

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre Resolución N° 0102-2014/CEB-INDECOPI del Expediente N°
0284-2013/CEB

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Autora:

Jhunelly Margoth Salazar Briceño

Asesor:

Alejandro Martín Moscol Salinas

Lima, 2022

INFORME DE SIMILITUD

Yo, Alejandro Martin Moscol Salinas, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del informe jurídico titulado, “Informe Jurídico sobre Resolución N° 0102-2014/CEB-INDECOPI del Expediente N° 0284-2013/CEB”, de la autora Jhunelly Margoth Salazar Briceño, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 24 de enero de 2023

<u>Moscol Salinas, Alejandro Martin</u>	
DNI: 09855438	Firma
ORCID https://orcid.org/0000-0003-1125-3065	



Firmado digitalmente por:
MOSCOL SALINAS ALEJANDRO
MARTIN
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 25/01/2023 12:10:58-0500

RESUMEN

Mediante el presente informe jurídico se analiza el Expediente N° 0284-2013/CEB-INDECOPI, relacionado a la denuncia impuesta por Aba Singer & CIA S.A.C contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, por la supuesta imposición de una barrera burocrática ilegal y carente de razonabilidad.

El informe identifica y analiza dos problemas jurídicos que fueron abordados por los órganos resolutores. El primero, se basa de determinar la legalidad de la medida cuestionada; y, el segundo, en determinar la razonabilidad de la medida cuestionada. Como base al presente análisis, se desarrollan consideraciones preliminares que debemos tener en cuenta como el marco normativo sobre el cual se analizarán los problemas jurídicos, la definición de las barreras burocráticas con la finalidad de identificar el tipo de barrera cuestionada y, por último, la metodología aplicable al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

Finalmente, al finalizar la revisión del presente informe jurídico podremos tener un claro entendimiento sobre la definición y naturaleza de las barreras burocráticas, sobre los derechos que fundamentan la necesidad de un procedimiento administrativo que tenga por finalidad identificar y disponer la eliminación de las barreras burocráticas, sobre el procedimiento adecuado para identificar su legalidad y/o razonabilidad, sobre los efectos que generan las decisiones de los órganos resolutores al identificar una barrera burocrática carente de legalidad y/o razonabilidad, habiendo resuelto con ello los problemas jurídicos identificados.

Palabras clave: Derecho Administrativo, Barreras Burocráticas, Análisis de legalidad, Análisis de razonabilidad, Indecopi.

ABSTRACT

This paper analyzes the File N° 0284-2013/CEB-INDECOPI, related to the complaint filed by Aba Singer & CIA S.A.C against the Metropolitan Municipality of Lima, for the alleged imposition of an illegal and unreasonable bureaucratic barrier.

The report identifies and analyzes two legal problems that were analyzed by the resolution bodies. The first is based on determining the legality of the challenged measure; and the second is based on determining the reasonableness of the challenged measure. As a basis for the present analysis, preliminary considerations are developed that must be taken into account, such as the normative framework on which the legal problems will be analyzed, the definition of bureaucratic barriers in order to identify the type of barrier in question and, finally, the methodology applicable to the procedure for the elimination of bureaucratic barriers.

Finally, at the end of the review of this paper we will have a clear understanding of the definition and nature of bureaucratic barriers, of the rights that support the need for an administrative procedure to identify and provide for the elimination of bureaucratic barriers, of the appropriate procedure to identify their legality and/or reasonableness, of the effects generated by the decisions of the resolution bodies when identifying a bureaucratic barrier lacking legality and/or reasonableness, having thus solved the legal problems identified.

Keywords: Administrative Law, Bureaucratic Barriers, Legality Analysis, Reasonableness Analysis, Indecopi.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	2
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Justificación de la elección de la resolución.....	¡Error! Marcador no definido.1
1.2. Presentación del caso y análisis	2
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	3
2.1. Antecedentes.....	3
2.2. Hechos relevantes del caso.....	3
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	8
IV. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	8
V. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE LA DECISIÓN DE LA CEB Y LA SDC	9
VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	9
6.1. Marco Normativo.....	9
6.2. Definición y tipos de barreras burocráticas.....	13
6.3. Metodología de análisis de las barreras burocráticas.....	15
VII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	20
7.1. Primer problema principal.....	20
7.2. Segundo problema principal.....	22
VIII. CONSIDERACIONES FINALES.....	27
IX. CONCLUSIONES.....	29
X. BIBLIOGRAFÍA.....	30

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Expediente No. 0284-2013/CEB
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Administrativo (Barreras Burocráticas)
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N° 0102-2014/CEB-INDECOPI Resolución N° 0816-2014/SDC-INDECOPI
Demandante / Denunciante	ABA SINGER & CIA S.A.C.
Demandado / Denunciado	Municipalidad Metropolitana de Lima
Instancia administrativa o jurisdiccional	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual
Terceros	No aplica
Otros	No aplica

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

Nuestra relación con la Administración Pública es muy cercana, desde el momento en que la Administración se encarga de la limpieza pública del lugar en el que vives, pagar tus impuestos, solicitar una licencia de conducir de un vehículo automotor, solicitar una autorización para emprender tu propio negocio o una licencia para construir tu propia casa, la actividad administrativa siempre está presente.

La finalidad de ello es que se realicen estas actuaciones dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, estos trámites que deberían ser fáciles y accesibles para los ciudadanos muchas veces se vuelven “tediosos” y “molestos” debido a la excesiva burocracia que encontramos en la organización administrativa y los requisitos injustificados solicitados para obtener los títulos habilitantes que nos permitan desarrollar estas actividades. Como consecuencia, se desincentiva a los ciudadanos a formalizar sus actividades y las realizan sin contar con el permiso de la Administración Pública.

Ante esta realidad, surge la necesidad de preguntarnos ¿todos los requisitos que nos solicita la administración pública están justificados legalmente? ¿son requisitos razonables y necesarios para la actividad que quiero realizar? En muchas ocasiones nos damos con la sorpresa que la propia Administración Pública desincentiva la formalidad con requisitos sin una debida justificación.

Por tanto, mi interés en el desarrollo del presente informe, dentro del marco del caso *Aba Singer & Cia S.A.C vs Municipalidad Provincial de Lima*, es analizar si la barrera burocrática denunciada fue emitida teniendo en cuenta los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, los cuales deben ser considerados por la Administración Pública al momento de emitir sus disposiciones legales con la finalidad de no obstaculizar, retrasar e impedir que los sujetos que realicen actividades en el mercado puedan acceder y permanecer en el.

En pocas palabras, nosotros como ciudadanos tenemos una interacción constante y permanente con la Administración Pública, por lo que debemos ser capaces de identificar aquellas medidas que podrían calificar como unas barreras burocráticas ilegales y carente de razonabilidad para denunciarlas ante el órgano correspondiente¹.

¹ Ahora la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

1.2. Presentación del caso

El presente caso consiste en una denuncia presentada por Aba Singer & Cía. S.A.C. (en adelante, Aba Singer) contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, CEB), con la finalidad de que se declare la ilegalidad e irracionalidad de una medida impuesta por la MML.

Al respecto, la CEB emitió la Resolución N° 0102-2014/CEB-INDECOPI, mediante la cual declara que la medida denunciada es una barrera burocrática legal pero carente de razonabilidad, por lo que dispone su inaplicación ante la denunciante. Ante ello, la MML interpuso un recurso de apelación ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, SDC), quien emite la Resolución N° 0816-2014/SDC-INDECOPI, confirmando la decisión de la CEB.

En este contexto, nos enmarcaremos dentro de la metodología de análisis desarrollado en la Resolución N° 0182-1997-TDC, precedente de observancia obligatoria, y en el marco normativo del artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI², con la finalidad de analizar lo resuelto por la CEB y la SDC, para luego mencionar las consecuencias o efectos jurídicos de las decisiones de ambas instancias.

² Derogado por la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1033, con excepción de los artículos 26 y 26BIS, según la Primera Disposición Final del referido decreto.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

Aba Singer es una empresa peruana dedicada a la venta al por menor de combustibles para vehículos automotores, para ello cuenta con estaciones de servicios y grifos. Por otro lado, se encuentra la Municipalidad Metropolitana de Lima, entidad del Gobierno Local de la provincia y distrito de Lima.

Con fecha 27 de marzo de 2012, la MML emitió la Ordenanza N° 1596-MML (en adelante, la Ordenanza), mediante la cual, en su artículo 7, dispuso lo siguiente:

“Artículo 7.- Distancia mínima entre grifos, gasocentro, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP y estación de servicios.

Cualquier nuevo proyecto de Estación de Servicios, Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro, o Grifo deberá respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de propiedad, con cualquier otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro.”

En este contexto, a continuación, describiremos los hechos importantes del presente caso.

2.2. Hechos relevantes del caso

- Con fecha 20 de noviembre de 2013, Aba Singer interpuso, ante la CEB del Indecopi, una denuncia contra la MML por la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional consistente en el establecimiento de distancias mínimas entre estaciones de servicios y grifos que expenden combustibles líquidos, contenida en el artículo 7 de la Ordenanza N° 1596-MML, ya que dicha imposición no cuenta con sustento técnico ni la MML es competencia para ello.

Como parte de su denuncia, Aba Singer argumentó lo siguiente:

- (i) La MML no tiene competencias para establecer distancias mínimas entre estaciones de servicios o grifos, ya que ello implicaría que tenga competencias regulatorias en el sector de hidrocarburos y en materia económica.
- (ii) La medida impuesta no contiene fundamentos técnicos, ya que los memorandos y los dictámenes que sustentan la Ordenanza no acreditan la necesidad de que exista una distancia mínima, así como dichos documentos carecen de un análisis técnico que fundamente la necesidad de determinar que la distancia mínima sea de 250 metros y no otra.

→ Con relación a ello, con fecha 10 de diciembre de 2013, la MML presentó sus descargos, mediante la cual indicó lo siguiente:

- (i) Es competente para normar la distancia mínima en referencia de conformidad con la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y el Decreto Supremo N° 006-2005-EM, Reglamento para la instalación y operación de establecimientos de venta de GNV.
- (ii) Respecto a los fundamentos técnicos de la disposición cuestionada, la MML señala que cuenta con el Informe Técnico N° 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC, de fecha 13 de diciembre de 2013; y, el Informe Legal N° 379-2013-MML-GDU-SPHU-AL, de fecha 16 de diciembre de 2013; ambos, emitidos por la División de Certificaciones y el Área Legal de la Subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas de la MML, respectivamente, con los cuales se sustenta la legalidad y razonabilidad de disposición contenida en la Ordenanza N° 1596-MML.

→ Luego, con fecha 28 de enero de 2014, Aba Singer presentó sus descargos, en segunda oportunidad, indicando lo siguiente:

- (i) La competencia de la MML sobre la regulación del espacio físico dentro de su ámbito territorial no ha sido cuestionada. Lo que no se puede entender es que la MML tenga competencia para determinar la cantidad de oferta de un servicio en una zona, ya que ello implicaría que tenga competencia regulatoria en materia económica de la cual adolece. En base a ello, la disposición cuestionada estaría interviniendo en el mercado al establecer la cantidad de oferta de un servicio en una zona comercial.

- (ii) Respecto a los sustentos legales mencionados por la MML, éstos no deben ser tomados en cuenta, toda vez que han sido emitidos con fecha posterior a la Ordenanza, además de que éstos fueron emitidos sin estudios técnicos previos.

→ Con relación a ello, la CEB, mediante Resolución N° 0102-2014/CEB-INDECOPI de fecha 28 de marzo de 2014, emite su pronunciamiento como primera instancia administrativa, considerando lo siguiente:

Sobre el análisis de legalidad

- La MML es competente para regular las distancias mínimas que deben existir entre las estaciones de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP-Gasocentro, de acuerdo con la normativa vigente.
- En ese sentido, la restricción impuesta por la MML no constituye barrera burocrática ilegal, debido a que la MML es competente para establecer este tipo de restricción.

Sobre el análisis de razonabilidad

- La CEB considera que existen indicios suficientes para cuestionar la razonabilidad de la restricción materia de denuncia, motivo por el cual la MML debía acreditar (i) que la medida cuestionada se encuentra justificada por un interés público y que es idónea para solucionar el problema que lo afecta, (ii) que la medida cuestionada es proporcional a los fines que quiere alcanzar, y (iii) que la medida cuestionada es la medida menos gravosa para el administrado en relación con otras opciones existentes.
- Al respecto, la CEB señala que (i) si bien la MML identifica como interés público la seguridad de sus habitantes, no justifica de qué la medida impuesta incrementa los riesgos de seguridad, por lo que no supera el primera análisis de razonabilidad, (ii) la MML tiene la carga de acreditar que los beneficios de exigir una distancia mínima de 250 metros lineales es mayor que los costos derivados de esta medida, hecho que no fue realizado por la MML, por lo que no se supera el segundo análisis de proporcionalidad.

- Por último, (iii) de la información proporcionada por la MML, no demuestra que ésta haya cumplido por considerar otras medidas y que, por ende, haya optado por alguna de ellas, así como tampoco determinaron por qué la distancia será 250 metros lineales y no otra. Ello así, la CEB considera que existen otras medidas menos gravosas para los agentes económicos destinados a proteger la vida y la salud de las personas, por lo que no se supera el tercer análisis de proporcionalidad.

En consecuencia, la CEB declara como barrera burocrática carente de razonabilidad la medida contenida en el artículo 7 de la Ordenanza N° 1596-MML, disponiendo su inaplicación a favor de Aba Singer.

- No estando de acuerdo con lo resuelto por la CEB, con fecha 09 de abril de 2014, la MML, reiterando los argumentos presentados en los descargos de fecha 10 de diciembre de 2013, interpuso un recurso de apelación.
- En adición a ello, se le otorgó a Aba Singer un plazo de 5 días hábiles para que haga conocer su posición respecto a los argumentos señalados por la MML en esta fase, el mismo que fue materializado con fecha 04 de agosto de 2014, reiterando su posición mediante los argumentos antes mencionados.
- Finalmente, a través de la Resolución N° 0816-2014/SDC-INDECOPI, de fecha 25 de noviembre de 2014, la SDC resolvió confirmar la resolución apelada, señalando lo siguiente:

Sobre el análisis de legalidad

- De acuerdo con los artículos 33 y 76 del Decreto Supremo N° 042-2005-EM, TUO de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, se establece que el Ministerio de Energía y Minas emitirá la normativa correspondiente para regular los aspectos técnicos de las instalaciones de estaciones de servicios de productos derivados de los hidrocarburos.
- En ese sentido, mediante el Reglamento para la instalación y operación de establecimientos de venta al público de GNV, se dispuso que las municipalidades son las entidades competentes para determinar la distancia que debe existir entre

estaciones de servicio, grifos, gasocentro de GLP para uso automotor y establecimientos de venta al público de GNV.

- En consecuencia, la MML se encontraba facultada para establecer un parámetro de distancia entre los tipos de establecimientos que expenden GNV, GLP y combustible líquido, por lo que la SDC considera que la medida impuesta en el artículo 7 de la Ordenanza resulta legal.

Sobre el análisis de proporcionalidad

- La SDC señala que la MML identificó el interés público que trata de salvaguardar con la imposición de la medida cuestionada; sin embargo, no presentó documento alguno con fecha anterior a la ordenanza que justifique la medida impuesta. En ese sentido, al no acreditar una problemática que deba ser solucionada con la medida cuestionada, la SDC considera que dicha medida resulta carente de razonabilidad.
- Con la finalidad de cumplir con el filtro sobre la proporcionalidad de la medida, no basta que la MML alegue haber tomado en cuenta los costos y los beneficios, sino que resulta necesario que acredite fehacientemente haber realizado ese análisis, hecho que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que la medida exigida resulta carente de razonabilidad por falta de proporcionalidad.
- Por último, la SDC concluye que la MML no ha presentado documento alguno que acredite que se evaluó una medida menos gravosa para resguardar la seguridad de los ciudadanos y el orden de la provincia de Lima de igual manera o más eficiente que la medida denunciada, por lo que no se supera el tercer nivel del análisis de razonabilidad.

Como consecuencia, la SDC confirma la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad a favor de Aba Singer.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

- ¿La medida de respetar una distancia mínima de 250 metros lineales con cualquier otra estación de servicios y establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP-Gasocentro es una medida legal?
- ¿La medida de respetar una distancia mínima de 250 metros lineales con cualquier otra estación de servicios y establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP-Gasocentro es una medida razonable y proporcional?

IV. RESPUESTAS PREIIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPALES

→ **Primer problema principal**

El análisis de legalidad es abordado desde una perspectiva de forma y de fondo, cuya evaluación es de suma importancia para determinar si la medida cuestionada fue emitida dentro del marco legal correspondiente. En lo que respecta al caso en concreto, la MML sí tenía competencia para emitir la medida cuestionada, conforme con la Ley Orgánica de Municipalidades y el Decreto Supremo N° 050-2007-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2005-EM.

→ **Segundo problema principal**

Sobre el análisis de razonabilidad, es importante tener claro que las medidas impuestas por la Administración Pública deben estar sustentadas en un interés público y en fundamentos razonables y proporcionales que justifiquen su cumplimiento. En base a ello, la MML no ha demostrado que la medida cuestionada tenga ese respaldo que justifique su cumplimiento, por lo que es una medida carente de razonabilidad.

V. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE LA DECISIÓN DE LA CEB Y LA SDC

De la revisión del Expediente N° 0284-2013/CEB, tanto la primera y segunda instancia han compartido la misma posición sobre la medida cuestionada, ya que ambos consideran que es una medida legal, ya que la MML fue habilitada legalmente por el Decreto Supremo N° 006-2005-EM para regular una distancia mínima entre los establecimientos de servicios y los establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP-Gasocentro que pretendan entrar al mercado con otros establecimientos.

Asimismo, ambas instancias administrativas concluyen que la medida cuestionada es carente de razonabilidad. Ello así, considero que la decisión de ambas instancias es correcta y se encuentra legalmente fundamentada.

VI. CONSIDERACIONES PREIIMINARES PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Marco normativo

Uno de los pilares centrales que nuestro régimen económico³ protege mediante la Constitución Política del Perú es la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, las cuales pretenden orientar el desarrollo de nuestro país, promoviendo e incentivando las inversiones privadas que garanticen empleo para garantizar una mejor calidad de vida a los ciudadanos. Con dicha finalidad, el Estado también facilita y vigila la libre competencia para que se permita, en conjunto con la libre iniciativa privada, el desarrollo correcto del mercado en nuestro país.

En líneas generales, lo que el Estado pretende es facilitar y permitir el acceso al mercado a los sujetos que tengan iniciativa en realizar actividades económicas y, a la vez, proteger su permanencia promoviendo una estructura normativa que proteja sus derechos y regule sus obligaciones y limitaciones en el ejercicio de dicha actividad.

Al respecto, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional como el Expediente N° 01405-2010-PA/TC, señala que la libertad de empresa y la actuación de los agentes económicos en el desarrollo de su actividad comercial será garantizando mediante

³ Derechos reconocidos en el Título III de la Constitución Política del Perú.

actuaciones que permitan e incentiven el comienzo y la permanencia de dicha actividad libremente.

Ello así, dentro de las medidas que establezca el Estado para el buen funcionamiento del mercado es importante que, en atención de las garantías reconocidas a la actividad empresarial en la Constitución Política, ofrezca a los administrados un procedimiento mediante el cual se identifique, controle, analice y elimine aquellas actuaciones o disposiciones emitidas por la Administración Pública que limiten los derechos económicos antes señalados. (LUNA;2017;18)

Por tanto, con la finalidad de velar por el desarrollo y el respeto de dichas libertades, el 24 de noviembre de 1992 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, mediante la cual se crea una institución técnica especializada, con el objetivo de evitar las prácticas monopólicas que distorsionen el correcto funcionamiento del mercado.

Para ese entonces, Indecopi ejercía sus competencias con seis comisiones destinadas a la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores, dentro de ellos se asignó a la Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado⁴ la facultad de supervisar que no se impongan barreras burocráticas a los agentes económicos para su acceso y permanencia en el mercado.

Posteriormente, mediante el artículo 49 del Decreto Legislativo N° 807, se creó de manera autónoma e independiente la Comisión de Acceso al Mercado. A través de esta comisión se resolvería en primera instancia administrativa los procesos sobre barreras burocráticas que impidan el acceso y permanencia al mercado, así como adoptaría las medidas correctivas y las sanciones correspondientes.

Adicionalmente, mediante el artículo 50 del mismo cuerpo normativo, se agregó el artículo 26BIS al Decreto Ley N° 25868, mediante la cual se señala que la Comisión de Acceso al Mercado sería competente para conocer sobre los actos y disposiciones de la Administración Pública, incluso aquellos emitidos por los gobiernos regionales y locales, que establezcan barreras burocráticas ilegales o irrazonables que obstaculicen el acceso o permanencia de los administrados que realicen actividades económicas en

⁴ La Comisión de Simplificación de Acceso y Salida al Mercado fue agregada por el Decreto Legislativo N° 788, publicado el 31 de diciembre de 1994.

el mercado. Asimismo, se señaló que la Comisión tendrá la competencia para eliminar las barreras burocráticas ilegales o irracionales, siendo que ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá atribuirse dichas competencias.

Para el 25 de junio de 2008, se publicó el Decreto Legislativo N° 1033, el cual aprueba la Ley de organización y funciones del Indecopi, indicando en su Primera Disposición Final la derogación del Decreto Ley N° 25868, con excepción de los artículos 26 y 26BIS, los que permanecerán vigentes, en los que respecta al artículo 26BIS, hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB)⁵.

Teniendo en cuenta la evaluación normativa hasta el momento, es preciso señalar que la normativa a través de la cual la CEB y la SDC resolvieron la controversia materia de análisis, fue el Decreto Legislativo N° 1033 y el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868. No obstante, es importante mencionar que actualmente la norma vigente en lo relativo a la prevención y eliminación de barreras burocráticas es el Decreto Legislativo N° 1256, publicada el 8 de diciembre de 2016, el cual deroga en su Primera Disposición Complementaria Modificatoria y Derogatoria, el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.⁶

Ahora bien, de acuerdo con este marco normativo, mediante el artículo 26BIS, se dispuso que la CEB del Indecopi, tiene a su cargo el cumplimiento de las siguientes funciones:

- Tener conocimiento de aquellas actuaciones y disposiciones normativas de las entidades de la Administración Pública, incluido el gobierno municipal y regional, que establezcan barreras burocráticas, cuya consecuencia impide o limita sin justificación legal y razonable el acceso o permanencia de los sujetos en el mercado económico.
- Tener conocimiento de aquellas actuaciones y disposiciones normativas de las entidades de la Administración Pública, incluido el gobierno municipal y regional, que transgredan los principios que fundamentan la simplificación administrativa.

⁵ Antes Comisión de Acceso al Mercado, según la Quinta Disposición Complementaria del DL N° 1033.

⁶ Es preciso resaltar que, para efectos del presente caso, no se aplicó el Decreto Legislativo N° 1256, ya que no se encontraba vigente, por lo que no ahondaremos en ese cuerpo normativo, más que una breve reflexión al final del informe.

- Disponer sanciones y multas a los funcionarios públicos que exija el cumplimiento de la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente.

En líneas generales, la CEB es el órgano del Indecopi encargado de identificar aquellos actos o normas emitidas por la Administración Pública que sean consideradas como barreras burocráticas sin un sustento legal que justifique su aplicación y que generen comportamientos perjudiciales en las actividades económicas realizadas por los administrados, por lo que la CEB tiene la facultad de disponer su inaplicación a favor de la persona denunciante. (DEFENSORIA DEL PUEBLO; 2009; 129)

Al respecto, es preciso mencionar que con la publicación del Decreto Legislativo N° 1256, norma actualmente vigente, las competencias de la CEB no han cambiado, todo lo contrario, se han fortalecido ya que establecen las competencias específicas de la CEB, las definiciones que deben ser tomadas cuenta para realizar una mejor comprensión de los análisis realizados, el procedimiento de eliminación de las barreras burocráticas como su metodología de análisis y reglas en general.

Por otro lado, en relación con el procedimiento administrativo establecido para la evaluación de las barreras burocráticas emitidas por los órganos administrativos, es preciso mencionar que las denuncias presentadas a solicitud de parte se realizan ante la CEB, quien resuelve como primera instancia administrativa. Seguidamente, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (SDC) conocerá y resolverá en última instancia administrativa las apelaciones interpuestas contra las resoluciones emitidas la CEB.

Por lo cual, el agotamiento de la vía administrativa para el presente caso consta de dos instancias: la primera, la CEB; y, la segunda, la SDC, las cuales emitieron los siguientes actos administrativos: la Resolución N° 0102-2014/CEB-INDECOPI y la Resolución N° 0816-2014/SDC-INDECIPI, respectivamente, pronunciándose sobre si la medida impuesta en el artículo 7 de la Ordenanza N° 1596-MML es una barrera burocrática ilegal o irracional.

En resumen, dada la importancia que tiene el correcto funcionamiento de los agentes en el mercado y los derechos que deben ser garantizados en la actividad empresarial, las funciones de la CEB, en el marco de la prevención y eliminación de las trabas burocráticas, son de suma importancia y su evolución normativa lo demuestra, ya que

con la norma vigente se establece un régimen jurídico específico que identifique y elimine dichas trabas.

A continuación, desarrollaremos el alcance y la definición de las barreras burocráticas con la finalidad de relacionar dicho concepto con la medida cuestionada.

2. Definición y tipos de las barreras burocráticas

El concepto de las barreras burocráticas ha ido evolucionando mediante los cambios normativos acontecidos desde la promulgación del Decreto Ley N° 25868. La primera definición legal fue mediante el artículo 2⁷ de la Ley N° 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, la cual indicó que las barreras burocráticas son aquellas actuaciones y disposiciones normativas emitidas por la Administración Pública con la finalidad de establecer una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro a las actividades económicas que realicen los administrados en el mercado, afectando y limitando la competitividad comercial.

Por su parte, la doctrina en nuestro país ha dotado de sentido a las barreras burocráticas definiéndolas como aquellos límites creados por la Administración Pública con la finalidad de proteger intereses públicos que, de acuerdo con un determinado contexto, deben priorizarse sobre otros derechos, es decir, estas limitaciones contenidas en disposiciones normativas pretenden establecer parámetros o reglas que deberán cumplirse para poder ejercer el derecho económico pretendido. En consecuencia, el Estado puede ordenar la participación de los sujetos en el mercado. (VIG NOLO; 2019; 289)

En mi opinión, la definición actual de las barreras burocráticas desarrollada en el numeral 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, no ha diferido completamente de la definición antes establecida, ya que también es considerada como una exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro establecido por la Administración Pública, con la finalidad de condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los administrados que quieran establecerse en el mercado.

En efecto, podríamos decir que la definición de las barreras burocráticas ha evolucionado, para disponer, a mi criterio, una mayor precisión sobre los actos que son

⁷ Artículo derogado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria y Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1256, publicado el 08 diciembre 2016.

considerados como barreras burocráticas y los supuestos en los que se convierten ilegales e irracionales, ya que en sí mismas, las barreras burocráticas tienen una finalidad positiva en el ordenamiento jurídico de nuestro país, como lo indicó G. Vignolo anteriormente.

Al respecto, podríamos concluir que el problema con las barreras burocráticas surgirá cuando (i) sean creadas sin seguir las normas y procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico vigente, (ii) cuando no recaigan bajo la autoridad y competencia de un organismo independiente, (iii) cuando sean contrarias a las normas sobre simplificación administrativa u otras disposiciones legales. (ROMERO Y GUIMARAY; 2017; 6)

En esa línea doctrinaria, se señala que las barreras que se oponen a la normativa vigente son ilegales, mientras que las que se oponen a la práctica y los principios lógicos son irracionales. (MARAVÍ; 2013; 27)

En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por Lucia Luna, se pueden identificar los siguientes tipos de barreras burocráticas, según la definición antes desarrollada:

- **Exigencia:** Es aquella actuación específica relacionada con un procedimiento administrativo o con la realización de una actividad económica.
- **Requisito:** Es aquel documento exigido como condición para tramitar un procedimiento administrativo o iniciar una actividad empresarial.
- **Cobro:** Es aquel pago solicitado como condición para proceder con un procedimiento administrativo o para desarrollar una actividad económica.
- **Prohibición:** Es un impedimento para realizar una acción concreta, con la finalidad de desarrollar una actividad económica.
- **Limitación:** Es un impedimento más general y/o directo, la cual puede estar relacionada a una inactividad por parte de la Administración Pública que limita a los sujetos que participan en el mercado a acceder a trámites o solicitudes presentadas ante la Administración.

Teniendo en cuenta ello, para efectos del presente caso, Aba Singer, quien pretende entrar al mercado al establecer una estación de servicio y de venta de GNV y/o GLP-Gasocentro, deberá respetar una distancia de 250 metros lineales con otro establecimiento similar. Ello así, la MML le está solicitando una acción concreta (respetar una distancia mínima de 250 metros lineales) para que pueda ejercer la actividad económica desea, en consecuencia, considero que nos encontramos ante una barrera burocrática en modalidad de exigencia.

No obstante, a modo de reflexión, se podría dar el caso en que una disposición administrativa calificada como una barrera burocrática puede encajar en más de un tipo, pero independiente de ello, el análisis requerido para evaluar su legalidad y racionalidad se basarán dentro de los mismos criterios, los cuales serán desarrollados posteriormente.

A continuación, desarrollaremos los criterios bajos los cuales se debe analizar la legalidad y racionalidad de una barrera burocrática, en este caso, sobre la exigencia cuestionada.

3. Metodología de análisis sobre las barreras burocráticas

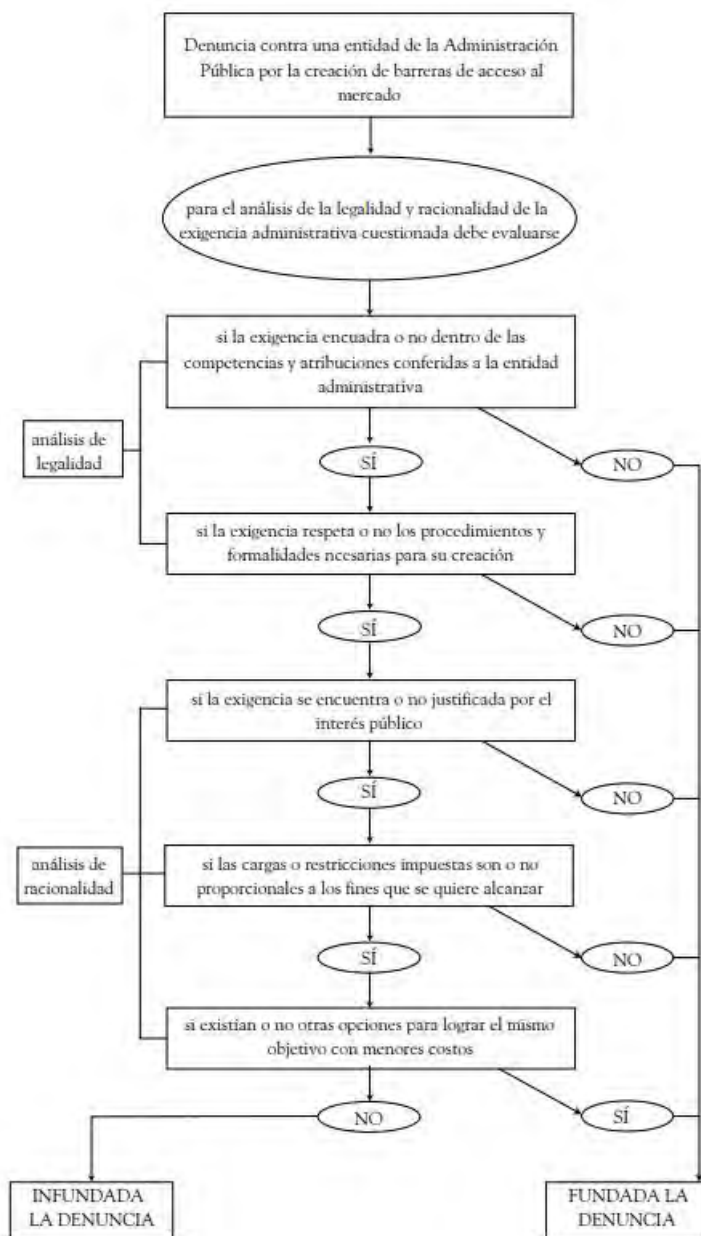
La Resolución N° 0182-97-TDC, precedente de observancia obligatoria⁸, publicada el 20 de agosto de 1997, abarcó un vacío contemplado en la normativa vigente⁹ que regulaba en ese entonces el procedimiento para identificar y eliminar las barreras burocráticas.

En ese sentido, se establecieron los criterios que deben ser tomados en cuenta para determinar si la exigencia de una barrera burocrática no se encuentra justificada en una norma y si resulta irracional para los fines que persigue, así como la carga probatoria que recaen sobre las partes en los procedimientos seguidos ante la CEB y la SDC.

⁸ Este precedente de observancia obligatoria ha sido recogido por la CEB y la SDC para el análisis y desarrollo de diversos Expedientes, tales como N°000122-2015/CEB, N° 000411-2014/CEB, N° 000033-2013/CEB, N° 000069-2008/CAM, N° 0362-2019/SEL-INDECOPI, N° 0131-2016/CEB, N° 000025-2009/CEB, entre otros.

⁹ La norma vigente en el momento en el que se publicó la Resolución N° 0182-97-TDC, fue el Decreto Ley N° 25868, publicado el 24 de noviembre de 1992, y el Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18 de abril de 1996.

Ello así, a continuación, mostramos un flujograma que desarrolla de manera más clara la secuencia de análisis a tomar en cuenta para validar la legalidad y/o irracionalidad de una barrera burocrática emitida por la Administración Pública.



Fuente: Artículo “El control de barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de derechos fundamentales económicos”. Revista Derecho PUCP N°71, pp. 428.

El análisis antes graficado se encuentra conformado por dos partes, las cuales comprenden la verificación de subcriterios que podríamos abarcar de la siguiente manera:

1. Análisis de legalidad:

- Verificar las competencias y atribuciones conferidas a la entidad administrativa, como parte de un análisis de fondo sobre la medida cuestionada.
- Verificar el respeto a los procedimientos y formalidades necesarias para la creación de la barrera burocrática, como parte de un análisis de forma sobre la medida cuestionada.

2. Análisis de razonabilidad:

- Verificar si la barrera burocrática se sustenta en un interés general y cuáles son los beneficios para la sociedad que se espera obtener de ella, como parte de un análisis de idoneidad de la medida cuestionada con los fines pretendidos.
- Verificar si la barrera burocrática es proporcional, adecuada o razonable a los objetivos que pretende alcanzar, como parte de un análisis de proporcionalidad de la medida cuestionada.
- Verificar si la barrera burocrática es la opción menos gravosa para lograr el mismo objetivo con menores costos, como parte de un análisis de eficiencia de la medida cuestionada.

Adicionalmente, el precedente de observancia obligatoria menciona que el denunciante deberá aportar pruebas fehacientes de la posible existencia de una disposición normativa que podría impedir u obstaculizar el ingreso o la permanencia de los sujetos en el mercado injustificadamente.

Por su parte, nuestra doctrina, también alineada con la resolución de observancia obligatoria antes citada, ha recogido los criterios y/o consideraciones que se deben tener en cuenta al realizar un análisis exhaustivo en la determinación de las barreras burocráticas como ilegales y/o irracionales.

Por ejemplo, José Chueca señala que (i) la entidad que impone la barrera burocrática debe tener competencia para ello, es decir, debe estar facultada por un norma, (ii) debe cumplir con las formalidades y procedimientos necesarios para su imposición, (iii) la medida impuesta debe guardar relación con el interés público que pretende proteger,

(iv) debe ser idónea y razonable con la finalidad que se pretende alcanzar, y, por último, (v) debe ser la opción menos gravosa con otras opciones que logren el mismo fin. (CHUECA; 2005; 172)

A modo de comentario, no podemos dejar de notar que estos criterios desarrollados en el precedente de observancia obligatoria fueron reconocidos expresamente en el Capítulo II, denominado como Metodología de Análisis de Barreras Burocráticas del Decreto Legislativo N° 1256, ley actualmente vigente que regula la prevención y eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Lo que llama la atención de dicho Capítulo es el artículo 15, el cual establece como condición que el denunciante presente pruebas suficientes de falta de razonabilidad de una medida en la denuncia o hasta antes de que se admita a trámite el recurso, para que se proceda con el análisis de razonabilidad de esta.

Si bien es cierto que esta disposición también es recogida de la resolución de observancia obligatoria, lo que lo distingue de la resolución, es la forma en la cual se redactó el referido artículo 15 antes mencionado, ya que se entiende como una condicional necesaria y obligatoria para que se realice el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática, en cambio, en la resolución se entiende como un deber que de no realizarse no impide el análisis de razonabilidad solicitado.

Ello así, el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1256 podría ser objeto de críticas como lo indicado por Oscar Alejos y Alejandra Suárez, quienes la califican como una disposición que atenta contra el sistema y que no tiene finalidad alguna, ya que solo genera que la autoridad se condene a ignorar ciertos hechos si no es presentado en el momento que la norma lo señale (2022; 216-217). No obstante, debemos recalcar que en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1256, se indica lo siguiente:

“Lo señalado en la referida disposición del proyecto no implica que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas esté sometido a fases preclusorias, ya que los procedimientos administrativos por naturaleza se rigen bajo los principios de informalismo y verdad material, reconocidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Sin embargo, sobre la base del principio de debido procedimiento, es necesario que la materia controvertida del procedimiento (que incluye no solo el petitorio sino también a los argumentos de legalidad y/o razonabilidad) sean presentados antes de que admita a trámite la

denuncia o se inicie el procedimiento, según corresponda, con la finalidad de que sean conocidos por la parte denunciada, a efectos que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa. En ese sentido, no debe entenderse que esta disposición afecta el derecho de presentar medios probatorios con posterioridad a la admisión a trámite (como sí sucedería en caso existieran etapas de preclusión) con la finalidad de acreditar y fortalecer sus alegaciones.”
(Subrayado es nuestro)

En ese sentido, debemos considerar que los indicios y los medios probatorios que soporten nuestras alegaciones no solo podrán ser presentados hasta antes de la admisión de la demanda, sino durante todo el procedimiento. Particularmente, considero que dicha disposición no limita la evaluación a los indicios que se presenten antes de la admisión de la denuncia, ya que durante todo el procedimiento el denunciante puede presentar más medios probatorios que refuercen sus alegaciones, tal como lo permite el procedimiento administrativo regulado en la norma actualmente vigente.

A pesar de ello, desde mi punto de vista creo que solicitar y evaluar dichos indicios al momento de presentar una denuncia no es una medida que atente contra el sistema o sin una finalidad, ya que es una manera de evitar que se presenten denuncias sin ningún fundamento solo porque es una disposición normativa que incomode u limite una actividad a un administrado, pero que se encuentra legalmente justificada.

Ahora bien, como se indicó previamente, de existir estos indicios sobre de la existencia de una barrera burocrática irracional, la entidad administrativa que emitió la disposición cuestionada tiene la carga de probar que actuó dentro de los parámetros antes señalados para el análisis de racionalidad, que identificó el interés público, que verificó si la disposición administrativa era adecuada y razonable para el fin que quiere alcanzar, y que dicha medida era la opción menos gravosa para los intereses pretendidos.

VII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta las consideraciones preliminares, analizaremos cada problema jurídico principal.

(i) **Primer problema principal:**

Como mencionamos anteriormente, la CEB y la SDC son los órganos competentes, en primera y segunda instancia, para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la exigencia cuestionada. De acuerdo con los antecedentes desarrollados en el punto II del presente informe, el análisis de legalidad de las CEB y SDC contenido en las Resoluciones N° 0102-2014/CEB-INDECOPI y N° 0816-2014/SDC-INDECOPI, respectivamente, demuestra que ambas instancias se encuentran alineadas.

Ahora, en base a la metodología establecida en la Resolución N° 0182-97-TDC y a las consideraciones preliminares antes desarrolladas, analizaremos la legalidad de la exigencia cuestionada.

❖ **Legalidad sobre competencias y atribuciones conferidas a la entidad administrativa**

De acuerdo con el artículo 76 del Decreto Supremo N° 042-2005-EM, TUO de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, el Ministerio de Energía y Minas (MEM) emitirá las normas relacionadas a los aspectos técnicos de las instalaciones, el transporte, la distribución mayorista y minorista y la comercialización de productos derivados de los Hidrocarburos.

Mediante el artículo 24 del Decreto Supremo N° 006-2005-EM, Reglamento para la instalación y operación de Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular (GNV), modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 050-2007-EM, el MEM dispuso que las Municipalidad es determinarán la distancia que debe existir entre las Estaciones de Servicios, Grifos, Gasocentro de GLP para uso automotor y Establecimientos de Venta al Público de GNV.

Por su parte, el artículo 78 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidad es, señala que el ejercicio de las competencias y funciones específicas de las Municipalidad es se realizan con sujeción a las normas técnicas sobre la materia.

Asimismo, el artículo 79 del mismo cuerpo normativo señala que las Municipalidad es provinciales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen funciones específicas exclusivas en la aprobación del Plan de Acondicionamiento territorial a nivel provincial, que identifique las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales, así como competencia para determinar el esquema de zonificación de áreas urbanas, entre otros.

Ello así, el Consejo Municipal tiene la competencia de aprobar las ordenanzas necesarias con la finalidad de formalizar y dar cumplimiento las condiciones que deben cumplir los particulares para el ejercicio de sus actividades ya sean permisos, autorizaciones, entre otros.

Conforme a dicho marco normativo, la MML aprobó la Ordenanza N° 1596-MML, que aprueba los parámetros de ubicación, distancia mínima e índice de usos de actividades urbanas y mitigación del impacto ambiental para los establecimientos de venta al público de Gas Natural Vehicular (GNV), Gas Licuado de Petróleo (GLP) para uso automotor-Gasocentro y combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos, la cual se encuentra dentro de las competencias conferidas por el Decreto Supremo N° 006-2005-EM, norma técnica sobre la materia.

En conclusión, de acuerdo con el criterio correspondiente para realizar el análisis de legalidad de exigencia contenida en el artículo 7 de la Ordenanza N° 1596-MML, se ha verificado que la MML cumple con las competencias y atribuciones conferidas por las normas antes desarrolladas para establecer la distancia mínima cuestionada, por lo que la exigencia superó el análisis de legalidad de fondo.

❖ **Legalidad sobre procedimientos y formalidades**

El artículo 198 de nuestra Carta Magna señala que la capital de la República (Lima) no integrará ninguna región, ya que tiene un régimen especial en las leyes de descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que la MML ejerce sus competencias no solo dentro del ámbito distrital sino también provincial de Lima.

Ello así, las competencias y funciones reconocidas al gobierno regional en el ámbito de la provincial de Lima, son conferidas a la MML, y toda mención en la legislación nacional referida a los gobiernos regionales, se entienda hecha a la MML¹⁰. Entonces, Lima es la sede de la MML, ejerciendo jurisdicción exclusiva sobre la provincia de Lima en materia municipal y regional.

¹⁰ Artículo 33 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de Descentralización.

Ahora bien, teniendo claro la sede y jurisdicción de la MML, de acuerdo con el artículo 157 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el Concejo Metropolitano es competente para dictar ordenanzas sobre asuntos municipales y regionales, dentro de su ámbito territorial, como el control del uso del suelo.¹¹

Siendo ello así, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las normas municipales rigen a partir del día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma postergue su vigencia. En el caso de la Municipalidad de la provincia de Lima, éstas deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano. Ello en concordancia con el artículo 51 nuestra Constitución, la cual señala que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Al respecto, con fecha 27 de marzo de 2012, la MML, a través de su Consejo Metropolitano de Lima, aprobó y emitió la Ordenanza No. 1596-MML, que aprueba los parámetros de ubicación de la distancia mínima en cuestión. En consecuencia, la ordenanza fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de abril de 2012, por lo que entró en vigencia el 05 de abril de 2012. Ello así, se ha cumplido con el principio de legalidad sobre procedimientos y formalidades.

En conclusión, de acuerdo con el criterio correspondiente para realizar el análisis de legalidad de exigencia contenida en el artículo 7 de la Ordenanza N° 1596-MML, se ha verificado que la MML cumple con los procedimientos y formalidades necesarias para la emisión y publicación de la ordenanza, por lo que superó el análisis de legalidad de forma.

(ii) **Segundo problema principal:**

Como mencionamos previamente, esta segunda parte del análisis consta en verificar que la MML haya realizado determinadas acciones previamente a la emisión del artículo 7 de la Ordenanza. Estas acciones hacen referencia a un análisis minucioso y diligente sobre el interés público en la cual se justifica la exigencia cuestionada, la proporcionalidad en relación con sus fines y si la exigencia cuestionada es la medida menos gravosa para los agentes económicos.

De los antecedentes desarrollados en el punto II del presente informe, la CEB y la SDC resolvieron declarar que la exigencia de respetar una distancia mínima de 250 metros

¹¹ Artículo 161 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

lineales entre los establecimientos mencionados por la ordenanza, constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

Ahora, en base a la metodología desarrollada en el Punto 3 de las Consideraciones Preliminares, analizaremos la razonabilidad de la exigencia en referencia.

❖ **Indicios sobre la carencia de razonabilidad**

De acuerdo con la resolución de observancia obligatoria, Aba Singer debe indicar y aportar los elementos de juicio razonables sobre la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar su acceso al mercado. Al respecto, mediante denuncia presentada el 20 de noviembre de 2013 ante la CEB, Aba Singer presentó los documentos con los cuales se sustenta la Ordenanza No. 1596-MML, los cuales son los siguientes:

- Memorando No. 255-2013-MML/CMDUVN
- Memorando No. 282-2013-MML/CMDUVN
- Dictamen No. 026-2012-MML/CMDUVN
- Dictamen No. 120-2011-MML/CMDUVN
- Memorando No. 019-2013-SGC-CMAL
- Memorando No. 014-2012-SGC-CMAL
- Dictamen No. 026-2012-MML/CMAL
- Dictamen No. 07-2011-MML/CMMASBS
- Dictamen No. 02-2012-MML/CMMASBS

Estos documentos fueron emitidos por la Comisión Metropolitana de Desarrollo Urbano, Vivienda y Nomenclatura, la Comisión Metropolitana de Asuntos Legales y la Comisión Metropolitana de Medio Ambiente, Salud, Bienestar Social, las cuales participaron en el proceso de emisión y aprobación de la Ordenanza No. 1596-MML, por lo que se entiende que estas direcciones administrativas debieron realizar el análisis de razonabilidad de la exigencia contenida en el artículo 7 de la referida Ordenanza.

No obstante, los memorandos y los dictámenes antes indicados no contienen el sustento técnico esperado, solo opiniones relacionadas a la redacción de la norma. Teniendo en cuenta lo anterior, dado que la exigencia demuestra la carencia de fundamentos sólidos y especializados, se procede con el análisis de razonabilidad desarrollado en el Punto 3 de las consideraciones preliminares.

❖ Interés Público

Reiterada jurisprudencia en el Perú, ha señalado que el interés público se encuentra relacionado con aquel comportamiento u acción que beneficie a todos, por lo que se asemeja al interés general de una sociedad o comunidad. En ese sentido, su protección o satisfacción constituye uno de los fines permanentes del Estado. (Expediente N° 0090-2004-AA/TC.)

Una manera de materializar la protección del interés que trata de salvaguardar el Estado, parte de la actividad administrativa y su rol en la elaboración de cuerpos normativos tales como las ordenanzas municipales, que limitan y ordenan la actividad de los administrados en determinada jurisdicción. Sin perder de vista que la disposición administrativa cumpla con el fin deseado.

Si bien es cierto, la limitación de un derecho se ve justificada en la protección de intereses superiores, ésta debe cumplir con la finalidad deseada, de lo contrario, la limitación generada no tendría ningún sustento legal la cual se justifique. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que toda limitación en los derechos fundamentales debe ser idónea para proteger un objetivo constitucionalmente legítimo, por lo que debe existir una relación medio-fin entre la medida limitativa y el objetivo que se persigue lograr. (Expediente N° 00016-2010-PI/TC)

En base a ello, la MML emitió la Ordenanza No. 1596-MML disponiendo la restricción de respetar una distancia mínima de 250 metros lineales para cualquier nuevo proyecto que quiera establecer una estación de servicios y de venta al público de GNV y/o GLP -Gasocentro o Grifo, de cualquier otro, con la finalidad de salvaguardar la seguridad de los habitantes de la provincia de Lima y coadyuvar con el orden del tránsito peatonal.

Con el objetivo de sustentar la idoneidad de la medida con el interés público antes indicado, la MML presentó el Informe No. 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC, el cual solo indica que la MML es competente¹² para establecer la distancia mínima entre estos establecimientos, por lo que emitió el artículo 7 de la Ordenanza No. 1596-MML, la cual tiene, según el informe, la finalidad de salvaguardar la seguridad de los habitantes y ordenar el uso del suelo de la jurisdicción de la provincia de Lima.

¹² Como mencionamos anteriormente, la competencia de la MML para regular la distancia mínima entre establecimientos de servicios y venta de GNV y/o GLP, resulta legal.

No obstante, de acuerdo con el precedente de observancia obligatoria y con la sentencia del Tribunal Constitucional antes citado, además de identificar el interés público que se pretende proteger, es importante acreditar los beneficios de la exigencia cuestionada, es decir, demostrar que dicha exigencia genera los efectos deseados y es idóneo para ello.

Así pues, la MML debió acreditar mediante informes técnicos o los documentos respectivos, que existe una relación directa entre la exigencia impuesta con la seguridad de los habitantes de la provincia de Lima y el orden del tráfico peatonal; no obstante, no lo hizo. Ello así, podemos concluir que, si bien la MML alega que la exigencia cuestionada se justifica en un interés público, no logra acreditar que efectivamente hay un interés público que requiere de protección, como tampoco logra acreditar que la exigencia cuestionada cumple con el fin deseado, por lo que exigencia cuestionada no supera el primer análisis de razonabilidad.

❖ **Proporcionalidad**

El análisis de proporcionalidad de la exigencia cuestionada consiste en evaluar los costos, los beneficios y las consecuencias que genera la imposición señala en el artículo 7 de la Ordenanza No. 1596 a los agentes económicos, verificando si los beneficios obtenidos de la exigencia son mayores que los costos asumidos, lo cual evidenciaría la proporcionalidad de la medida.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia recaída en el Expediente No. 00011-2013-PI/TC, señala que mediante el análisis de proporcionalidad se pondera los derechos y principios que se encuentran en conflicto al emitir una disposición normativa, indicándose que el grado de restricción de uno de los principios deberá ser menor al grado de importancia de la satisfacción del otro.

En el presente caso, la MML presentó, adicionalmente, el Informe No. 379-2013-MML-GDU-SPHU-AL, mediante el cual se hace un recuento de las normas legales que le habilitaría a la MML a establecer la distancia mínima de 250 metros, señalada en el artículo 7 de la Ordenanza y los derechos que tratan de salvaguardar como la seguridad pública, la salud y el orden público, puntos que han quedado claros durante el procedimiento administrativo.

No obstante, la MML no analizó el costo que se generaría para los agentes económicos que quieran ingresar al mercado; no analizó, mediante estudios técnicos, los beneficios que generaría a los agentes económicos; no analizó como la exigencia

cuestionada repercutiría en el mercado; y, según la importancia alegada del interés público que tratan de proteger, no analizó como esta exigencia se aplicaría a los agentes económicos que ya se encuentran en el mercado.

En base a todo ello, la exigencia cuestionada no resulta proporcional, adecuada ni razonable a los fines que pretende cumplir con el interés público señalado, por lo que no supera el segundo análisis de proporcionalidad.

A modo de reflexión, es preocupante que los órganos administrativos que tienen facultades legislativas, como los gobiernos locales, emitan disposiciones normativas sin ningún tipo de sustento legal o especializado que justifique la limitación de derechos. Ello nos debe alertar como ciudadanos, ya que muchas veces solo cumplimos lo que nos impone la Administración sin cuestionar si sus exigencias efectivamente tienen algún sentido lógico y legal.

❖ **Medida menos gravosa**

El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia recaída en el Expediente No. 00016-2009-PI/TC, señala que, con la finalidad de alcanzar un fin perseguido, se debe considerar la opción menos gravosa. En ese sentido, se debe considerar y analizar todas las alternativas que serían aptas para lograr el mismo objetivo, debiendo escoger entre todas ellas la opción que genere menos daño o afectación sobre el derecho que será limitado. De lo contrario, la medida será innecesaria o no satisfacer el fin deseado, cuando su adopción signifique un sacrificio desmesurado al derecho limitado.

De acuerdo con la jurisprudencia antes citada y con el criterio desarrollado por la resolución de observancia obligatoria, la MML debió haber considerados varias opciones que logren el fin deseado y elegir dentro de ellas la opción menos gravosa, la que cause menores efectos negativos a los agentes económicos.

Lamentablemente, una vez más, los documentos que sustentan la exigencia contenida en el artículo 7 de la Ordenanza N° 1596 no acreditan que la MML haya considerado otras alternativas para salvaguardar el interés público alegado, por lo que la exigencia cuestionada no cumple con el tercer análisis de legalidad.

De lo anterior, una vez más advertimos que la MML ha emitido una disposición normativa sin un análisis correcto, lo cual se vuelve preocupante ante los administrados, ya que una disposición administrativa limita derechos con la finalidad de que estos

puedan coexistir pacíficamente con otros derechos igual de importantes. En ese escenario, el análisis y el estudio que realiza la Administración Pública al emitir estas disposiciones normativas es de suma importancia.

Ahora bien, para complementar el análisis de legalidad y racionalidad realizada a la exigencia consistente en respetar una distancia mínima de 250 metros lineales entre los establecimientos indicados en la ordenanza, realizaremos un breve análisis de las consecuencias que generan las decisiones de la CEB y la SDC al declarar una barrera burocrática como irracional.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Una de las maneras que tiene la Administración Pública para materializar sus decisiones o manifestaciones son los actos administrativos, los cuales son definidos como la decisión, ya sea general o específica, que realiza la autoridad administrativa en el ejercicio de su función administrativa, la cual afecta los derechos, deberes e intereses de los administrados o entidades públicas. (GUZMAN; 2012;111)

Por su parte, el artículo 1 de la Ley N° 27444, TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), define a los actos administrativos como aquellas decisiones o declaraciones realizadas por las autoridades administrativas, con la finalidad de generar efectos jurídicos en la esfera particular de los administrados dentro de una situación concreta.

En ese sentido, la CEB y la SDC resuelven las controversias analizadas en sus instancias respectivas mediante actos administrativos que generan consecuencias jurídicas dentro de las esferas de los administrados.

En el presente caso, se emitieron dos actos administrativos, el primero, la Resolución N° 0102-2014/CEB-INDECOPI, emitida por la CEB; y, el segundo, la Resolución N° 0816-2014/SDC-INDECOPI, emitida por la SDC, las cuales dispusieron la inaplicación de la exigencia de respetar una distancia de 250 metros lineales de forma radial desde todos los linderos de la propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios y de venta al público de GNV y/o GLP-Gasocentro, con otra estación de servicios similar, al ser considerada como una barrera burocrática carente de razonabilidad.

A su vez, esta decisión se fundamenta en el artículo 48¹³ del TUO de la LPAG, el cual señala lo siguiente:

“Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado¹⁴, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.” (Subrayado es nuestro)

En ese sentido, el pronunciamiento de la CEB y la SDC genera efectos específicos, por lo que no serían oponibles a la totalidad de los administrados afectados, solo a aquellos quienes solicitaron su inafectación en un determinado supuesto. (AVENDAÑO y ZUMAETA; 2011; 217). Ello así, la inaplicación de la barrera burocrática irracional emitida por la MML recaerá solo sobre el denunciante Aba Singer.

Por su parte, la jurisprudencia en nuestro país ha confirmado en reiteradas sentencias los efectos de las decisiones de la CEB y la SDC. Dentro de ellos, mediante el Expediente N° 00014-2019-PI/TC, el Tribunal Constitucional señala que la norma es clara al indicar que la facultad de inaplicar una disposición administrativa considerada ilegal o irracional se aplicará al caso en concreto. No obstante, cuando al CEB actúe de oficio, podrá interponer una demanda de acción popular con la finalidad de solicitar que la norma cuestionada de rango infralegal sea expulsada del ordenamiento jurídico, y en caso la medida cuestionada tenga rango de ley, se podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad correspondiente.

Para concluir, las decisiones de la CEB y la SDC resultan aplicables solo a la esfera jurídica de Aba Singer, ya que, como mencionamos anteriormente, la finalidad de una denuncia de parte es que se generen efectos en la esfera jurídica del denunciante y su beneficio (MALPARTIDA y ALEMAN; 2021; 65). No obstante, y sin entrar a mayor análisis, existen mandatos de inaplicación con efectos generales que se disponen en determinados supuestos.

¹³ Modificado por el artículo 3 de la Ley N° 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, publicado el 4 de abril del 2007.

¹⁴ La anterior Comisión de Acceso al Mercado se denomina Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1033, publicado el 25 de junio de 2008, que aprueba la Nueva Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

IX. CONCLUSIONES

- Las barreras burocráticas son actos u disposiciones emitidas por la Administración Pública que tienen una naturaleza positiva ya que pretenden imponer límites a la realización de determinadas actividades por parte de los administrados estableciendo exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros con la finalidad de que dichas actividades se desarrollen dentro de determinados parámetros legales. El problema surge cuando estos actos u disposiciones son emitidos sin un sustento legal y cuando son irrazonables al orden lógico de la actividad que limita.
- En ese sentido, deben cumplir criterios de legalidad y razonabilidad teniendo en cuenta el marco jurídico vigente y el interés general. Con la finalidad de determinar si se cumplen dichos criterios, la Resolución N° 0182-97-TDC ha establecido una metodología de análisis con la finalidad de determinar la eliminación o no de una barrera burocrática.
- Teniendo en cuenta ello, podemos concluir que la MML actuó dentro sus competencias para establecer una distancia mínima entre estaciones de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP-Gasocentro, de acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades y el Decreto Supremo N° 050-2007-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2005-EM.
- Por otro lado, también podemos concluir que la MML no ha demostrado que la medida cuestionada tenga respaldo que justifique el cumplimiento de la exigencia cuestionada, al no superar el análisis mediante el cual se analiza la razonabilidad de una barrera burocrática, por lo que es una exigencia carente de razonabilidad y, en consecuencia, inaplicable a la esfera jurídica de Aba Singer.
- Finalmente, a modo de reflexión, es importante que la Administración Pública sea consciente de las consecuencias que generan sus disposiciones normativas, por lo que no pueden emitirlas sin respetar nuestro ordenamiento jurídico vigente y sin un sustento técnico especializado que los soporte. Nuestra Carta Magna señala que nuestro Estado es uno e indivisible, tenido como deberes el defender, garantizar y proteger nuestros derechos reconocidos, por lo que actuar de manera contraria, afecta el ejercicio de nuestros derechos.

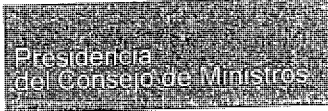
X. **BIBLIOGRAFÍA:**

- AVENDAÑO, J y ZUMAETA, F. (2011) El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: Las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo. Revista Ius Et Veritas N° 43. Lima, 2011. Pp. 217.
- CHUECA, J. (2005) La Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi y su Contribución al Desarrollo Económico mediante la Eliminación de Barreras Burocráticas.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. (2009). Informe Defensorial N° 145. Aplicación del Silencio Administrativo: Retos y tareas pendientes. Lima. Pp.129.
- Guzmán, C. (2012). Las actuaciones impugnables en el Proceso Contencioso Administrativo peruano. Revista Circulo de Derecho Administrativo. Lima. Pp. 111. Disponible:<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13549/14174>
- LUNA, L. (2017) Serie Módulos Instruccionales N° 10 Eliminación de Barreras Burocráticas. Indecopi, Lima, 2017. Pp. 18.
- LUNA, L. (2019) Serie Módulos Instruccionales 01-2019 Eliminación de Barreras Burocráticas. Indecopi, Lima, 2019. Pp. 31-33.
- LINDLEY-RUSSO, A. (2013) Vigencia de la metodología de análisis de casos aplicada en materia de eliminación de barreras burocráticas: Redefiniendo los alcances del Precedente de Observancia Obligatoria sancionado por Resolución N° 182-97-TDC, a la luz de la Ley 27444. Revista Advocatus, N° 28. Lima, 2013. Pp. 481.
- MARAVÍ, M. (2013). Eliminación de Barreras Burocráticas. Análisis de las funciones del INDECOPI a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos. Colección por el Vigésimo Aniversario del INDECOPI. Primera Edición. Mayo 2013.

- MALPARTIDA, J y ALEMÁN, M. (2021) El ABC para la presentación de denuncias. Por la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Indecopi. Lima, 2021. Pp. 65.
- MORON, J. C.(2019). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. LIMA. Gaceta Jurídica.
- OCHOA, Cesar. (2013). El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos. Derecho PUCP, No. 71. Pp. 428.
- ROMERO, Y y GUIMARAY, A. (2017). Manual sobre Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. INDECOPI, Vol.2, Lima, 2017. pp. 6 y 11.
- SANCHEZ, F. (2020) La barrera burocrática como una herramienta para garantizar el interés público y la libertad de empresa por parte de la administración pública. Revista Ius 360.
- VIGNOLO, G. (2019) Indecopi Vs CAL: Cuando las barreras burocráticas las crea e impone tu propio colegio profesional. Revista Circulo de Derecho Administrativo. Pp. 289.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2004) Sentencia recaída bajo el Expediente N° 0090-2004-AA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010) Sentencia recaída bajo el Expediente N° 00016-2010-PI/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2013) Sentencia recaída bajo el Expediente N° 00011-2013-PI/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2009) Sentencia recaída bajo el Expediente No. 00016-2009-PI/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2019) Sentencia recaída bajo el Expediente N° 00014-2019-PI/TC

Normativa analizada

- Congreso de la República (1993). Constitución Política del Perú.
- Poder Ejecutivo (1992). Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.
- Poder Ejecutivo (1996). Decreto Legislativo N° 807, aprueba Facultades, normas y organización del INDECOPI.
- Poder Ejecutivo (2008). Decreto Legislativo N° 1033, aprueba la Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.
- Poder Ejecutivo (2016). Decreto Legislativo N° 1256, aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.
- Poder Ejecutivo (2019). Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS
BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : ABA SINGER & CÍA. S.A.C.
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
MATERIA : BARRERAS BUROCRÁTICAS
RAZONABILIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA EN GENERAL

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 0102-2014/CEB-INDECOPI del 28 de marzo de 2014, que declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML.

La carencia de razonabilidad de dicha exigencia radica en que la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha acreditado que esta sea idónea para salvaguardar el interés público protegido. Asimismo, dicha entidad no ha acreditado haber realizado un análisis costo-beneficio de la misma ni que esta es la medida menos gravosa.

Lima, 25 de noviembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de noviembre del 2013, ABA Singer & Cía. S.A.C. (en adelante, el denunciante) denunció a la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML¹.

2. El denunciante señaló lo siguiente:

- (i) El artículo 65 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades dispone que las municipalidades tienen competencia en materia de acondicionamiento territorial, vivienda y seguridad colectiva.
- (ii) A través de la Ordenanza 1596-MML, la MML dispuso medidas técnicas respecto de la instalación y operación de estaciones de servicios y grifos, señalando cuál es la distancia mínima entre estos establecimientos, pese a que únicamente tiene facultades para emitir normas técnicas generales en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, conforme con lo señalado en el artículo 73 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades.
- (iii) Por el contrario, el Ministerio de Energía y Minas se encarga de elaborar, aprobar, proponer y aplicar las políticas públicas en el sector hidrocarburos, así como dictar la normativa en dicha materia, esto es, regular las distancias entre establecimientos de venta al público de combustibles líquidos y/o GLP.
- (iv) La MML excedió sus competencias a través de la emisión de la Ordenanza 1596-MML, vulnerando el principio de legalidad establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (v) De otro lado, la exigencia de distancias mínimas entre estaciones de servicios permite que la MML regule cuál es la cantidad de agentes económicos que deben ingresar al mercado, es decir, la medida en cuestión permitiría que la municipalidad determine cuál será la oferta de combustible en el mercado, lo que vulnera los derechos a la libertad de empresa y contraviene el régimen constitucional económico.
- (vi) Sin perjuicio que la exigencia en cuestión es ilegal, el establecimiento de distancias mínimas entre estaciones de servicios

¹ Publicada en el diario "El Peruano" el 4 de abril del 2012. A través de la cual la MML aprobó los Parámetros de Ubicación, Distancia Mínima e Índice de Usos de Actividades Urbanas y Mitigación del Impacto Ambiental para los Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Gas Licuado de Petróleo para Uso Automotor - Gasocentro y Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos en la provincia de Lima.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

y/o grifos también carece de razonabilidad, puesto que ha sido impuesta sin sustento técnico.

- (vii) De la revisión del Informe 162-MML/GAJ-SAAC y de los Dictámenes 07-2011-MML/CMMASBS, 120-2011-MML/CMDUVN, 02-2012-MML/CMMASBS, 025-2012-MML/CMAL, 026-2012-MML/CMAL y 026-2012-MML/CMDUVM, se observa que dichos documentos únicamente recogen opiniones de quienes lo suscriben, mas no presentan análisis técnico alguno.
3. Mediante Resolución 0573-2013/STCEB-INDECOPI del 4 de diciembre de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en formaradial desde todos los linderos de propiedad, para cualquier nuevo proyecto de Estados de Servicios, Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro, o Grifo, con cualquier otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP, establecida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML.
4. El 10 de diciembre de 2013², la MML presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) Entre las funciones de la MML se encuentra la de aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial a nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales, las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental.
 - (ii) De acuerdo con el artículo 24 del Decreto Supremo 006-2005-EM-Reglamento para la instalación y operación de establecimientos de venta de GNV, modificado por el Decreto Supremo 050-2007-EM, su municipio es competente para normar la distancia que debe existir entre las estaciones de servicios, grifos, gasocentros de GLP para uso automotor y establecimientos de venta al público de GNV.
 - (iii) El objetivo de la Ordenanza 1596-MML es el de uniformizar los parámetros de ubicación, distancias mínimas e índices de uso de actividades urbanas en Lima aplicables a las estaciones de servicio.

²

Complementado con escrito del 3 de enero del 2014.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

Ello, con la finalidad de proteger la seguridad de las personas, evitando que pueda ocurrir algún tipo de desastre.

- (iv) Se debe tener en cuenta que los vecinos de distintas municipalidades distritales de la provincia de Lima han presentado reclamos, debido a que la instalación de Estaciones de Servicios y/o Grifos interrumpe el paso peatonal en las veredas y los cruces peatonales.
- (v) De conformidad con lo señalado en el Informe 379-2013-MML-GDU-SPHU-AL del 16 de diciembre de 2013 elaborado por el Área Legal de la Subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas y en el Informe Técnico 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC del 13 de diciembre de 2013 de la División de Certificaciones de dicha subgerencia, el propósito del artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML es el de regular las condiciones y situaciones técnicas urbanas mínimas de seguridad necesarias para el ordenamiento del suelo, elaborar un planeamiento apropiado de las zonas urbanas donde se realizará la venta de combustibles líquidos, GLP y GNV, así como evitar la interrupción del pase peatonal y algún tipo de desastre.
5. El 28 de enero de 2014, el denunciante alegó lo siguiente:
- (i) Los Informes 379-2013-MML-GDU-SPHU-AL del 16 de diciembre de 2013 y 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC del 13 de diciembre de 2013 no deben ser tomados en cuenta para acreditar la razonabilidad de la exigencia en cuestión, toda vez que son de fecha posterior a la emisión de la Ordenanza 1596-MML.
- (ii) Se debe tener en cuenta que los establecimientos de venta al público de combustible líquido son construidos bajo criterios específicos y técnicos que el sector competente dispone con carácter de obligatorio, a fin de mantener su funcionamiento en correctas condiciones de seguridad. Por tanto, dichos locales se construyen respetando los cruces y veredas.
- (iii) La interposición de quejas por los vecinos da cuenta de un problema que debe generar la realización de estudios legales y técnicos con la finalidad de identificar una solución. Dado que la barrera cuestionada no se sustenta en informe técnico alguno esta es arbitraria.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

6. Mediante Resolución 0102-2014/CEB-INDECOPI del 28 de marzo de 2014, la Comisión declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de guardar una distancia mínima de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de la propiedad, con cualquier otra estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP-gasocentro o grifo, aplicable a cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, grifo y establecimientos de venta al público de dichos productos, establecida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML.
7. A criterio de la primera instancia, la barrera burocrática denunciada es carente de razonabilidad por los siguientes motivos:
- (i) El artículo 79 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades establece que son funciones exclusivas de las municipalidades provinciales en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, aprobar el plan de acondicionamiento territorial a nivel provincial, mediante el cual entre otros aspectos, se identifican las áreas de riesgo para la seguridad física generados por el hombre, así como la determinación de las medidas especiales de protección, conservación, prevención y reducción de impactos negativos.
 - (ii) El artículo 161 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades dispone que la MML tiene como función controlar el uso del suelo y determinar las zonas de expansión urbana dentro de su competencia.
 - (iii) De acuerdo con el artículo 24 del Decreto Supremo 006-2005-EM-Reglamento para la instalación y operación de establecimientos de venta de GNV (modificado por el Decreto Supremo 050-2007-EM), le corresponde a las municipalidades regular la distancia que debe existir entre las estaciones de servicio, grifos, gasocentros de GLP para uso automotor y establecimientos de venta al público de GNV o entre ambos tipos de establecimientos.
 - (iv) En virtud de dicha norma, la MML estableció la exigencia a cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro, o grifo de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de propiedad, con cualquier otra estación de servicios o grifo y establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro.



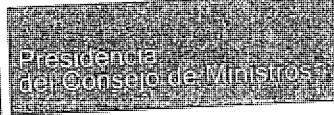
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

En tal sentido, dado que la Municipalidad cuenta con competencias para establecer ese tipo de exigencia, la barrera burocrática es legal.

- (v) Sin embargo, la MML no ha cumplido con probar el interés público que se busca salvaguardar con la medida cuestionada, debido a que no ha acreditado que el riesgo a la salud y a la vida de las personas se incrementa si no se cumple con mantener una distancia mínima de doscientos cincuenta (250) metros lineales entre estaciones de servicios.
 - (vi) Asimismo, la entidad denunciada no ha cumplido con probar la proporcionalidad de la medida cuestionada, puesto que no ha acreditado los costos y beneficios de la misma. Y, finalmente, no ha probado que la exigencia contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML sea la opción menos gravosa para los agentes económicos.
8. El 9 de abril de 2014, la MML presentó un recurso de apelación contra la Resolución 0102-2014/CEB-INDECOPI reiterando los argumentos expuestos en sus descargos. Adicionalmente, señaló lo siguiente:
- (i) La Comisión no toma en consideración que el funcionamiento de establecimiento de venta al público de GNV y/o GLP implica en sí mismo un riesgo para la colectividad, el cual se incrementa si no se aprueban parámetros por los respectivos gobiernos locales.
 - (ii) El fundamento del interés público de la exigencia cuestionada se encuentra sustentado en el punto 2 de la conclusión presentada en el Informe Técnico 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC del 13 de diciembre de 2013 el que señaló que la distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales tiene la finalidad de ordenar la ciudad y proteger a los vecinos del temor de alguna explosión o incendio.
 - (iii) La opción menos gravosa debería tomarse en cuenta sobre la base de la protección al derecho a la vida y no sobre la base de criterios económicos.
9. El 4 de agosto de 2014, el denunciante reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

10. Determinar si la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Metodología de análisis

11. De acuerdo al precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución 182-97-TDC³, ante una denuncia interpuesta por eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, la Comisión y la Sala, en segunda instancia, están obligadas a evaluar lo siguiente:

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

III.2 Análisis de legalidad

12. Los artículos 33 y 76 del Decreto Supremo 042-2005-EM-Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos⁴ establecen que el

³ Publicado el 20 de agosto de 1997.

⁴ DECRETO SUPREMO 042-2005-EM-TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS
Artículo 33.- Normas Técnicas



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOP

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

Ministerio de Energía y Minas emitirá la normativa correspondiente para regular los aspectos técnicos de las instalaciones de estaciones de servicios, así como la comercialización de los productos derivados de los hidrocarburos.

13. En ese sentido, a través del artículo 24 del Decreto Supremo 006-2005-EM-Reglamento para la instalación y operación de establecimientos de venta al público de Gas Natural Vehicular, modificado por el Decreto Supremo 050-2007-EM, el Ministerio de Energía y Minas dispuso que las municipalidades son las entidades competentes para determinar la distancia que debe existir entre estaciones de servicio, grifos, gasocentros de GLP para uso automotor y establecimientos de venta al público de GNV, tal como se menciona a continuación:

"DECRETO SUPREMO 006-2005-EM-REGLAMENTO PARA LA INSTALACIÓN Y OPERACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS DE VENTA AL PÚBLICO DE GAS NATURAL VEHICULAR, MODIFICADO POR EL DECRETO SUPREMO 050-2007-EM

Artículo 24.- Distancias de los Establecimientos de Venta al Público de GNV a Estaciones y Subestaciones Eléctricas, a centros de afluencia masiva de público y a Establecimientos de Venta de Combustibles.

Se exigirá las distancias mínimas siguientes:

- Siete metros con sesenta centímetros (7.60 m) de los linderos de las estaciones y subestaciones eléctricas y centros de transformación y transformadores eléctricos. Las medidas serán tomadas a los puntos de emanación de gases. Dichas Estaciones y Subestaciones deberán encontrarse dentro de una caseta de material no inflamable.
- Siete metros y sesenta centímetros (7.60 m) desde la proyección horizontal de las subestaciones eléctricas o transformadores eléctricos aéreos hacia donde se puedan producir emanación de gases.
- Cincuenta (50) metros del límite de propiedad de: instituciones educativas, mercados, supermercados, establecimientos de salud con internamiento, templos, iglesias, cines, teatros, cuarteles, zonas militares, comisarías o zonas policiales, establecimientos penitenciarios y lugares de espectáculos públicos, que cuenten con Licencia Municipal o proyecto aprobado por la Municipalidad. En el caso de los establecimientos para los cuales no se requiere la licencia de funcionamiento, éstos deberán contar con el proyecto aprobado por la Municipalidad o con autorización equivalente para su funcionamiento emitida por la autoridad o entidad competente.

El Ministerio de Energía y Minas dictará las normas relacionadas con los aspectos técnicos de instalaciones y operaciones de exploración y explotación tanto de superficies como de subsuelo y seguridad. El OSINERG aplicará las sanciones respectivas en caso de incumplimiento.

Artículo 76.- Transporte, distribución y comercialización de productos
El transporte, la distribución mayorista y minorista y la comercialización de los productos derivados de los Hidrocarburos se regirán por las normas que apruebe el Ministerio de Energía y Minas; dichas normas deberán contener mecanismos que satisfagan el abastecimiento del mercado interno.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

Dicha medición se hará en forma radial desde los puntos donde se pueden producir gases.

La distancia que debe existir entre Estaciones de Servicios, Grifos, Gasocentros de GLP para uso automotor y Establecimientos de Venta al Público de GNV o entre establecimientos de ambos tipos, se regirá por la normatividad del municipio correspondiente.

(Subrayado agregado)

14. De otro lado, con respecto a las facultades de la MML, de acuerdo con los artículos 73 y 79 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades⁵, las municipalidades provinciales tienen competencia específica para emitir normas técnicas en materia de organización del espacio físico y del suelo, identificando las áreas de protección o de seguridad de riesgos naturales.
15. Bajo ese marco normativo, mediante Ordenanza 1596-MML del 4 de abril de 2012, la MML reguló los parámetros de ubicación, distancia mínima e índice de usos de actividades urbanas y mitigación del impacto ambiental para los establecimientos de venta al público de GNV, GLP para uso automotor-gasocentro y combustibles líquidos derivados de hidrocarburos para la Provincia de Lima.
16. Al respecto, en la Ordenanza 1596-MML, la MML ha identificado los parámetros de ubicación y distancia mínima entre establecimientos de servicios de combustibles, GNV y/o GLP, tal como se observa a continuación:

"ORDENANZA 1596-MML

Artículo 7.- Cualquier nuevo proyecto de Estación de Servicios, Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro, o Grifo deberá respetar una

⁵ LEY 27972-LEY ORGÁNICA 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:

(...)

d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización de espacio físico y uso del suelo, así como sobre protección y conservación del ambiente.

(...)

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:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

- 1.1. Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de propiedad, con cualquier otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro.”

17. Así, como se desprende del artículo citado, todos los nuevos proyectos de estaciones de servicios, grifos, GLP – gasocentro, o establecimientos de venta de GNV deben respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de propiedad respecto a otras estaciones que brindan servicios similares.

18. En consecuencia, dado que la MML se encontraba facultada para establecer un parámetro de distancia entre los diferentes tipos de establecimientos que expenden GNV, GLP y combustible líquido, esta Sala considera que la exigencia impuesta en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML resulta legal.

III.3 Análisis de razonabilidad

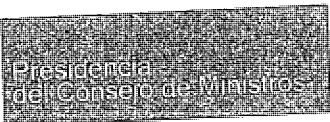
19. Teniendo en cuenta que en el presente caso la barrera burocrática cuestionada ha superado el análisis de legalidad, la Sala considera que corresponde evaluar si la denunciante presentó indicios acerca de la presunta carencia de razonabilidad de la misma.

20. Sobre el particular, la denunciante señaló lo siguiente:

(i) La MML no ha justificado cuáles son los motivos por los que es necesario establecer una distancia mínima entre las estaciones de servicios y/o grifos.

(ii) La MML tampoco ha justificado por qué dicha distancia mínima debe ser de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de propiedad y no otra medida.

(iii) De otro lado, el Informe 379-2013-MML-GDU-SPHU-AL del 16 de diciembre de 2013 elaborado por el Área Legal de la Subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas y en el Informe Técnico 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC del 13 de diciembre de 2013 de la División de Certificaciones de dicha subgerencia, no solo son documentos de fecha posterior a la emisión de la Ordenanza 1596-MML, sino que tampoco justifican la imposición de la medida en cuestión.

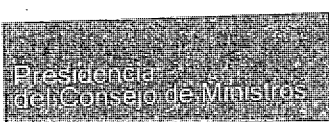


21. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que existe un pronunciamiento anterior resuelto por la Sala en el que se ha analizado la razonabilidad de la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, determinándose que dicha medida constituye la imposición de una barrera burocrática carente de razonabilidad⁶.
22. Dado que la denunciante presentó indicios respecto a la presunta carencia de razonabilidad de la exigencia cuestionada, la Sala considera que la carga de la prueba se invierte, motivo por el cual corresponde analizar si la MML ha acreditado que dicha medida se encuentra justificada en razones de interés público, si esta es proporcional y si constituye la medida menos gravosa

Interés público e idoneidad

23. El análisis realizado en este punto implica verificar lo siguiente: (a) si lo que se pretende tutelar califica como un interés público; (b) si existe una problemática que afecte el interés público señalado; y, (c) si la medida consistente en la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, tiene la aptitud suficiente para solucionar la referida problemática.
24. En sus descargos, la MML señaló que la exigencia contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML busca proteger la seguridad de los ciudadanos y el orden de la provincia de Lima. Al respecto, alegó lo siguiente:
- (i) Conforme se señala en el Informe 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC del 13 de diciembre de 2013, la distancia de doscientos cincuenta (250) metros entre estaciones de servicios tiene la finalidad de evitar la interrupción del pase peatonal en las veredas, cruces peatonales, ubicación de paraderos así como proteger a los

⁶ Ver Resolución 0166-2014/SDC-INDECOPI del 6 de febrero de 2014.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

vecinos del temor que puedan tener ante la ocurrencia de una explosión o incendio.

- (ii) En el 2010 y 2011, las municipalidades distritales de Pueblo Libre y La Victoria solicitaron que se evalúe la posibilidad de establecer una distancia mínima entre estaciones de servicios y/o grifos, toda vez que su instalación se habría incrementado considerablemente en las jurisdicciones de la provincia de Lima, lo que a su vez significaba un mayor riesgo para las edificaciones aledañas.
25. Como se puede apreciar, la MML identificó que el interés público que se busca salvaguardar con la imposición de la exigencia contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML es la protección a la seguridad de los ciudadanos y el orden de la provincia de Lima.
26. Sin embargo, con relación a la problemática que afectaría dicho interés público, la MML no presentó documento alguno de fecha anterior a la Ordenanza 1596-MML, del que se desprenda que en todos los distritos de Lima exista problemas de tránsito de peatones por las veredas o que la ubicación de las estaciones de servicio, establecimientos de venta al público de GNV y GLP o grifos, a una medida distinta a 250 metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos, haya ocasionado o pueda ocasionar una explosión o un incendio.
27. Asimismo, de la revisión de lo señalado en los Informes 379-2013-MML-GDU-SPHU-AL del 16 de diciembre de 2013 y 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC del 13 de diciembre de 2013, los cuales, incluso, fueron elaborados de manera posterior a la emisión de la exigencia denunciada, tampoco se observa que la MML haya acreditado la existencia de los problemas alegados en dichos documentos.
28. Por tanto, teniendo en cuenta que en este caso la MML no ha acreditado la existencia de una problemática que deba ser solucionada con la exigencia denunciada, esta Sala considera que dicha medida resulta carente de razonabilidad.
29. Sin perjuicio de lo expuesto y pese a que de acuerdo al precedente de observancia obligatoria 182-97/TDC no sería necesario continuar con el análisis de los demás filtros de razonabilidad, debido a la importancia de la materia, esta Sala estima conveniente continuar con dicha evaluación.
30. Así, incluso en el supuesto negado en que se considerara que el problema alegado por la MML se encuentra acreditado, la autoridad



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

denunciada tenía el deber de probar que la medida impuesta es idónea para solucionar dicho problema y proteger el referido interés público.

31. Cabe precisar que a fin de contar con elementos adicionales a los documentos que obran en el expediente, en el marco de la tramitación del Expediente 239-2012/CEB (procedimiento en el que también se cuestionaba la exigencia denunciada), la Secretaría Técnica de esta Sala solicitó a la MML que realice lo siguiente:
- (i) Señale los fundamentos tomados en cuenta al momento de establecer la exigencia impuesta por la MML a cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro, o grifo de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de propiedad, con cualquier otra estación de servicios o grifo y establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro, y se encuentra establecida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML.
 - (ii) Presente los documentos, informes técnicos y/o estudios elaborados con anterioridad a la incorporación de la exigencia cuestionada al ordenamiento jurídico mediante Ordenanza 1596-MML.
32. Pese a ello, de la revisión de la documentación presentada en el marco de la tramitación del Expediente 239-2012/CEB y la remitida en el presente procedimiento, se puede observar que todos los informes anexados a los escritos de la MML datan de fechas posteriores a la emisión de la ordenanza que contiene la barrera burocrática denunciada.
33. No obstante lo anterior, esta Sala considera relevante evaluar si los informes elaborados de manera posterior a la emisión de la Ordenanza 1596-MML del 2012, logran sustentar la idoneidad de la medida impuesta.
34. Sobre el particular, en el Informe 3385-2013-MML-GDU-SPHU-DC del 13 de diciembre de 2013, se concluyó que la medida denunciada contribuiría al orden de la ciudad y a la seguridad de los ciudadanos sin detallar de qué manera se lograría dicho objetivo (causalidad entre la presunta problemática existente y la medida adoptada), conforme se aprecia a continuación:



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

INFORME TÉCNICO 3385-2012-MML-GDU-SPHU-DC

"La distancia de 250.00 metros, tiene la finalidad de ordenar la ciudad, evitando la interrupción del pase peatonal en las veredas, los cruces peatonales, la ubicación de paraderos, etc. y el temor de los vecinos ante una explosión o incendio que podría desencadenarse en cadena, todo ello en razón de regular su propagación aledaña y próxima, por cuanto podían causar algún tipo de desastre en las poblaciones vecinas y en virtud a las quejas planteadas por los vecinos de Lima, que prefieren gozar de una libre circulación y estos establecimientos interrumpen el paso peatonal en las veredas, los cruces peatonales, es decir la base de este artículo era proteger primordialmente derechos fundamentales de la persona como es la integridad física y su libre desarrollo personal y bienestar."

35. De otro lado, la MML presentó el Informe 379-2013-MML-GDU-SPHU-AL del 16 de diciembre de 2013, en el cual únicamente se concluye que la referida entidad tiene competencias para imponer la medida en cuestión, lo cual ha sido reconocido por la Comisión y la Sala en la presente resolución.
36. Por tanto, esta Sala es de la opinión que incluso los informes posteriores presentados por la MML durante el trámite del presente procedimiento tampoco dan cuenta de la idoneidad de la medida cuestionada.
37. Por los motivos expuestos, corresponde declarar que la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML constituye la imposición de una barrera burocrática carente de razonabilidad.

Proporcionalidad

38. Como señala el Tribunal Constitucional, *"a través del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se busca establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios"*⁷. Es decir, no basta alegar que una limitación satisface un interés público, sino que es necesario se efectúe un balance en el que la MML concluya que las ventajas para la colectividad son mayores que las limitaciones que se producen para todos los agentes involucrados.

7

Ver la Resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00032-2010-AI.

14/17



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

39. Por tanto, a fin de que la exigencia cuestionada por el denunciante no sea una medida arbitraria o desproporcionada es necesario que la entidad acredite haber evaluado los costos que la misma generará en los agentes económicos, así como los efectos que podría ocasionar en el mercado.
40. En tal sentido, para que la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, pueda ser catalogada como una medida proporcional, la MML debió haber evaluado los costos que podrían haberse generado para las empresas, el mercado y los consumidores.
41. Así, a manera de ejemplo, se detallan algunos costos que pudieron haber sido analizados por la MML:

Para las empresas

- Los costos que tendrían que incurrir los nuevos agentes económicos que quieran ingresar al mercado de estaciones de servicios y/o grifos para conseguir ubicaciones que respeten la distancia mínima entre otros locales del mismo giro empresarial.

Para el mercado

- Que la exigencia cuestionada no afecte la competencia en el mercado de estaciones de servicios y/o grifos en la provincia de Lima, al punto de reducir el número de competidores en el mercado.

Para los consumidores

- Que existan suficientes agentes económicos en el mercado que respeten la distancia mínima de doscientos cincuenta (250) metros lineales entre ellas y que puedan comercializar GLP y/o GNV en la provincia de Lima, a fin de evitar una escasez del servicio.

42. Sobre el particular, es pertinente indicar que para cumplir con el filtro de proporcionalidad no basta que la autoridad "alegue" haber tomado en cuenta los costos y beneficios, sino que resulta necesario que acredite



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

documentalmente haber realizado dicho análisis, hecho que no ha ocurrido en el presente caso.

43. Por tales motivos, corresponde declarar que la exigencia contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML también constituye la imposición de una barrera burocrática carente de razonabilidad por falta de proporcionalidad.

Opción menos gravosa

44. Finalmente, el análisis de razonabilidad de la barrera burocrática impuesta implica evaluar que las medidas adoptadas por la autoridad sean las opciones menos gravosas para los agentes económicos que concurren en el mercado. Es por ello que, de acuerdo con el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución 182-97-TDC, la autoridad denunciada tiene la carga de probar que ha evaluado si la exigencia impuesta es la menos gravosa para los interesados en relación con las demás opciones existentes para lograr la tutela del interés público protegido.
45. Al respecto, de la revisión del expediente se aprecia que la MML no ha presentado documento alguno que acredite que evaluó una medida alternativa para salvaguardar el interés público protegido por la exigencia cuestionada.
46. En efecto, lo que correspondía es que la MML acredite por qué una distancia de separación de doscientos cincuenta (250) metros lineales entre estaciones de servicios y/o grifos es la medida menos gravosa para solucionar los problemas alegados, indicando, por ejemplo, la razón por la que una distancia de separación de menor metraje no solucionaría los problemas de la inseguridad y desorden en la provincia de Lima.
47. En tal sentido, dado que la MML no ha acreditado que, previamente a la imposición de la medida cuestionada, dicha entidad evaluó si existía en el mercado una medida menos gravosa capaz de resguardar la seguridad de los ciudadanos y el orden en la provincia de Lima de igual manera o más eficiente que la exigencia denunciada, dicha medida tampoco supera el tercer nivel del análisis de razonabilidad.
48. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 0102-2014/CEB-INDECOPI del 28 de marzo de 2014, en el extremo que declaró que la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0816-2014/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0284-2013/CEB

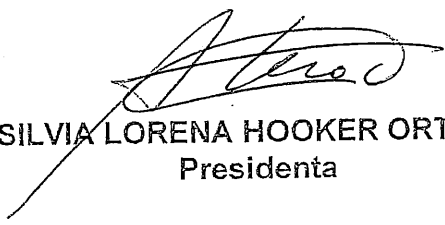
linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML, constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad. Asimismo, se confirma la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad a favor de la denunciante.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 0102-2014/CEB-INDECOPI del 28 de marzo de 2014, que declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos de forma radial desde todos los linderos de propiedad entre cualquier nuevo proyecto de estación de servicios, establecimientos de venta al público de GNV y/o GLP – gasocentro o grifo y otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP-Gasocentro existente, contenida en el artículo 7 de la Ordenanza 1596-MML.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0102-2014/CEB-INDECOPI del 28 de marzo de 2014, en el extremo que dispuso la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad a favor de Aba Singer & Cía. S.A.C.

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


SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Presidenta