizada en todo el distrito y no solo sobre las zonas en las que se hubieran identificado problemas a la tranquilidad pública. En ese sentido, dispuso la inaplicación de la barrera burocrática al caso concreto de la denunciante, en observancia de lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General.
4. El 23 de octubre de 2009, la Municipalidad interpuso recurso de apelación contra la Resolución 0190-2009/CEB-INDECOPI, reiterando los argumentos expuestos en sus descargos y alegando que el local comercial de la denunciante generaba escándalos que perturbaban la seguridad de los



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

vecinos, lo cual se desprendía de una comunicación cursada a la Municipalidad por la Junta de Propietarios del "Edificio Sur".

5. Por escrito del 15 de enero de 2010, la Municipalidad solicitó que se le conceda el uso de la palabra, a fin de sustentar oralmente su defensa.
6. El 28 de abril de 2010 se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada con asistencia del representante de la Municipalidad, quien reiteró sus argumentos.

## ANÁLISIS

### Metodología de análisis del caso

7. Tanto la Comisión como esta Sala, en segunda instancia, están en la obligación de evaluar aquellos casos en los que las disposiciones y medidas emanadas de las diferentes entidades que conforman la administración pública, incluidos los gobiernos locales, establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen el libre acceso y la permanencia de los agentes económicos en el mercado, para lo cual deberán analizar lo siguiente:
  - (i) la legalidad de la medida cuestionada, con la finalidad de determinar si ésta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente; y, en caso de haber pasado satisfactoriamente este análisis, se procederá a determinar; y,
  - (ii) la razonabilidad de dicha medida, lo que incluye evaluar si ésta se justifica en una función de interés público a cargo de la autoridad administrativa, así como determinar aquellos casos en que estas medidas sean desproporcionadas en relación a sus fines y si finalmente las opciones adoptadas por la autoridad eran las menos gravosas para los agentes económicos que concurren en el mercado.
8. La Sala encuentra conveniente declarar que se encuentra a favor de las acciones municipales dirigidas al mejoramiento de las condiciones de convivencia de los vecinos en cuestiones de salud, orden y seguridad. Sin embargo, esta instancia debe garantizar que las medidas empleadas para ello sean legales y razonables, ya que de lo contrario podría legitimarse medidas arbitrarias que perjudican innecesariamente los derechos de los agentes económicos.

<sup>1</sup> Cfr., precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución 182-97-TDC publicado el 20 de agosto de 1997.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

9. En ese sentido, y en atención a los parámetros expuesto en el punto 7 que antecede, se pasará a evaluar a continuación si la restricción de horario de funcionamiento dispuesta por el artículo 83 de la Ordenanza 263-MM<sup>2</sup> constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

Análisis de legalidad: la legalidad de fondo

10. El numeral 3.6.4 del artículo 79 de la Ley 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades– dispone como función específica y exclusiva de las municipalidades distritales 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. A su vez, el numeral 3.6. del artículo 83 del mismo marco normativo, establece como función específica y exclusiva de las municipalidades distritales la de otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.<sup>3</sup>
11. Así, la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales, está reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico nacional y, en virtud de ello, las municipalidades distritales pueden dictar disposiciones relacionadas al funcionamiento de los establecimientos con la finalidad de garantizar que no afecten la seguridad, la salud o la tranquilidad del vecindario, como es el caso de las disposiciones que regulan el horario de funcionamiento de los establecimientos.
12. Ello ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del 22 de junio de 2007 emitida en el expediente 007-2006-AI, sobre el caso de la restricción de horarios en la denominada “Calle de las Pizzas”, frente a un cuestionamiento a la competencia municipal para regular horarios de

<sup>2</sup> **ORDENANZA 263-MM, Artículo 83.- Horario Especial.-** Queda establecido como horario especial de funcionamiento y atención al público en los establecimientos comerciales que cuenten con licencia de funcionamiento:

- a) Para el desarrollo del giro de restaurantes y afines con o sin venta de licor como complemento de comidas:  
 - De domingos a jueves: Desde las 23:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente.  
 - Viernes, sábados y vísperas de feriado: Desde las 23:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente.

<sup>3</sup> **LEY 27972, Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo.-** Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3.- Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

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

(...)

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

**ARTÍCULO 83.- Abastecimiento y comercialización de productos y servicios.-** Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

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

4/11



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

funcionamiento, se refirió también al numeral 3.6.4 del artículo 79 de la Ley 27972 y señaló lo siguiente:

*"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 de 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.*

*Ello no significa que tal regulación pueda ser arbitraria o se halle desprovista de límites materiales; por el contrario, como toda norma, ella deberá ser plenamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución; sin embargo, el examen de si tal compatibilidad es satisfecha o no por una Ordenanza Municipal concierne al examen de contenido o eventual vicio material, que debe ser claramente distinguido del vicio competencial aquí analizado."* (subrayado agregado)

#### Análisis de legalidad: legalidad de forma

13. El artículo 40 de la Ley 27972 establece que las ordenanzas son las normas de carácter general por medio de las cuales se regula las materias en las que las municipalidades tienen competencia normativa<sup>4</sup>. Asimismo, el artículo 44 de la misma ley dispone que las ordenanzas se publican en el diario oficial "El Peruano" en caso de las municipalidades distritales y provinciales del departamento de Lima y la provincia constitucional del Callao<sup>5</sup>.
14. En el presente caso, la restricción horaria cuestionada ha sido establecida a través de la Ordenanza 263-MM<sup>6</sup>, la cual constituye en la forma un instrumento legal idóneo publicado en el diario oficial "El Peruano" el 12 de agosto de 2007, es decir, de acuerdo con los artículos 40 y 44 de la Ley 27972.

<sup>4</sup> Sentencia del 22 de junio de 2007, emitida en el expediente 007-2006-AI.

<sup>5</sup> LEY 27972, 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.  
(...)

<sup>6</sup> LEY 27972, 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.  
(...)

<sup>7</sup> Ordenanza que aprueba el Reglamento para Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento en el distrito de Miraflores.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

15. Por tales motivos, corresponde declarar que la restricción de horarios cuestionada no constituye una barrera burocrática ilegal. Así, habiéndose superado el análisis de legalidad, corresponde proseguir con el análisis de razonabilidad, de acuerdo con la metodología establecida por el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución 182-97-TDC.

#### Análisis de razonabilidad

16. La metodología establecida por la Resolución 182-97-TDC para evaluar la razonabilidad de las exigencias impuestas por las autoridades sigue los parámetros del test de razonabilidad utilizado por distintos tribunales en el mundo<sup>8</sup>, incluyendo al Tribunal Constitucional peruano<sup>9</sup>.
17. Esta metodología exige a la administración acreditar que el proceso mediante el cual adoptó la regulación cuestionada respetó los siguientes parámetros:
- (i) que la restricción se encuentra justificada por el interés público y es idónea para solucionar el problema que lo afecta;
  - (ii) que la restricción es proporcional a los fines que quiere alcanzar. En otras palabras, que los beneficios obtenidos por la restricción son mayores que los costos impuestos por ella, y,
  - (iii) que, en términos generales, la restricción es la menos gravosa para los administrados en relación con otras opciones existentes.
18. A continuación se analiza la restricción impuesta por la Municipalidad siguiendo esta metodología.
- (i) Interés público e idoneidad
19. El interés público supone verificar si es que la finalidad de la regulación cuestionada busca satisfacer algún interés que es importante tutelar por cuanto genera un beneficio para los vecinos de la comuna municipal de Miraflores.
20. Esta Sala considera relevante precisar que es una realidad la circunstancia que experimenta el distrito de Miraflores, el cual alberga una gran cantidad de establecimientos de diversión, siendo de público conocimiento la gran afluencia de personas que se produce en algunas zonas de dicho distrito especialmente los fines de semana. Esta situación genera un impacto sobre aspectos tales como la tranquilidad y el orden público, por lo que toda aquella

<sup>8</sup> STONE SWEET, Alec y MATHEWS, Jud. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism". En: Columbia Journal of Transnational Law, Vol.47, 2008.

<sup>9</sup> Vid., las sentencias de los expedientes 0016-2002/AI, 008-2003/AI, 045-2004/AI o 048-2004/AI.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

000178

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

regulación destinada a solucionar esta eventual problemática cumple con tener un objeto enfocado hacia la satisfacción de las necesidades de los vecinos.

21. En relación con la idoneidad, la Municipalidad ha alegado en su apelación que la restricción horaria establecida en la Ordenanza 263-MM busca reducir el índice de violencia callejera que se produce en el distrito de Miraflores, así como evitar la perturbación de la tranquilidad y el entorno acústico que suele producirse con mayor frecuencia en establecimientos del giro de la denunciante, tales como centros comerciales, bares o discotecas. En ese sentido, la Municipalidad ha señalado que el Tribunal Constitucional habría validado, en la Sentencia correspondiente al Expediente 08747-2006-PA/TC, la posibilidad de establecer restricciones de horarios de funcionamiento como una intervención idónea para salvaguardar la tranquilidad de los vecinos frente a establecimientos que por su actividad puedan generar alguna perturbación.
22. Sobre el particular, cabe precisar que la sentencia invocada por la Municipalidad refleja un criterio jurisprudencial que ya no corresponde al actualmente acogido por el supremo intérprete de la Constitución. En efecto, la sentencia correspondiente al Expediente 08747-2006-PA/TC fue expedida el 3 de noviembre de 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, siendo que con posterioridad a ello, el 22 de junio de 2007, el Pleno Jurisdiccional conformado por los siete magistrados del Tribunal Constitucional, emitió la Sentencia correspondiente al Expediente 007-2006-PI/TC, el denominado caso de "Calle de las Pizzas".
23. A diferencia de lo sostenido inicialmente en el Expediente 08747-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que la restricción de horarios de funcionamiento por parte de las municipalidades distritales constituye una medida idónea para resolver problemas de tranquilidad ocasionados por la generación de ruidos molestos, pero no para resolver problemas de seguridad o de comisión de delitos en sus jurisdicciones. El Tribunal Constitucional señaló textualmente lo siguiente:

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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

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

(...)

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

(subrayado es agregado)

24. Como puede apreciarse, la actual línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional considera, a diferencia de lo invocado por la denunciada, que la restricción de horarios de funcionamiento no debe aplicarse para resolver problemas de seguridad, sino que para ello las Municipalidades pueden: i) implementar un adecuado servicio de la Policía Nacional y de Serenazgo; e incluso, ii) establecer como deber de los establecimientos garantizar la seguridad de la zona en que se encuentran ubicados, resultante de los servicios que brindan.
25. Por ello, aún cuando la Municipalidad haya adjuntando una carta cursada por la Junta de Propietarios del "Edificio Sur", en la cual éstos señalan que el local comercial de El Purgatorio provoca conflictos en la vía pública que afectan su seguridad, cabe reiterar que dicha problemática no puede ser solucionada vía la imposición de una restricción de horarios de funcionamiento aplicable para todo el distrito sin distinción. Por el contrario, debe ser solucionada a través de cualquiera de las vías idóneas indicadas en la sentencia constitucional de "Calle de las Pizzas"; siendo relevante precisar, a su vez, que los municipios conservan frente a esta problemática todas las facultades fiscalizadoras y sancionadoras necesarias para corregir las conductas ilegales de las cuales sean responsables los establecimientos comerciales.
26. En conclusión, y siguiendo un criterio reiterado de este colegiado<sup>10</sup>, la restricción de horarios cuestionada por El Purgatorio, aun cuando no es idónea para resolver problemas de seguridad y violencia callejeros, sí lo es para mitigar problemas de tranquilidad que afecten el entorno acústico, por lo que no constituye una barrera burocrática irrazonable por falta de idoneidad y se debe proseguir con el análisis en este aspecto.

<sup>10</sup> Véase: Resolución 0119-2009/SC1-INDECOPI del 24 de marzo de 2009, procedimiento seguido por Gothic Entertainment S.A. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores; Resolución 0502-2010/SC1-INDECOPI del 23 de febrero de 2010, correspondiente al procedimiento seguido por la señora Jesús María del Pilar Montenegro Levy contra la Municipalidad Distrital de Barranco.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

(ii) Proporcionalidad

27. Para satisfacer el segundo paso de la metodología de análisis de la razonabilidad de la medida adoptada, la Municipalidad debe demostrar que la restricción es proporcional a los fines que quiere alcanzar. Es decir, que los beneficios obtenidos por la restricción son mayores que los costos impuestos por ella.
28. En este punto es importante señalar que la administración es quien tiene la carga de probar que su medida es proporcional. La administración no puede argumentar que tomó una decisión informada para la que consideró todos los aspectos relevantes (es decir, una decisión razonable) si no demuestra que evaluó los costos y beneficios derivados de la implementación de tal medida. Lo contrario sería aceptar que la administración puede tomar decisiones arbitrarias, es decir, de manera desinformada y sin importar si su costo social es mayor que los beneficios para la sociedad.
29. Por ello, considerando que la administración dicta medidas regulatorias solo después de haber valorado los aspectos relevantes que conllevan las mismas, resulta necesario que sea dicha autoridad la encargada de acreditar la proporcionalidad de su medida y no el administrado, a quien le sería muy difícil obtener esa información.
30. En el presente caso, sin embargo, la Municipalidad no ha acreditado haber evaluado los costos y beneficios que generaría la medida para el entorno acústico y la tranquilidad públicas. Por ejemplo, cuáles van a ser las pérdidas económicas de los locales, cuántos puestos de trabajo se perderían, entre otros, comparados con el beneficio esperado de la medida.
31. Por tales motivos, corresponde declarar que la restricción de horarios cuestionada constituye una barrera burocrática irrazonable por falta de proporcionalidad.

(iii) Opción menos gravosa

32. Finalmente, el análisis de razonabilidad de las barreras burocráticas impuestas implica evaluar que las medidas adoptadas por las autoridades sean las opciones menos gravosas para los agentes económicos que concurren en el mercado.
33. De acuerdo con los lineamientos desarrollados en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución 182-97-TDC, la autoridad denunciada tiene la carga de probar que la exigencia cuestionada es la menos gravosa para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr la tutela del interés público invocado.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

34. Sin embargo, de la documentación presentada por la Municipalidad no ha quedado acreditado que dicha entidad haya considerado otras alternativas para lograr la tranquilidad del vecindario, de manera que le permita escoger la opción menos costosa para los agentes económicos.
35. La Municipalidad pudo haber evaluado la restricción de horarios solo en determinadas zonas del distrito, previa comprobación de la existencia de un real problema de contaminación acústica que lo amerite, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional y esta Sala en anteriores oportunidades.
36. Así por ejemplo, en la referida sentencia expedida en el expediente 007-2006-AI, el pleno del Tribunal Constitucional habilitó a las Municipalidades para que cuando detecten zonas específicas generadoras de ruidos molestos, restrinjan los horarios de funcionamiento en dichas zonas. Así, no sería razonable una restricción de horarios generalizada a todo un distrito porque ello supondría: i) que la totalidad del distrito se encuentre aquejado por un problema de ruidos molestos y, ii) que todos los establecimientos se encuentran generando dicho problema con ocasión de la realización de sus actividades económicas.
37. Sobre el primer supuesto señalado, lo que podría suceder –al igual que en el caso “Calle de las Pizzas”– es que existan puntos de aglomeración de establecimientos de diversión, para lo cual resulta válida una restricción de horarios establecida específicamente para esa calle pero no para todo el distrito.
38. Fuera de dichos puntos de aglomeración, se trataría de problemas aislados de ruidos molestos que no justificarían una restricción general de horarios, sino más bien el ejercicio de las potestades municipales contenidas en la Ley 27972 para sancionar incluso con la clausura definitiva a los establecimientos que ocasionen problemas contra la seguridad, orden, tranquilidad, salud y otros en el distrito.
39. Sobre el segundo supuesto, resulta evidente que no todos los establecimientos comerciales de un distrito necesariamente se encuentran generando ruidos molestos en contra del orden público y que es necesario que la Municipalidad ejerza más bien sus potestades de fiscalización y sanción para determinar con precisión los establecimientos que ocasionen el problema.
40. Por tanto, no está acreditado que la restricción de horarios cuestionada sea la opción menos gravosa para los agentes económicos a fin de solucionar el problema de tranquilidad y seguridad pública que alega existir en el distrito de Miraflores.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000182

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 1533-2010/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 000080-2009/CEB

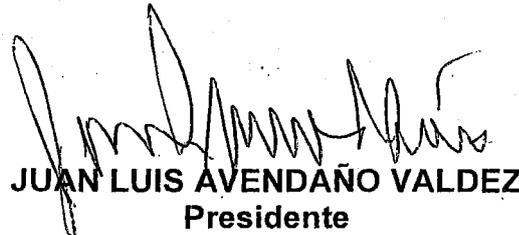
41. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala quiere dejar sentado que reconoce la importancia de resolver los problemas de ruidos molestos que existen en la ciudad de Lima y la significativa labor que las municipalidades desempeñan. Sin embargo, la Sala tiene que garantizar que las medidas adoptadas para resolver este problema sean idóneas y se ajusten a los límites que establece la ley para garantizar los derechos de los administrados.
42. Asimismo, esta Sala considera importante declarar que 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 que como resultado de su funcionamiento puedan atentar contra la seguridad, tranquilidad, orden, salud y otros derechos constitucionalmente protegidos de los vecinos del distrito.
43. Por ello, se precisa que la presente resolución es emitida sin perjuicio de las facultades de la Municipalidad para sancionar incluso con la clausura definitiva a cualquier establecimiento –incluido el del denunciante–, en la medida que ocasione problemas de seguridad, orden, tranquilidad, salud y otros en el distrito, de conformidad con la Ley 27972.

## RESUELVE

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 0190-2009/CEB-INDECOPI del 15 de octubre de 2009, que declaró que la restricción de horarios contenida en la Ordenanza 263-MM de la Municipalidad Distrital de Miraflores constituye una barrera burocrática irrazonable y dispuso su inaplicación a El Purgatorio S.A.C., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General.

**SEGUNDO:** precisar que la presente resolución es emitida sin perjuicio de las facultades de la Municipalidad Distrital de Miraflores para sancionar, incluso con la clausura definitiva, a los establecimientos que ocasionen problemas de seguridad, orden, tranquilidad, salud y otros en el distrito, de conformidad con la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

**Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Héctor Tapia Cano, Raúl Francisco Andrade Ciudad, Juan Ángel Candela Gómez de la Torre y Alfredo Ferrero Diez Canseco.**



**JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ**  
Presidente

11/11

Notificación N° 4298-2010/SC1-INDECOPi

**CARGO**

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**

Lima, 5 de mayo de 2010

Exp. N° 000080-2009/CEB  
Exp. De Sala N° 001464-2009/SC1

Señores  
**EL PURGATORIO S.A.C.**  
Calle Martin Dulanto N° 155  
Miraflores.-

De mi consideración:

Adjunto a la presente, copia de la Resolución N° 1533-2010/SC1-INDECOPi, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPi, en su sesión de fecha 28 de abril de 2010.

Atentamente,

**ENRIQUE PASQUEL RODRIGUEZ**  
Secretario Técnico

Adj.: Copia de la Resolución N° 1533-2010/SC1-INDECOPi

- La presente Resolución surte efectos el día de su notificación y agota la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 25° y literal e) del artículo 218° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, respectivamente.
- La presente Resolución puede ser impugnada ante el Poder Judicial a través del proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 3 meses posteriores a la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, inciso 1) de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

**VILLAR & GARRE**  
**ABOGADOS**  
El Presente es Constancia  
de Recepción y no de  
Aceptación del Contenido  
del documento  
Lima, 10/05/2010

M-SDC-09/1E



 **indecopi**  
Nombre: Elisa Cortés  
Apellidos: Cortés Méndez  
Firma: [Firma]  
Sello:  
DNI: 43418573  
Vínculo: Asist.  
Fecha: 10/05/2010 Hora: 12:17  
La persona que suscribe su cédula de identidad.

7 KCP



Notificación N° 4299-2010/SC1-INDECOPI

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**

Lima, 5 de mayo de 2010

Exp. N° 000080-2009/CEB  
Exp. De Sala N° 001464-2009/SC1

Señores  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**  
Av. Larco S/N Cdra. 4  
Miraflores.-

De mi consideración:

Adjunto a la presente, copia de la Resolución N° 1533-2010/SC1-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, en su sesión de fecha 28 de abril de 2010.

Atentamente,

**ENRIQUE PASQUEL RODRÍGUEZ**  
Secretario Técnico

Adj.: Copia de la Resolución N° 1533-2010/SC1-INDECOPI

- La presente Resolución surte efectos el día de su notificación y agota la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 25° y literal e) del artículo 218° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, respectivamente.
- La presente Resolución puede ser impugnada ante el Poder Judicial a través del proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 3 meses posteriores a la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, inciso 1) de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

M-SDC-09/1E



**CARTA EXTER No.**  
**15551-2010**



Secretaría General

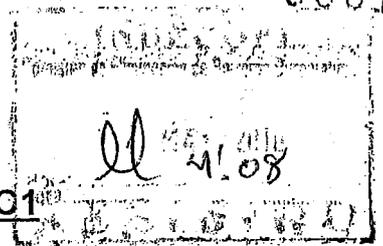
Solicitante : INDECOPI  
Asunto : REMITE RESOLUCION 1533-2010/SC1-INDECO  
Folios : 12  
Observac. :



Registrado por: TVega el 10/05/10 a las 13:00 Hras.

U. Organica : EQUIPO FUNCIONAL DE ADMINISTRACION

Sala de Defensa de la Competencia N° 1  
anexo 1308



**MEMORÁNDUM N° 0649-2010 /SC1**

A : **Javier Rizo-Patrón Larrabure**  
 Secretario Técnico  
 Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

DE : **Enrique Pasquel Rodríguez**  
 Secretario Técnico  
 Sala de Defensa de la Competencia N° 1

ASUNTO : **Devolución de expediente.**

---

Me dirijo a usted a fin de remitir adjunto al presente el Expediente N° 000080-2009/CEB (expediente en Sala N° 1464-2009/SC1) de fojas (184), correspondiente al procedimiento seguido por El Purgatorio S.A.C. frente a la Municipalidad Distrital de Miraflores, en el cual la Sala ha emitido la Resolución N° 1533-2010/SC1-INDECOPI, del 28 de abril de 2010.

Atentamente,

Lima, 17 de mayo de 2010