- **Licencia Municipal. Cobro excesivo de tasas.**

0174-2007/CAM-INDECOPI

26 de julio de 2007

EXPEDIENTE Nº 000016-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO
DENUNCIANTE: NEGOCIACIONES E INVERSIONES DORAL S.A.C.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco en el extremo en que se cuestiona el cobro de tasas por el otorgamiento de una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como por su renovación anual, por cuanto la exigencia de dichas tasas constituye la imposición de barreras burocráticas ilegales al contravenir lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Tributación Municipal.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Tributación Municipal, las municipalidades pueden exigir el pago de tasas por autorizaciones especiales de funcionamiento, así como por su renovación solamente si existe una ley que en forma expresa las faculten a ello.

En el presente caso, la Municipalidad Provincial del Cusco no ha acreditado la existencia de una ley que la faculte a cobrar tasas por el otorgamiento de una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como por su renovación anual.

Por otro lado, se declara infundada la denuncia presentada en el extremo referido a la exigencia de obtener una autorización especial de funcionamiento, así como su renovación anual, toda vez que el ordenamiento jurídico vigente no impide que las municipalidades puedan regular el funcionamiento de establecimientos dentro de sus circunscripciones y establecer que el desarrollo de determinadas actividades más allá de determinados límites puedan requerir autorizaciones especiales o extraordinarias con el propósito de hacerlas compatibles con la seguridad y tranquilidad del vecindario.

En ese sentido, si bien las municipalidades pueden exigir autorizaciones especiales de funcionamiento para que los titulares de licencias de funcionamiento ordinarias puedan desarrollar sus actividades más allá de los alcances de las licencias otorgadas, no pueden exigir el pago de tasas por dichas autorizaciones y por sus renovaciones sin que exista ley que las faculte a ello.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la inversión Privada, se dispone la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual aprobada mediante Decreto Ley Nº 25868.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 27 de febrero de 2007, Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. formula denuncia en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco, por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales materializadas en la exigencia de tramitación de una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual y el pago de sus correspondientes tasas.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que la mencionada autorización tiene una vigencia de un año y se exige la cancelación de una tasa anual de renovación, por lo que para efectos del funcionamiento y acceso al mercado se exigen dos licencias, una "Licencia de Apertura" con vigencia indefinida para los locales que funcionen de día; y, otra, con vigencia anual y una tasa propia, para los que funcionan de noche, tal y como ocurre es su caso.

2. Sobre el particular, refiere que la Municipalidad Provincial del Cusco está actuando en contravención a lo dispuesto en los artículos 60, 61, 68, 71, 73 y 74 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal[1], puesto que viene exigiendo una segunda licencia especial de funcionamiento para un mismo establecimiento, el cual no ha cambiado de giro.

3. Asimismo, señala que la Ley de Tributación Municipal faculta al cobro y trámite por una única licencia, con un único pago y cuya vigencia tiene carácter indeterminado para operar un establecimiento, sin distinguir si va a operar de día o de noche, puesto que tanto el local como sus características son las mismas. Por lo tanto, el servicio que presta la Municipalidad para calificar su procedencia es el mismo, no correspondiendo la duplicidad del trámite con el consecuente gasto de tiempo y dinero, que perjudica al administrado.

4. Por último, indica que la exigencia de la tramitación de una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual y el pago de su correspondiente tasa, si bien se ha consignado en el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad, aquél data de julio de 2004 y no se ha vuelto a publicar, contraviniendo el artículo 38º de la Ley del Procedimiento Administrativo General[2], hecho que constituye una barrera burocrática ilegal por la forma.

5. En consecuencia, afirma que de esta manera la referida Municipalidad ha creado una barrera burocrática que restringe su acceso al mercado en forma ilegal e irracional.

B.- Contestación de la denuncia:

La municipalidad realiza sus descargos basándose en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que la ciudad del Cusco está considerada como Ciudad Patrimonio del Mundo y que, en tal sentido, tiene un manejo especial con relación a los servicios que se prestan en la misma, ya sea comercio, industria y otros. En ese sentido, indica que mediante Ordenanza Municipal Nº 115-MC se aprobó el Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, en convenio con el Instituto Nacional de Cultura.

2. Asimismo, indica que resulta incomprensible que la denunciante formule su denuncia cuando se ha sometido a la legislación municipal, ya que en su escrito se ofrece como prueba su propia

[1] Decreto Legislativo Nº 776, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1993
[2] Ley Nº 27444, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Autorización Municipal de Funcionamiento Especial Nº 0000771 para su establecimiento de Sala de Bingo y Máquinas Tragamonedas.

3. Por otro lado, afirma que el cobro de la tasa en mención se encuentra dentro de las competencias y de las facultades establecidas por la Ley Orgánica de Municipalidades[3]. En ese sentido, señala que se encuentra dentro de sus competencias y facultades controlar un elemento contaminante como la ludopatía.

4. A tales efectos, hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 9165-2005-PA/TC, en base a la cual indica que se desvirtúa en principio la ilegalidad de las normas municipales sobre el otorgamiento, cobro de la tasa correspondiente y posterior control de la Autorización Municipal Especial. Por lo tanto, afirma que las denominadas "barreras burocráticas" no pueden considerarse como tales, ya que sólo son medidas elementales de preservación del Patrimonio Cultural de la ciudad y de toda la humanidad.

5. Finalmente, hace mención al artículo 21 de la Constitución Política en lo referente al patrimonio cultural de la nación, y al artículo 55 en lo referido a que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0067-2007/STCAM-INDECOPI del 20 de marzo de 2007, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Provincial del Cusco un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad Distrital del Cusco el 21 de marzo de 2007, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación Nº 0255- 2007/CAM, que obra en el expediente.

2. Mediante escrito del 29 de marzo de 2007 la Municipalidad Provincial del Cusco se apersona al procedimiento y formula sus descargos a la denuncia, conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse la presente resolución.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso.-

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[4] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[5], es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, entre las cuales se encuentra la exigencia de tramitación de una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual y el pago de su correspondiente tasa.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: i) legales o ilegales; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son ii) racionales o irracionales[6]

[3] Ley Nº 27972, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003
[4] Decreto Ley Nº 25868, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.
[5] Ley N° 28996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de abril de 2007.
[6] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujo grama se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es

B.- Cuestión controvertida:
Determinar si las siguientes exigencias de la Municipalidad Provincial del Cusco constituyen o no la imposición de barreras burocráticas ilegales o, en su caso, irracionales que obstaculizan el desarrollo de las actividades económicas de los denunciantes en el mercado:

> i) Exigencia de obtener la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como de su renovación anual.
> ii) Cobro de tasas por obtener la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como por su renovación anual.

C.- Análisis de legalidad de las barreras burocráticas cuestionadas:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene por objeto determinar si las mencionadas exigencias municipales encuadran dentro de las competencias y atribuciones reconocidas a las municipalidades en su Ley Orgánica o en normas con rango de ley (legalidad de fondo). Asimismo, si los instrumentos legales empleados son idóneos para los fines propuestos en cada uno de ellos y si se han respetado los requisitos formales necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

C.1.- Análisis de legalidad de fondo:

Exigencia de obtener la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como de su renovación anual.

1. Respecto a las licencias de funcionamiento, las facultades municipales se encuentran reconocidas de manera expresa en el inciso 3.6 del artículo 83 de la Ley Orgánica de Municipalidades[7], el cual dispone que, en materia de abastecimiento y comercialización de productos, las municipalidades son competentes para otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales e industriales y de actividades profesionales, así como para controlar su funcionamiento de acuerdo a lo estipulado en dichas licencias.

2. En el presente caso, de acuerdo a la información que obra en el expediente, el establecimiento de la denunciante cuenta con licencia expedida por la Municipalidad Provincial del Cusco para el giro "sala de bingo y máquinas tragamonedas" en el horario de atención "08:00 a 23:00 horas". En ese sentido, la empresa denunciante cuestiona la exigencia de la municipalidad de obtener una autorización especial para la operación de su establecimiento fuera del horario comprendido en su autorización ordinaria.

3. Al respecto, es necesario mencionar que dentro de las facultades de las municipalidades se encuentran las relativas a normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar su fiscalización[8]. En ese sentido, el ordenamiento jurídico vigente no impide que las

---

satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[7] **Ley Nº 27972. Artículo 83º.- Abastecimiento y comercialización de productos y servicios.**
Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones:
(…)
3.6. Otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales

[8] **Ley Nº 27972. Artículo 79º.- Organización del espacio físico y uso del suelo**.
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
(…)

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

municipalidades puedan regular el funcionamiento de establecimientos dentro de sus circunscripciones y establecer que el desarrollo de determinadas actividades más allá de determinados límites puedan requerir autorizaciones especiales o extraordinarias con el propósito de hacerlas compatibles con la seguridad y tranquilidad del vecindario.

4. Así, a criterio de esta Comisión nada obsta para que la municipalidad exija a la denunciante la tramitación de una autorización especial de funcionamiento, así como su renovación periódica cuando se lleven a cabo actividades más allá de los límites establecidos por las normas locales, máxime si se trata como en el presente caso de una autorización para realizar actividades en horas de la madrugada, lo cual evidentemente implica para su obtención una evaluación que atiende a consideraciones extraordinarias por parte de la entidad administrativa que las otorga.

5. Por tal motivo, para esta Comisión la exigencia de una autorización especial de funcionamiento, así como su renovación para la operación de establecimientos en horas de la madrugada resulta ajustada a ley y, en consecuencia, corresponde declarar infundada la denuncia en estos extremos.

Cobro de tasas por obtener la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como por su renovación anual.

1. En relación al cuestionamiento sobre el cobro de tasas para el otorgamiento de un "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y su renovación anual, es preciso indicar que la Ley de Tributación Municipal, en el inciso c) del artículo 68,[9] precisa que la tasa por licencias de apertura de establecimientos son las que debe pagar todo contribuyente por única vez para operar un establecimiento industrial, comercial o de servicios.
2. Al respecto, es necesario resaltar que al cobrar tasas a los ciudadanos, la Administración Pública se encuentra obligada a tener en consideración que éstas son el resultado de la aplicación estricta de la ley, responden al cobro de un servicio específico e individualizable en el ciudadano y, bajo ningún concepto, su monto puede exceder el costo real del servicio.

3. En relación al cobro de una tasa por concepto de licencias especiales, éste encuentra asidero legal en las "otras tasas" a que se hace mención en el inciso e) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal[10]. Al respecto, es necesario indicar que las modificaciones a la Ley de Tributación Municipal han determinado que las actividades de fiscalización y control distintas a las ordinarias pueden ser materia de cobros en vía de licencia especial, siempre y cuando una ley expresa del Congreso de la República autorice el cobro de la misma[11].

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

[9] **Decreto Legislativo Nº 776. Artículo 68.-** Las Municipalidades pueden imponer las siguientes tasas**:**

(…)
c) Tasas por las licencias de apertura de establecimientos: son las tasas que debe pagar todo contribuyente por única vez para operar un establecimiento industrial, comercial o de servicios.

[10] **Decreto Legislativo Nº 776. Artículo 68.-** Las Municipalidades pueden imponer las siguientes tasas:
(…)

f) Otras tasas: son las tasas que debe pagar todo aquél que realice actividades sujetas a fiscalización o control municipal extraordinario, siempre que medie la autorización prevista en el Artículo 67°.

[11] **Decreto Legislativo Nº 776. Artículo 67.-** Las municipalidades no pueden cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios, que deben efectuar de acuerdo a sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Sólo en los casos de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, una ley expresa del Congreso puede autorizar el cobro de una tasa específica por tal concepto.

Es decir, en tanto no exista una ley autoritativa como la anteriormente mencionada, las municipalidades no podrán exigir el pago de monto alguno por concepto de licencia especial de funcionamiento, pues precisamente es el propósito de tal prohibición evitar que las municipalidades a través de la creación de autorizaciones especiales afecten económicamente el funcionamiento de los establecimientos.

4. Cabe precisar que la Municipalidad Provincial del Cusco en sus descargos se ha limitado a señalar que la ciudad del Cusco está considerada como Ciudad Patrimonio del Mundo y que, en tal sentido, tiene un manejo especial con relación a los servicios que se prestan en la misma, habiéndose aprobado mediante Ordenanza Municipal Nº 115-MC el Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, en convenio con el Instituto Nacional de Cultura.

5. En tal sentido, esta Comisión considera que la municipalidad no ha sustentado legalmente la exigencia del cobro de la tasa correspondiente a la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual, por cuanto la aprobación mediante ordenanza de un plan maestro para su jurisdicción, no satisface lo establecido en la Ley de Tributación Municipal, en el sentido de encontrarse amparados y respaldados por una ley.

6. Por lo expuesto, se concluye que la Municipalidad Provincial del Cusco no se encuentra facultada legalmente para exigir el cobro de tasas para el otorgamiento de una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual. Es decir, que la Municipalidad no podría realizar estas exigencias en contra del denunciante.

En ese sentido, estas exigencias municipales configuran barreras burocráticas ilegales por razones de fondo que afectan el desarrollo de las actividades económicas del denunciante en el mercado. Ello toda vez que no se encuentran amparadas y respaldadas por una ley, requisito necesario para el cobro de una licencia especial de funcionamiento.

C.2.- Análisis de legalidad de forma:

1. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal de Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC,habiendo determinado en el acápite anterior que el cobro de tasas por el otorgamiento de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como por su renovación anual constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales de fondo, no corresponde realizar el análisis de legalidad de forma sobre tales exigencias.

2. Por otro lado, habiendo identificado que la exigencia de obtener una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual, no constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales de fondo, corresponde efectuar el análisis de legalidad de forma, el cual consiste en determinar si las barreras burocráticas cuestionadas han respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto.

3. Sobre el particular, de acuerdo a la legislación aplicable[12], para el presente caso tenemos que los requisitos que deben ser cumplidos por la municipalidad denunciada para la aprobación de

---

(…)

[12] **Ley Nº 27444. Artículo 36.- Legalidad del procedimiento**

36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.

procedimientos para el otorgamiento de licencias de apertura de establecimientos, son los siguientes:

a) Aprobación mediante el instrumento legal idóneo, esto es, la ordenanza.
b) Publicación de la ordenanza.
c) Inclusión del procedimiento administrativo en el TUPA de la municipalidad.
d) Publicación del TUPA.

4. La Ordenanza N° 021-MC-00 que establece el régimen correspondiente a la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", fue aprobada el 16 de febrero de 2000 y publicada el 21 de febrero de 2000.

5. Asimismo, el procedimiento para el otorgamiento de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" se encuentra incluido en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco, publicado el 9 de julio de 2004.
6. Al respecto, la denunciante ha argumentado que el TUPA de la municipalidad se publicó en la fecha antes indicada y no se ha vuelto a publicar, por lo que se estaría contraviniendo lo establecido en el numeral 38.2 del artículo 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que cada dos años las entidades están obligadas a publicar el íntegro del TUPA, por lo que tal hecho constituiría una barrera burocrática ilegal por la forma.

7. Sobre el particular, es necesario precisar que si bien el artículo 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece la obligación de las entidades de publicar íntegramente su TUPA cada dos años, no existe disposición alguna que establezca un plazo de vigencia del TUPA, por lo que se entiende que el último TUPA aprobado se mantiene vigente en tanto la entidad administrativa apruebe y publique íntegramente un nuevo texto. Cabe precisar que dicho criterio ha sido señalado en anterior oportunidad por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi a través de la Resolución Nº 0982 2005/TDC-INDECOPI[13].

36.2 Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurre en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.
(…)

Ley Nº 27444. Artículo 38- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos
38.1 El Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) es aprobado por Decreto Supremo del sector, por la norma de máximo nivel de las autoridades regionales, por Ordenanza Municipal, o por Resolución del Titular de organismo constitucionalmente autónomo, según el nivel de gobierno respectivo.
38.2 Cada 2 (dos) años, las entidades están obligadas a publicar el íntegro del TUPA, bajo responsabilidad de su titular; sin embargo, podrán hacerlo antes, cuando consideren que las modificaciones producidas en el mismo lo ameriten. El plazo se computará a partir de la fecha de la última publicación del mismo.
38.3 El TUPA es publicado en el Diario Oficial El Peruano cuando se trata de entidades con alcance nacional, o en el diario encargado de los avisos judiciales en la capital de la región o provincia, tratándose de entidades con alcance menor.
(…)

[13] Resolución Nº 0982-2005/TDC-INDECOPI de fecha 7 de setiembre de 2005.
(…)
"[N]o existe disposición legal alguna que establezca un plazo de vigencia de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos, por lo que se entiende que el último TUPA aprobado se mantiene vigente en tanto la entidad administrativa apruebe y publique íntegramente un nuevo texto."
(…)

"Por lo expuesto, cuando una entidad administrativa publique su TUPA de acuerdo a lo contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, éste se mantiene vigente en tanto dicha entidad no publique un nuevo texto que lo sustituya."

8. En ese sentido, se concluye que no obstante que el TUPA de la municipalidad no ha sido actualizado dentro del plazo establecido por ley, el procedimiento de autorización especial de funcionamiento sigue siendo vigente para los administrados y cumple con los requisitos de validez para su exigencia.

9. Por lo tanto, del análisis precedente esta Comisión considera que la exigencia de obtener una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual, no constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales por razones de forma, toda vez que la municipalidad ha cumplido con los requisitos de validez antes mencionados.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

1. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia del pago de tasas por el otorgamiento de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como por su renovación anual constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de los mismas.

2. De otro lado, habiendo identificado que la exigencia de obtener una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como su renovación anual, no constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, correspondería efectuar el análisis de racionalidad de las mismas.

3. Al respecto, la metodología contenida en el precedente de observancia obligatoria antes citado establece que para evaluar la racionalidad de la exigencia impuesta debe tenerse presente que "la denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea (i) porque establece tratamientos discriminatorios, (ii) porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o (iii) porque resulta excesiva con relación a sus fines (medidas desproporcionadas)."

4. Sobre el particular, si bien la denunciante ha sostenido que las exigencias cuestionadas constituyen barreras burocráticas irracionales no ha cumplido con satisfacer lo dispuesto en la metodología establecida, toda vez que los argumentos esbozados por la denunciante han estado principalmente orientados a la ilegalidad de las exigencias cuestionadas en función a lo dispuesto en la Ley de Tributación Municipal y no así en la desproporcionalidad o irracionalidad de la exigencia ya sea por no estar vinculada a interés público alguno, por ser desproporcionada para los fines que se pretende alcanzar o por ser una opción sumamente costosa para los administrados para lograr compatibilizar el interés público a tutelar con el desarrollo de las actividades económicas.

5. Asimismo, de la información que obra en el expediente no se observa indicios de irracionalidad de las exigencias cuestionadas que hagan presumir a esta Comisión la existencia de una barrera burocrática irracional que amerite el análisis correspondiente, más aún si las exigencias impuestas están previstas para realizar actividades económicas más allá de los alcances de lo dispuesto en las licencias ordinarias otorgadas, es decir, para desarrollar actividades económicas de manera excepcional a la regulación general dictada en la jurisdicción de la municipalidad.

Esta Comisión entiende que no necesariamente resulta irracional que las municipalidades puedan exigir autorizaciones especiales para el funcionamiento de establecimientos en determinadas circunstancias o condiciones, pues dependiendo de las mismas, las autorizaciones especiales pueden ser un instrumento útil para permitir el desarrollo de determinadas actividades económicas en forma excepcional a la regulación general, en atención a las externalidades o efectos negativos que las mismas generan en la tranquilidad y seguridad del vecindario.

6. Por lo tanto esta Comisión considera que de acuerdo a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97-TDC y a la información que obra en el expediente no corresponde pronunciarse sobre la racionalidad de las exigencias cuestionadas.

Esto último sin perjuicio de reconocer el derecho que le asiste a la denunciante de cuestionar en una nueva denuncia la irracionalidad de las referidas exigencias si así lo estima conveniente, cumpliendo para tal efecto con presentar la información a que se refiere el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97- TDC, que permitan a la Comisión inferir de una presunta irracionalidad en tales exigencias.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.[14]

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco en el extremo en que se cuestiona el cobro de tasas por el otorgamiento de una "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)", así como por su renovación anual, por cuanto la exigencia de dichas tasas constituye la imposición de barreras burocráticas ilegales al contravenir lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Tributación Municipal.

Segundo: Declarar infundada la denuncia presentada por Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco en el extremo referido a la exigencia de obtener una licencia especial de funcionamiento, así como su renovación anual.

Tercero: Disponer la inaplicación a la empresa Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento.

Cuarto: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada y Enrique Pasquel Rodriguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

Licencia Municipal. Transporte de pasajeros

RESOLUCION N° 182-97-TDC
EXPEDIENTE N° 036-96-CAM

[14] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

(Publicada el 20 de agosto de 1997)

Denunciante: Inversiones La Merced S.A. (La Merced)
Denunciados: Alcalde Provincial de Trujillo (El Alcalde) y Municipalidad Provincial de Trujillo (La Municipalidad)
Materia: Acceso al mercado
Imposición de barreras burocráticas que impiden la permanencia en el mercado
Actividad: Transporte público

SUMILLA: Se confirma en parte la Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI/EXP-036 de la Comisión de Acceso al Mercado, por la cual se declaró inaplicable a la denunciante la exigencia impuesta por la Municipalidad Provincial de Trujillo que - en aplicación del Decreto de Alcaldía N°023-96-MPT- obligaba a los taxistas a pintar la carrocería de sus autos de color amarillo cromo, así como sus techos de color negro, debido a que la Municipalidad no justificó la racionalidad de esta exigencia.

Asimismo, se establece como precedente de observancia obligatoria los criterios que deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia de una barrera burocrática ilegal o irracional que impide el acceso o la permanencia en el mercado, así como las cargas en materia probatoria que recaen sobre las partes en los procedimientos seguidos ante la Comisión.

Lima, 16 de julio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La denunciante es una empresa constituida el 16 de diciembre de 1994 que se dedica desde hace más de dos años a prestar el servicio de transporte de pasajeros en automóviles de alquiler - taxi - en la ciudad de Trujillo, utilizando para ello la denominación "Fono Taxi".

Los veinte automóviles con los que presta dicho servicio tienen carrocería de color blanco y/o plomo y llevan una farola en el techo de color blanco con letras de color plomo y/o turquesa, así como la denominación "Fono Taxi" y el número telefónico de la empresa.

El 2 de julio de 1996, el Alcalde emitió el Decreto de Alcaldía N° 23-96-MPT por el cual se uniformizaba las características físicas que debían tener los taxis. Entre las disposiciones contenidas en dicho decreto, se establecía la obligación de pintar la carrocería de los taxis de color amarillo cromo y sus techos de color negro (1)

El 21 de noviembre de 1996, La Merced denunció al Alcalde y a la Municipalidad por imponer trabas burocráticas que dificultaban su permanencia en el mercado, derivadas de la expedición del Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT, en base a los siguientes argumentos:

El artículo 13° del Decreto Legislativo N° 668, señala que los reglamentos de cualquier índole no constituirán obstáculo al libre flujo y uso de bienes y servicios en el comercio interior; en este caso, se estaba impidiendo que Fono Taxi utilizara la presentación que distinguía a sus vehículos dentro del mercado;

I. Cuando los vehículos fueron autorizados a prestar el servicio no se les exigió que reunieran determinadas características físicas, ya que la obligación de pintar los taxis no se encontraba prevista en el Texto Unico de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad; en tal sentido,

acatar lo dispuesto en el Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT significaría aplicar retroactivamente dicha disposición municipal;

II. El artículo 69 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que el transporte urbano se regula de conformidad con los reglamentos de la materia; al respecto, el Decreto Legislativo N° 420, Código de Tránsito, contiene aquellas condiciones técnicas y de seguridad necesarias para la prestación del servicio de transporte, pero en ningún momento se refiere al color, marcas, ni apariencia externa de los vehículos.

La Merced indicó también que la referida disposición municipal le generaría sobrecostos que harían peligrar su estabilidad económica, tales como el repintar sus vehículos y no poder acceder al centro de la ciudad mientras tanto, por lo que solicitó a la Comisión que ordenara, como medida cautelar, la suspensión de la aplicación del Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT.

El 26 de noviembre de 1996, la Comisión admitió a trámite la denuncia y concedió la medida cautelar solicitada; en tal sentido, dispuso que el Alcalde y la Municipalidad se abstuvieran de efectuar requerimientos o ejercer medidas de presión contra La Merced en virtud del Decreto de Alcaldía Nº023-96-MPT, en la medida que éste incorporaba requisitos adicionales a los contenidos en el TUPA mediante un instrumento legal que no era el exigido por el artículo 22, tercer párrafo, del Decreto Legislativo N° 757.

El día 5 de diciembre de 1996, el señor José Murgia Zannier, en su condición de Alcalde y representante legal de la Municipalidad, presentó sus descargos y señaló que el Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT tenía como base legal las facultades para regular el transporte y el tránsito conferidas a las Municipalidades por los artículos 10°, incisos 5 y 6, y 69° de la Ley Orgánica de Municipalidades; a lo que agregó que dicha norma tenía "como único propósito uniformizar el color de los vehículos que presten el servicio de taxi en el transporte de pasajeros y hacer posible la identificación del vehículo automotor como una medida de seguridad en beneficio de los usuarios frente a las continuas denuncias por asaltos y violaciones que se han presentado contra conductores de vehículos que simulaban prestar el servicio de taxis".

Asimismo, indicó que la Licencia de Funcionamiento que había otorgado a La Merced era un acto de imperio o de gobierno municipal - con la finalidad de regular el transporte y el tránsito - y no un acto de gestión - como lo sería un contrato -, de modo tal que la Municipalidad no se encontraba obligada a respetar los términos en que la concedió. Por otro lado, tampoco consideraba haber contravenido el principio de irretroactividad de las normas, puesto que el decreto cuestionado no pretendía retrotraer sus efectos a situaciones preexistentes, ni sancionar actos realizados con anterioridad. En este orden de ideas, y en la medida que no se encontraba obligada a incluir los actos de gobierno municipal en el TUPA, el Alcalde planteó un recurso de apelación contra la medida cautelar impuesta por la Comisión.

El 3 de enero de 1997 se realizó una audiencia de conciliación con la asistencia de las partes, quienes ratificaron sus posiciones, por lo que no se llegó a acuerdo alguno.

El 11 de febrero de 1997, los denunciados señalaron que la regulación del transporte urbano era competencia exclusiva del municipio quien debía establecer un equilibrio justo entre el interés del usuario y la razonable rentabilidad del empresario, para mejorar el servicio dentro de una economía social de mercado. En tal sentido, el concepto de "regular el transporte colectivo" debía entenderse como "ordenar mediante reglas dicho servicio público", labor que no se agotaba en establecer rutas, horarios y condiciones materiales de transporte, sino que también comprendía velar por la calidad del transporte.

Por Resolución N°03-CAM-96-INDECOPI/EXP-036, del 20 de febrero de 1997, la Comisión declaró fundada la denuncia y ordenó la inaplicación del Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT, así como su derogatoria, en la medida que constituía una barrera burocrática ilegal que obstaculizaba el acceso o la permanencia de los agentes económicos que intervienen en el mercado. Asimismo, precisó

que aun cuando se utilizara el mecanismo legal apropiado (es decir, una ordenanza), la medida dispuesta constituiría una barrera burocrática irracional que dificulta el acceso o la permanencia en el mercado.

La Comisión estableció como precedente de observancia obligatoria, en vía de interpretación de la Ley Orgánica de Municipalidades y del Decreto Legislativo N° 757, que corresponde a los Concejos Municipales a través de Ordenanzas, regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito, debiendo respetar el derecho que tienen los agentes económicos de distinguirse de sus competidores; dispuso publicar la resolución y oficiar a la Policía Nacional del Perú, a fin de que prestara las garantías suficientes para el cumplimiento de la resolución.

La resolución se sustentó en los siguientes argumentos:

I. De acuerdo con los artículos 109 y 110 de la Ley Orgánica de Municipalidades, los decretos de alcaldía se expiden únicamente en tres supuestos, en ninguno de los cuales encuadraba regular el tránsito y el transporte, ya que el ejercicio de dicha función correspondía al Concejo Municipal a través de ordenanzas. Asimismo, el decreto cuestionado incorporaba requisitos adicionales para obtener la respectiva licencia municipal, los cuales deberían aprobarse mediante una ordenanza. Por estos motivos, atendiendo a que el Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT no fue aprobado mediante el instrumento normativo previsto por la ley, devenía en una barrera burocrática ilegal en razón de su forma.

II. La Merced, como cualquier agente económico, tenía derecho a diferenciarse del resto de sus competidores a través de combinaciones de colores y signos distintivos, con la finalidad de concurrir en el mercado de manera competitiva.

III. Finalmente, la Comisión indicó que la Municipalidad sí podría uniformizar el color de los vehículos de los taxistas individuales, debido a que la posibilidad de que los usuarios pudieran ejercer preferencia por el servicio que prestan estos agentes económicos era muy remota.

El 6 de marzo de 1997, la Municipalidad apeló de la Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI/EXP-036 argumentando lo siguiente:

I. El Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT, cuya inaplicación y derogatoria dispuso la Resolución N° 03-96-CAMINDECOPI/ EXP-036, constituye un acto de gobierno municipal que fue dictado en uso de las atribuciones concedidas en favor de los gobiernos locales por la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de Municipalidades. Dichas prerrogativas y competencias tienen rango constitucional, de acuerdo con lo dispuesto
en el inciso 4° del artículo 192 de la Constitución Política del Perú.

II. El servicio público de transporte urbano se encuentra regulado por las Municipalidades, de forma tal que no puede hablarse en estricto de "libre competencia"; sobre el particular, la Constitución establece que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, de modo tal que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y empresa en armonía con el interés social.

III. Con la resolución apelada, se ha privado a la Municipalidad de las facultades, atributos y prerrogativas que emanan de la Ley Orgánica de Municipalidades y de la Constitución Política del Perú, en asuntos que son de su exclusiva competencia, como es el caso de la regulación del transporte urbano bajo la modalidad de taxis.
Por Resolución Nº04-96-CAM-INDECOPI/EXP-036, de fecha 20 de marzo de 1997, la Comisión concedió el recurso de apelación y dispuso elevar los actuados al Tribunal.

El 15 de abril de 1997, la Oficina Descentralizada del INDECOPI en La Libertad, remitió copias de la Ordenanza Municipal N°07-97-MPT, que regulaba el servicio público de transporte en la modalidad de taxi (2). Asimismo, con fecha 23 de abril de 1997, el Alcalde presentó copia del

Decreto de Alcaldía Nº016-97-MPT por el cual se derogó el Decreto de Alcaldía Nº023- 96-MPT y, asimismo, solicitó que se archivara el expediente en forma definitiva por haberse producido los efectos de una sustracción de materia.

Atendiendo al informe oral solicitado por La Merced, éste se realizó el día 16 de julio de 1997 con la presencia de ambas partes, con lo que el expediente quedó expedito para ser resuelto.

II. CUESTIONES EN DISCUSION

De los antecedentes expuestos y del análisis efectuado, a criterio de esta Sala, las cuestiones en discusión en el presente caso son las siguientes:

I. Definir los alcances del pronunciamiento del Indecopi en el presente caso y, en tal sentido, establecer si corresponde o no ordenar que se archive el expediente, por cuanto el Decreto de Alcaldía N° 023-96-MPT ha sido derogado y sustituido por una ordenanza municipal.

II. Determinar si la disposición municipal que ordenó uniformizar las características físicas de los taxis constituye una barrera burocrática que impide u obstaculiza, ilegal o irracionalmente, el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

III. ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

III.1. Sobre las atribuciones conferidas a la Comisión por la ley.

El artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 - según el texto introducido por el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 807 (3)-, establece que corresponde a la Comisión de Acceso al Mercado conocer sobre los actos o disposiciones de la Administración Pública, incluidas las entidades del ámbito municipal, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, pudiendo eliminar dichas barreras. Asimismo, corresponde a la Comisión velar por el cumplimiento de lo establecido en los Decretos Legislativos N°283, N°668 (4), N°757 (5), el artículo 61° del Decreto Legislativo N°776 y la Ley N°25035. Las normas previamente citadas obligan a la Comisión a evaluar, en aquellos casos concretos sometidos a su conocimiento, que las disposiciones y medidas emanadas de las diferentes entidades que conforman la Administración Pública - incluidos los gobiernos locales - no establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen el libre acceso y la permanencia de los agentes económicos en el mercado, analizando para tal efecto:

I. La legalidad de la medida cuestionada, con la finalidad de determinar si ésta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente.

II. La racionalidad de dicha medida, lo que incluye evaluar si ésta se justifica en una función de interés público a cargo de la autoridad administrativa, así como determinar aquellos casos en que estas medidas sean desproporcionadas en relación a sus fines o establezcan discriminaciones injustificadas entre los agentes económicos que concurren en el mercado.

III.2. Facultades de la Comisión frente a barreras burocráticas provenientes de la aplicación de normas emitidas por autoridades de la Administración Pública.

Según se ha indicado, el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 - modificado por el Decreto Legislativo N° 807- confiere expresamente a la Comisión la potestad de suprimir la barrera burocrática ilegal o irracional impugnada por el administrado, con la finalidad de permitir que este agente económico pueda acceder o continuar concurriendo en el mercado hacia el cual decidió orientar sus capitales y fuerza de trabajo.

De ello se desprende que las resoluciones de la Comisión recaen únicamente sobre las exigencias concretas - presuntamente ilegales o irracionales - impuestas a los agentes económicos denunciantes y que, por tanto, cuando la Comisión acuerda suprimir una determinada barrera burocrática, dicho pronunciamiento no tiene efectos generales (6).

Sin embargo, a efectos del análisis de legalidad, cuando la exigencia cuestionada proviene de la aplicación de una norma jurídica expedida por alguna entidad integrante de la Administración Pública (7), la Comisión tiene el deber de valorar la legalidad de dicha norma a efectos de emitir un pronunciamiento para el caso concreto, siendo este análisis necesario para determinar si la barrera burocrática impugnada es válida o no.

Por otro lado, si bien las Municipalidades poseen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, como manifestación de los principios de descentralización y desconcentración del gobierno, ello no quiere decir que se encuentren aparte del ordenamiento jurídico que rige en todo el territorio nacional, en forma unitaria.

Es así que todas las autoridades integrantes de la Administración Pública deben dar cumplimiento a las disposiciones que, en materia de eliminación de barreras burocráticas para el desarrollo de una economía de mercado, han establecido los Decretos Legislativos N° 668 y N°757, entre otras normas. El artículo 26BIS del Decreto Ley N°25868 es claro en este sentido, de modo que no establece excepción alguna con relación a los gobiernos locales y regionales.

En consecuencia, la Comisión - y la Sala, en su caso - tienen la obligación de pronunciarse respecto de aquellas barreras concretas al acceso o la permanencia en el mercado que hubiesen impuesto las Municipalidades y que hubiesen sido cuestionadas por su presunta ilegalidad o irracionalidad, aun cuando provinieran de la aplicación de Decretos, Edictos u Ordenanzas.

III.3. Sobre la tutela efectiva del administrado en los casos de imposición de barreras burocráticas ilícitas o irracionales.

Carecería de sentido dotar a la Comisión de las atribuciones que le confiere el artículo 26BIS del Decreto Ley N°25868, si la autoridad denunciada pudiera eludir el cumplimiento de sus obligaciones frente a la ley emitiendo, por ejemplo, medidas idénticas o similares a la impugnada, a través de nuevas resoluciones o actos administrativos de fecha posterior al inicio del procedimiento, que deroguen aquéllos que han sido cuestionados.

Siguiendo este razonamiento, la Comisión se encuentra facultada a otorgar eficacia a sus pronunciamientos en el tiempo, atendiendo al principio de tutela efectiva de los derechos del administrado, precisando que la exigencia concreta impuesta sobre el denunciante es inválida, aun cuando la autoridad denunciada sustituyera el acto administrativo cuestionado por uno igual de similar contenido - en los casos de barreras burocráticas ilícitas y a la vez irracionales - o aun cuando utilizara el mecanismo legal idóneo - en los casos de barreras burocráticas ilegales por vicios de forma - (8).

Es por tales motivos que resulta improcedente el pedido de archivamiento por sustracción de la materia planteado por la Municipalidad, ya que, en aplicación del principio de tutela efectiva de los derechos del administrado, la Sala se encuentra obligada a emitir un pronunciamiento sobre la barrera específica objeto de análisis en este caso - esto es, la exigencia concreta impuesta a la denunciante de pintar sus taxis de amarillo y negro -, no obstante que el Decreto de Alcaldía N°023- 96-MPT ha sido derogado y sustituido por la Ordenanza Municipal N° 07-97-MPT.

III.4. Acerca de los criterios a emplear para determinar la existencia de una barrera burocrática ilegal o irracional.

Tradicionalmente se considera que los actos administrativos y de gobierno gozan de una condición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que se presume su validez y se les

otorga eficacia inmediata, en la medida que tienen por finalidad directa o indirecta el proveer servicios públicos. Sin embargo, ello no exime a la Administración Pública de responsabilidad ante la ley y los administrados por tales actos.

Si bien la doctrina reconoce en forma unánime el principio de eficacia de los actos administrativos - en tanto los sustenta un interés público, como por ejemplo prevenir la propagación de enfermedades o catástrofes, resguardar las normas de seguridad y sanidad en los establecimientos comerciales, construir y reparar pistas y veredas, etc.-, ello no quiere decir que los administrados carezcan de protección cuando el ejercicio de dicho poder excede los marcos legales establecidos.

Todas las personas tienen deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella pueden desarrollarse libre y plenamente. Sin embargo, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, las personas solamente se encuentran sujetas a aquellas limitaciones establecidas por la ley con la finalidad de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, así como para satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general de la población.

Siguiendo este razonamiento, cuando las autoridades administrativas establecen exigencias sobre los particulares que realizan actividades económicas, elevan los costos de producir bienes y servicios en el mercado y encarecen la adquisición de tales productos por parte de los consumidores. Para las empresas, ello se traduce en mayores costos para el acceso y la permanencia en el mercado.

Estos sobrecostos, por tanto, deben ser justificados adecuadamente por las autoridades administrativas, de modo tal que su exigibilidad resulte ser natural en razón del interés público que la ley les encomienda tutelar (9).

Hoy en día, se considera como valores superiores del ordenamiento jurídico aquellos derechos, libertades y garantías que el Estado reconoce a los ciudadanos y entidades que conforman la sociedad civil. Los administrados, por tanto, tienen el derecho de cuestionar ante el organismo competente los actos administrativos que pudieran generar tratamientos arbitrarios, discriminatorios o desproporcionados en relación a sus fines, motivo por el cual la Administración Pública debe encontrarse en capacidad de sustentar y acreditar frente a ellos la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de dichos actos (10)
.
De lo expuesto se deduce que, cuando la Administración Pública absuelve el traslado de aquellas impugnaciones que la ley reconoce contra sus actos, tiene la carga de probar la finalidad de la medida cuestionada, esto es, si ella tenía por objeto satisfacer en forma proporcionada y razonable las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general de la población, de forma tal que el juzgador no tenga que suponer o imaginar las razones de interés público que la sostienen (11).

Dicha obligación por parte de la autoridad denunciada - que consiste en sustentar durante el procedimiento la legalidad y razonabilidad de sus actos - surge del hecho que ella debió haber realizado los análisis de legalidad y razonabilidad antes de adoptar la medida objeto de cuestionamiento.
El razonamiento expuesto resulta aplicable a los casos en los que esta Sala debe determinar si aquellas exigencias impuestas por las entidades integrantes de la Administración Pública, que no establecen tributos, constituyen barreras que limitan ilegal o irracionalmente el libre acceso al mercado. Estos criterios de interpretación se encuentran descritos en el esquema que se muestra a continuación y que está resumido en el gráfico que se acompaña como Anexo de esta resolución:

- En primer lugar, la Comisión - o la Sala en su caso - evaluará la legalidad de la medida administrativa cuestionada, con la finalidad de determinar si ésta ha respetado las formalidades y

procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente.

- En segundo término, se analizará la racionalidad de la exigencia impuesta, teniéndose en cuenta los siguientes aspectos:

a. El denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea (i) porque establece tratamientos discriminatorios, (ii) porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o (iii) porque resulta excesiva en relación a sus fines (medidas desproporcionadas). De existir indicios razonables acerca de la existencia de una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la autoridad administrativa para que acredite la racionalidad de la exigencia cuestionada.

b. En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión:
(i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. Por ejemplo, indicando en qué forma y en qué medida se había previsto que la exigencia impuesta contribuiría con el fin propuesto (12).
(ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar; lo que significa haber evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deberían soportar, así como los efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades productivas (13).
(iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto. Ello implica demostrar que se analizó otras alternativas que permitieran alcanzar el mismo objetivo a un menor costo y exponer las razones por las que fueron descartadas (14).

c. Sobre la base de los elementos de juicio aportados por la entidad denunciada, corresponde a la Comisión efectuar un balance de los costes privados que se derivan de la exigencia cuestionada, frente a los posibles beneficios públicos previstos, a fin de determinar la racionalidad de la medida (esto es, si se encontraba justificada, si era proporcional a los fines previstos y si no generaba tratos discriminatorios).
Debe recordarse que, dado que las exigencias impuestas sobre los agentes económicos generan sobrecostos para el funcionamiento del mercado, corresponde a la entidad denunciada probar la racionalidad de las cargas o restricciones establecidas.
Siguiendo este esquema, la Sala procederá al análisis de la materia controvertida en el presente procedimiento.

III.5. La legalidad de la medida que dispuso pintar los taxis de color amarillo y negro.

Como se ha expresado en el apartado anterior, la primera etapa del análisis consiste en determinar si la exigencia cuestionada resiste el análisis de legalidad. Sobre el particular, la Comisión indicó que la función de regular el tránsito y el transporte correspondía al Concejo Municipal a través de ordenanzas, motivo por el cual la Municipalidad no había utilizado el mecanismo legal apropiado para aprobar la medida cuestionada por la denunciante.

En efecto, el artículo 36° de la Ley Orgánica de Municipalidades (15) dispone claramente que los Concejos Municipales tienen las atribuciones previstas en el artículo 10 de la ley - entre las que se encuentra la función de regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito, como también la de dictar, modificar y derogar las ordenanzas y edictos municipales de su competencia -.
Así, era el Concejo Municipal y no el Alcalde quien se encontraba facultado por la Ley Orgánica de Municipalidades para regular el transporte y la circulación, de modo tal que la exigencia cuestionada - que consistía en pintar los taxis de amarillo y negro - provenía de una norma cuya validez era cuestionable - el Decreto de Alcaldía N° 23-96-MPT- por provenir de un órgano que carecía de competencia para expedirlo (16).

En tal sentido, tal como señaló la Comisión, esta medida constituía una barrera burocrática ilegal en razón de su forma, por lo que no resistía el análisis de legalidad.
Sin embargo, actualmente, el Decreto de Alcaldía N°023-96-MPT ha sido derogado y sustituido por la Ordenanza Municipal N°07-97-MPT que mantiene la exigencia de pintar de color amarillo y negro los automóviles dedicados al servicio regular de taxis.

III.6. La racionalidad de la exigencia de pintar los taxis de color amarillo y negro.

En consecuencia, dado que el requerimiento de pintar los taxis de amarillo y negro continúa siendo exigido por otros medios, corresponde a la Sala evaluar también si la exigencia cuestionada resiste el análisis de racionalidad. Para tal efecto, es necesario analizar los siguientes elementos:
a. Posición del denunciante: En su denuncia, la Merced cuestionó que se le obligara a pintar sus taxis de color amarillo y negro debido a que ello le impediría continuar usando la presentación que distinguía a sus vehículos dentro del mercado. Asimismo, señaló que dicha medida le generaría sobrecostos, debido a que tendría que repintar vehículos cuya apariencia exterior se encontraba aún en buen estado.

b. Justificación de interés público invocada por la entidad denunciada: La Municipalidad, por su parte, planteó como fundamento de la medida el tema de la seguridad pública e indicó que ésta tenía "como único propósito uniformizar el color de los vehículos que presten el servicio de taxi en el transporte de pasajeros y hacer posible la identificación del vehículo automotor como una medida de seguridad en beneficio de los usuarios frente a las continuas denuncias por asaltos y violaciones que se han presentado contra conductores de vehículos que simulaban prestar el servicio de taxis".

c. Adecuación de la medida adoptada al fin propuesto: Como se ha señalado en el punto III.4 de la resolución, las exigencias que imponen las autoridades administrativas sobre los particulares que realizan actividades económicas elevan los costos de producir y de adquirir bienes y servicios dentro del mercado. Para los consumidores, ello se traduce en precios más altos y, para las empresas, ello genera mayores dificultades para el acceso y la permanencia dentro del mercado.

En este caso, la exigencia impuesta por la Municipalidad genera una serie de sobrecostos que deben ser tomados en cuenta. Con relación a la denunciante, significa tener que volver a pintar sus vehículos y, además, dejar de emplear el color que usualmente lucían los mismos. Así también, para los competidores que buscan diferenciarse dentro de este mercado, produce como efecto que tengan incurrir en mayores costos para poder distinguirse, lo cual ahora será muy difícil, en la medida que todos los taxis deberían tener el mismo color.
Por otro lado, en relación con la justificación de la medida planteada por la Municipalidad, esta Sala considera que no se ha cumplido con justificar por qué y en qué medida el pintado uniforme de los taxis contribuye a reducir las posibilidades de que ocurran asaltos o violaciones. Más aun, cabría la posibilidad de que el pintado uniforme de estos vehículos ocasione mayores dificultades para identificar aquellos vehículos donde se hubiesen producido ese tipo de actos delictivos.

Debe tenerse en cuenta que, en caso de sufrir accidentes, asaltos o violaciones, lo más probable es que los usuarios de los taxis recuerden el color y otras características exteriores del vehículo, lo que se dificultaría si todos los taxis tienen el mismo color.

Por otro lado, la denunciante presta sus servicios a través de un sistema mediante el cual es posible recoger pasajeros con motivo de una llamada telefónica. Es conocido que algunos usuarios tienden a preferir este tipo de servicios, justamente por razones de seguridad.

Por tanto, la finalidad de brindar mayor seguridad a los usuarios de los taxis no justifica el uniformizar el color de los vehículos que prestan dicho servicio. La medida cuestionada, en consecuencia, irroga costos para los dueños de los taxis, sin que se haya justificado qué beneficios se obtendrían de dicha medida en relación con el interés público que la Municipalidad busca proteger, es decir, la seguridad.

d. Existencia de opciones menos gravosas: La Sala reconoce que las autoridades municipales se encuentran obligadas a emitir disposiciones que brinden seguridad a los usuarios de los medios de transporte. Sin embargo, la finalidad perseguida por la Municipalidad en este caso podría obtenerse, a un menor costo, a través de medidas tales como, por ejemplo, obligar a los taxistas a iluminar sus placas - que son el elemento que identifica a sus vehículos - o a pintar el número de éstas en determinadas partes del automóvil, a la vista del usuario.

e. Efectos adversos de la medida: La medida cuestionada perjudica a aquellos agentes económicos que - como la denunciante - buscan distinguirse de sus competidores, incorporando ciertos rasgos distintivos o combinaciones de colores en sus vehículos.
El artículo 9° del Decreto Legislativo N° 757 establece que toda persona tiene el derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que considere conveniente. La libre iniciativa privada en materia de prestación de servicios de transporte bajo la modalidad de taxi, involucra también la utilización de determinados colores o combinaciones de colores en la presentación de las unidades de transporte.
Todo ello constituye no sólo un medio de identificación de la empresa que brinda el servicio, sino que además forma parte de una estrategia comercial que puede incluir otras prestaciones adicionales con la finalidad de otorgar mayor presencia al proveedor del servicio dentro del mercado.

En Conclusión, si para brindar más seguridad a los usuarios del servicio de taxis lo que se requiere es, precisamente, poder identificar a los vehículos, ello no se logra con el pintado uniforme de las unidades, ya que por este medio se dificulta el poder distinguir a los taxis entre sí. Además, la exigencia establecida genera una serie de sobrecostos que no cuentan con una justificación razonable. Por tanto, no se ha acreditado cómo es que la medida impugnada lograría contribuir a mejorar la seguridad de los pasajeros, que fue el beneficio planteado por la Municipalidad como razón para dicha medida.

En mérito a lo expuesto, la Sala considera que la medida cuestionada, por la cual se obliga a la denunciante a pintar las carrocerías de sus vehículos de color amarillo cromo y sus techos de color negro, no resiste el análisis de racionalidad efectuado y, por tanto, constituye una barrera burocrática ilícita en los términos del artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868.

Ello no impediría, sin embargo, que la Municipalidad desarrolle programas voluntarios en este sentido, de forma tal que los propios taxistas decidan si aceptan o no pintar sus vehículos con los colores sugeridos por la autoridad.

En este punto, cabe recordar que la resolución de primera instancia estableció que la Municipalidad podría obligar a los taxistas individuales a uniformizar el color de sus vehículos, debido a la escasa posibilidad que tenían los usuarios de ejercer preferencia por tales servicios. La Sala no concuerda con dicho criterio, ya que haría posible establecer tratamientos discriminatorios entre unos agentes económicos y otros sin justificación alguna, lo que se encuentra prohibido en aplicación de lo dispuesto por el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 668 y por el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 757.

Por lo expuesto, esta Sala ha decidido confirmar en parte la Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI/EXP-036, expedida por la Comisión, en tanto concluye que la obligación de pintar los taxis de color amarillo y negro constituye una barrera burocrática irracional, que obstaculiza la permanencia de los agentes en el mercado de servicios de transporte.

III.7. Precedente de observancia obligatoria y difusión de la resolución.

Por último, en aplicación del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807 y atendiendo a que la presente Resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde sustituir el precedente de observancia obligatoria aprobado en la resolución de

primera instancia y declarar que la presente resolución constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los principios que se enuncian en la parte resolutiva.

Adicionalmente, corresponde oficiar al Directorio del Indecopi para que éste ordene la publicación de la misma en el diario oficial El Peruano.

IV. RESOLUCION DE LA SALA

Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto:

PRIMERO: Confirmar en parte la Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI/EXP-036 de la Comisión de Acceso al Mercado, que declaró fundada la denuncia interpuesta por Inversiones La Merced S.A. contra el Alcalde y la Municipalidad Provincial de Trujillo, en el extremo en que ordena la inaplicación a la denunciante de la exigencia de pintar sus taxis de color amarillo cromo y negro - contenida en el Decreto de Alcaldía N°023-96-MPT, que fue sustituido por la Ordenanza Municipal N°07-97- MPT -, así como en el extremo en que establece que la medida impugnada constituye una barrera irracional que impide u obstaculiza la permanencia de los agentes económicos en el mercado, aun cuando la Municipalidad denunciada emplee el instrumento normativo adecuado para imponerla, oficiándose a la policía para que brinde las garantías necesarias a la denunciante.

SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, considerar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación del siguiente principio:

Para evaluar si aquellas exigencias impuestas por las entidades integrantes de la Administración Pública - incluso aquéllas del ámbito municipal o regional -, que no establecen tributos, constituyen barreras burocráticas que limitan ilegal o irracionalmente el libre acceso al mercado, se seguirán los criterios interpretativos descritos a continuación:

- En primer lugar, la Comisión - o la Sala en su caso - evaluará la legalidad de la medida administrativa cuestionada, con la finalidad de determinar si ésta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente.
Para efectos del análisis de legalidad, cuando la exigencia cuestionada proviene de la aplicación de una norma jurídica expedida por alguna entidad integrante de la Administración Pública, la Comisión tiene el deber de valorar la legalidad de dicha norma a efectos de emitir un pronunciamiento para el caso concreto.
- En segundo término, se analizará la racionalidad de la exigencia impuesta, teniéndose en cuenta los siguientes aspectos:

a. El denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea (i) porque establece tratamientos discriminatorios, (ii) porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o (iii) porque resulta excesiva en relación a sus fines (medidas desproporcionadas).

De existir indicios razonables acerca de la existencia de una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la autoridad administrativa para que acredite la racionalidad de la exigencia cuestionada.

b. En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar. (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia

cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.

c. Sobre la base de los elementos de juicio aportados por la entidad denunciada, corresponde a la Comisión efectuar un balance de los costes privados que se derivan de la exigencia cuestionada, frente a los posibles beneficios públicos previstos, a fin de determinar la racionalidad de la medida (esto es, si se encontraba justificada, si era proporcional a los fines previstos y si no generaba tratos discriminatorios). Debe recordarse que, dado que las exigencias impuestas sobre los agentes económicos generan sobrecostos para el funcionamiento del mercado, corresponde a la entidad denunciada probar la racionalidad de las cargas o restricciones establecidas.

TERCERO: Disponer que la Secretaría Técnica pase copias de la presente resolución, así como de la resolución de primera instancia, al Directorio de Indecopi para su publicación en el diario oficial El Peruano de acuerdo a los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807.

CUARTO: Incluir el Anexo que se acompaña como parte integrante de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard González, Hugo Eyzaguirre del Sante, Gabriel Ortiz de Zevallos Madueño y Jorge Vega Castro.

ANEXO

(1) Decreto de Alcaldía N° 23-96-MPT. Artículo 1°. "Modificar las características físicas de identificación de los vehículos del "Servicio Regular" de transporte de pasajeros en automóviles de alquiler - Taxis, los mismos que en adelante deben poseer las siguientes características físicas:

1.- Sticker. Un distintivo con la palabra "taxi" proporcionado por la Municipalidad de Trujillo.

2.- Farola. a) Farola de material sintético, de color blanco, debiendo llevar inscrita la palabra taxi en color rojo o negro, de manera simétrica. b) Dimensiones: Longitud: igual o mayor de 30 cm. Ancho: igual o mayor a 10 cm. Altura: igual o mayor a 10 cm.
c) Ubicación: Parte exterior delantera del techo del vehículo, equidistante de las partes laterales del mismo. Deberá estar debidamente iluminada.

3.- Color. El vehículo del "Servicio Regular" deberá estar pintado de color amarillo cromo con techo de color negro.

4.- Placa de rodaje. Obligatoriamente deberán estar adheridas a la parte delantera y posterior del vehículo, debidamente iluminada.

5.- N° de placa. Inscripción de la placa en el interior y exterior del vehículo en las siguientes ubicaciones:
a: Tablero de control (lado derecho).ç
b: Espaldar del asiento delantero.
c: Partes exteriores, laterales, posteriores del vehículo.
d: Dimensiones de letras y números: Altura: igual o menor a 12 cm. Ancho: igual o mayor a 1.5 cm.
e: Color: negro o rojo."

(2) El punto A.3. del artículo 13 de la Ordenanza Municipal N° 07-97-MPT, establece lo siguiente:

Artículo 13.- "Las características físicas y de identificación de los vehículos destinados al servicio de Transporte de Pasajeros en Automóviles (TAXIS), son las siguientes:

A. TAXI REGULAR:

3.- COLOR: El vehículo deberá estar pintado de color amarillo cromo con techo de color negro. Se podrá colocar distintivos en la farola, las puertas laterales y la parte posterior de la maletera que permitan diferenciar el vehículo."

(3) Decreto Legislativo 807. Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi. Artículo 50. "Agréguese un párrafo adicional al artículo 26 e incorpórese el artículo 26 BIS al Decreto Ley N° 25868, en los términos siguientes:

Artículo 26 BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nos. 283, 668, 757, el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

La Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta grave con multa de hasta dos (2) UIT y falta muy grave con multa de hasta cinco (5) UIT.

En caso que la presunta barrera burocrática haya sido establecida en un Decreto Supremo o Resolución Ministerial, la Comisión no podrá ordenar su derogatoria o inaplicación ni imponer sanciones. En tal supuesto el pronunciamiento de la Comisión se realizará a través de un informe que será elevado a la Presidencia del Consejo de Ministros para ser puesto en conocimiento de Consejo de ministros a fin de que éste adopte las medidas que correspondan.

Lo dispuesto en el párrafo que antecede también será de aplicación a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales a que se refiere el artículo anterior".

(4) Decreto Legislativo N° 668. Artículo 13.

"El Estado garantiza que la adopción de normas técnicas y reglamentos de cualquier índole no constituirá obstáculo al libre flujo y uso de bienes, tanto finales como insumos y materias primas, y servicios en el comercio exterior e interior; así como un tratamiento equitativo a los productos similares, sean de origen nacional u originarios de cualquier otro país."

(5) Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

Artículo 9°.- "De conformidad con lo prescrito en los artículos 130 y 131 de la Constitución Política, toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente .

Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohiba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud".

(6) El artículo 26 bis del Decreto Ley N°25868, modificado por el Decreto Legislativo N°807, señala que cuando la presunta barrera burocrática haya sido establecida en un Decreto Supremo o Resolución Ministerial, la Comisión no podrá ordenar su derogatoria o inaplicación. Ello, sin embargo, no quiere decir que la Comisión cuenta con la facultad de derogar normas jurídicas, ya que sus facultades se restringen a suprimir la barrera burocrática cuestionada por el denunciante.

(7) Como sucede en el presente caso, ya que el Decreto de Alcaldía que ordena pintar los taxis de amarillo y negro es una medida impuesta por una autoridad de la Administración Pública - la Municipalidad - que es exigible desde el momento en que entró en vigencia dicho decreto.

(8) Ello no significa otorgar carácter inmutable a las resoluciones de la Comisión, ya que las decisiones administrativas están siempre supeditadas a las circunstancias de hecho que las motivan, por eso se afirma que no tienen autoridad de "cosa juzgada" - como ocurre en el caso de las resoluciones judiciales -, sino de "cosa decidida".

(9) A tal efecto, debe tenerse en cuenta, por ejemplo, la disposición contenida en el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. Ver nota 5.
(10) Este deber de las autoridades administrativas, que consiste en adecuar sus actos al fin público que los fundamenta, es una derivación del principio de legalidad. Los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández señalan al respecto lo siguiente: "El principio de legalidad de la Administración, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos". "Concretamente, las potestades administrativas deben ejercitarse en función del interés público, que no es el interés propio del aparato administrativo, sino el interés de la comunidad de la cual la Administración es, como hemos repetido, una mera organización servicial". García de Enterría, Eduardo. Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho
Administrativo. Madrid, Civitas. p. 418, 423.
(11) Cabe destacar que este criterio sobre la carga probatoria ha ido convirtiéndose en un estándar a nivel internacional, por ejemplo, en las cortes de justicia europeas, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo de los EE.UU., etc. Ver Alonso García, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, especialmente, p. 203 y ss.. Resulta de particular interés para este caso la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de los EE. UU. al conocer las violaciones a la cláusula de libre comercio interestatal. Por ejemplo, en Pike v. Bruce Church, Inc., 397 US 137 (Barrera al comercio interestatal impuesta por una orden del gobierno de Arizona que prohibía a la demandante embarcar sus melones desde dicho Estado, en la medida que éstos no se encontraran en contenedores aprobados conforme a la ley de estandarización de frutas y verduras de Arizona. La demandante se veía compelida a dejar de utilizar sus empacadoras ubicadas en el Estado de California.) estableció que: "cuando la ley regula algo equitativamente para alcanzar un legítimo interés público local, y sus efectos en el comercio interestatal sólo son incidentales, ésta puede ser defendida a menos que la barrera impuesta sobre el comercio sea claramente excesiva en relación con los supuestos beneficios locales. Huron Cement Co. v. Detroit, 362 U.S. 440, 443. Si se encuentra un propósito local legítimo, entonces la cuestión se convierte en una de grado. Y la extensión de la barrera que será tolerada dependerá por supuesto de la naturaleza del interés estatal involucrado, y de si éste puede ser promovido igualmente bien con un menor impacto en las actividades interestatales...". Dicha regla fue ampliada en el caso Hunt v. Washington State Apple Advertising Commission, 432, U.S. 333 (1977) (Barrera al comercio interestatal impuesta por una ley de Carolina del Norte que exigía que los contenedores de las manzanas vendidas o embarcadas hacia dicho Estado no estuvieran identificados por otra calificación que no fuera la calificación federal aplicable o una indicación en el sentido que las manzanas no habían sido calificadas. En este caso, el sistema de calificación utilizado por la demandante en el Estado de Washington era incluso superior al federal.): "Cuando queda demostrada una discriminación contra el comercio del tipo que hemos encontrado, recae sobre el Estado la carga de justificarla tanto en términos de los beneficios locales que fluyen de la ley como en la inexistencia de alternativas no discriminatorias adecuadas para alcanzar el interés local en juego."
(12) Así, si se diera el caso que una Municipalidad cancelara la concesión de ruta de una empresa de transporte urbano, por no cumplir con las condiciones técnicas requeridas para cumplir con el servicio, para otorgársela a otra empresa que cuenta con el mismo número de unidades, de similar antigüedad y condiciones técnicas, no existiría interés público alguno que justifique dicha medida.
(13) Por ejemplo, sería desproporcionado exigir al solicitante de una licencia de construcción para su vivienda que presente, además de los planos del predio a edificar, una descripción del tipo de materiales que pretende utilizar en la construcción y una maqueta del proyecto, por razones de seguridad. Ello elevaría innecesariamente el costo de obtener esta autorización, además de generar demoras en la ejecución de la respectiva edificación.
(14) Así, si una Municipalidad buscara actualizar el catastro urbano y, para dicho efecto, exigiera a las personas que solicitan licencias de construcción, no sólo los planos del predio, sino los de toda la manzana; dicha entidad debería tener en cuenta que existen otras alternativas que permitirían obtener el mismo objetivo, a un menor costo para los administrados.

Por ejemplo, creando un formulario para que los propietarios de los predios especifiquen, bajo declaración jurada, las modificaciones que han efectuado en sus edificaciones.
(15) Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N°23853.
Artículo 36.- "Los Concejos Municipales ejercen las siguientes atribuciones:
1. Las previstas en el artículo 10 de esta ley.
3. Dictar, modificar y derogar las ordenanzas y edictos municipales de su competencia."
Artículo 10.- "Las Municipalidades son competentes para:
5. Regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito."
Artículo 110°.- "Las Ordenanzas son normas generales que regulan la organización, administración o prestación de los servicios públicos locales, en cumplimiento de las funciones generales o específicas de las Municipalidades o establecen las limitaciones y modalidades impuestas a la propiedad privada."
(16) Por otro lado, durante el procedimiento se invocó el artículo 22°, tercer párrafo, del Decreto Legislativo N° 757, según el cual las modificaciones de los procedimientos administrativos municipales que incorporen nuevos trámites o aumenten los requisitos exigidos, deberán referirse al correspondiente TUPA y requerirán ser aprobadas por Ordenanza Municipal.
Sin embargo, debe precisarse que el mencionado artículo del Decreto Legislativo N° 757 se encuentra referido a los requisitos exigidos en los trámites que los administrados deben gestionar ante la autoridad - como sería, por ejemplo, el trámite orientado a conseguir la licencia municipal para prestar el servicio de transporte mediante taxis - y no a las disposiciones que tienen por objeto regular ex post una determinada actividad, de modo tal que no resulta aplicable al presente caso.

Zonificación
Requisitos adicionales a los previstos en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento

0028-2008/CAM-INDECOPI
14 de febrero de 2008

EXPEDIENTE Nº 000097-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES
DENUNCIANTE: INVERSIONES J.T.L. S.A.C.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Inversiones J.T.L. S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, debido a que la exigencia de requisitos a la denunciante para la tramitación de su licencia de funcionamiento que no se encuentran previstos en el artículo 7 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, constituye la imposición de una barrera burocrática legal.

El indicado artículo enumera los requisitos máximos que las municipalidades pueden exigir por la tramitación de las licencias de funcionamiento. En el presente caso se ha podido comprobar, tanto de lo dispuesto en la Ordenanza Nº 263-MM como en el formato de solicitud que la municipalidad requiere presentar, la exigencia de requisitos adicionales a los previstos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

A.- La denuncia:

Mediante escrito del 11 de septiembre de 2007, complementado y precisado mediante escritos del 14 y 20 de septiembre del mismo año, la empresa Inversiones J.T.L. S.A.C., en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores, en adelante la Municipalidad, al considerar que esta última viene imponiendo una barrera burocrática ilegal al exigirle el cumplimiento de requisitos no previstos en el artículo 7 de la Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento[1] en la tramitación de su licencia de funcionamiento.

Fundamenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que con fecha 15 de agosto de 2007, solicitó ante la Municipalidad Distrital de Miraflores el otorgamiento de su licencia de funcionamiento para operar comercialmente el local ubicado en el pasaje Los Pinos Nº 160 – Miraflores, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley Nº 28976.

2. Manifiesta que en dicho trámite la Municipalidad le ha exigido requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 7 de la Ley Nº 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento para el otorgamiento de su licencia de funcionamiento. Según menciona los referidos requisitos son los siguientes:

- Planos de distribución del local comercial. (Formato de solicitud de Licencia de Funcionamiento)
- Copias de contratos de arrendamiento de estacionamientos. (Formato de solicitud de Licencia de Funcionamiento)
- Compromisos de no comisión de faltas que merecieron sanciones a los anteriores conductores. (Formato de solicitud de Licencia de Funcionamiento)
- Constancia del 50%+1 de los vecinos residentes en el edificio en donde se ubica su local comercial con el giro solicitado. (Formato de solicitud de Licencia de Funcionamiento)
- Licencia de Obra o Construcción. (Formato de solicitud de Licencia de Funcionamiento)
- Declaración Jurada de cumplimiento con el Reglamento para la ubicación de actividades urbanas, los estándares de calidad, el cuadro de niveles operacionales y estacionamiento del distrito de Miraflores. (Ordenanza Municipal N° 263-MM, artículo 31)
- Estudio de Acondicionamiento Acústico expedido por profesional competente, verificado con el informe de medición acústica realizado por la Gerencia de Fiscalización y Control. (Ordenanza Municipal N° 263-MM, artículo 63)
- Acondicionamiento de cumplimiento con lo señalado en el Título III del Reglamento Nacional de Edificaciones. (Ordenanza Municipal N° 263-MM, artículo 63)
- Evaluación de solicitudes por parte de la Municipalidad (Gerencia de Comercialización, Gerencia de Infraestructura Urbana, Gerencia de fiscalización, Gerencia de Servicios a la Ciudad y la Oficina de Asesoría Jurídica), quienes emitirán un dictamen conjunto en virtud del cual se expedirá la licencia correspondiente. (Ordenanza Municipal N° 263-MM, artículo 63)
- Declaración jurada notarial con el compromiso del nuevo conductor de no tener vinculación económica, empresarial y/o familiar con los miembros de la razón social que conducía(n) el establecimiento al momento de ser clausurado. (Ordenanza Municipal N° 263-MM, artículo 63)
- Documento con la firma de por lo menos veinte (20) vecinos, incluyendo a todos los que se vieron afectados por el mal funcionamiento del local clausurado y/o quienes promovieron la queja que dio lugar a la clausura, manifestando que en

[1] Ley N° 28976, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 5 de febrero de 2007.

ambos casos su voluntad de estar conformes con la reapertura del establecimiento. (Ordenanza Municipal N° 263-MM, artículo 63)

• Compromiso del conductor del establecimiento de no incurrir en las mismas infracciones y vulneraciones de derechos que dieron origen a la clausura definitiva. (Ordenanza Municipal N° 263-MM, artículo 63) Señala que la exigencia de tales requisitos se encuentra dispuesta tanto en la Ordenanza Nº 263-MM como en el formato de solicitud que la municipalidad requiere presentar y que constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, toda vez que no se encuentran previstos en el artículo 7 de la Ley Nº 28976.

3. Sobre el particular, señala que el inciso 3 del artículo 31 de la Ordenanza Nº 263-MM exige una declaración jurada del cumplimiento con el Reglamento para la ubicación de actividades urbanas, estándares de calidad, el cuadro de niveles operacionales y estacionamiento del distrito de Miraflores, el cual constituye un requisito adicional que no es recogido por la Ley Nº 28976.

De la misma manera, sostiene que el artículo 41 de la misma ordenanza establece como requisito un análisis de procedencia previo a la presentación de documentos y al pago por derecho de trámite que tampoco se encuentra previsto en la Ley Nº 28976 y que condicione la presentación de las solicitudes a dicho análisis de procedencia.

4. Finalmente, refiere que el artículo 66 de la misma ordenanza impide de manera discriminatoria el desarrollo de sus actividades económicas, toda vez que exige requisitos adicionales a los establecimientos o locales clausurados anteriormente, a pesar de la compatibilidad de uso de los mismos.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escrito del 11 de octubre de 2007, la Municipalidad fundamenta sus descargos con base en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que mediante Expediente Nº 5488-2007 de fecha 15 de agosto del 2007, la denunciante solicitó Licencia de Funcionamiento para desarrollar sus actividades económicas con giros de sala de baile, discoteca, sala reconvenciones y auditorio en su inmueble ubicado en el Pasaje Los Pinos Nº 160 – Miraflores.

2. Asimismo, que mediante Resolución Nº 2375-2007-SLF-GCo/MM de fecha 6 de septiembre de 2007, la Subgerencia de Licencias de Funcionamiento declaró improcedente la solicitud de licencia de funcionamiento presentada debido a que no se cumplió con los requisitos necesarios para su procedencia.

Sobre el particular, menciona que a través del Informe Nº 764-DAQ-2007 de fecha 23 de agosto de 2007, la Subgerencia de Licencias de Funcionamiento precisó que la denunciante no había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 66 de la
Ordenanza Municipal N° 263-MM. Adicionalmente, afirma que la denunciante no cumplió con adjuntar un contrato de alquiler de estacionamientos debidamente autorizados más allá de 200 metros radiales de acuerdo a lo previsto en la Ordenanza Nº 195-MM, ni la licencia de construcción en su solicitud de licencia de funcionamiento.

3. Expresa que el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil presentado por la denunciante para el otorgamiento de su licencia de funcionamiento fue otorgado al nombre comercial “Down Town”.

Al respecto indica que si bien el Oficio Nº 04345-2007-INDECI/16.0.4 de INDECI precisa que el certificado mencionado es un documento que no tiene carácter personal relacionado con la persona natural o jurídica solicitante y, que por el contrario, está estrictamente relacionado al objeto de la inspección, manteniendo plena vigencia si se mantienen las mismas condiciones de

seguridad bajo las cuales fue otorgado, en el presente caso ello no se cumple, toda vez que el área total del local expresado en el Informe de Defensa Civil no concuerda con el área del sistema catastral.

4. Menciona además que es función específica municipal ejercer de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control en las materias de su competencia. En ese sentido, indica que la Ordenanza Municipal N° 263-MM fue aprobada en cumplimiento de lo señalado en Primera Disposición Final, Transitoria y Complementaria de la Ley Nº 28976.

5. Manifiesta que el funcionamiento comercial de un establecimiento debe respetar la zonificación residencial donde se encuentra ubicado su local comercial de acuerdo al índice de usos vigente y al plano de zonificación del distrito de Miraflores.

6. Resalta que el Reglamento de ubicación de actividades urbanas al que se refiere el artículo 31 de la Ordenanza Municipal N° 263-MM no es otra cosa que el índice de usos de suelos del distrito de Miraflores. Para el caso del artículo 64 de la ordenanza mencionada, ésta establece condiciones básicas para el acondicionamiento de los restaurantes, cafeterías, fuentes de soda y comidas al paso; y finalmente, para el caso del artículo 66, los requisitos exigidos en dicho artículo fueron establecidos de acuerdo a la función de las municipalidades de representación del vecindario, promover el desarrollo integral, sostenible y armónico del distrito mencionado.

Adicionalmente a ello, refiere que los requisitos exigidos en el artículo 66 de la ordenanza mencionada no se configuran como opciones gravosas, toda vez que son declaraciones juradas, compromisos, o en todo caso, un requisito que la Subgerencia de Licencias de Funcionamiento de dicha municipalidad considera necesario cuando la clausura del establecimiento se originó por alguna queja fundada, que si bien la Ley Nº 28976 no ha previsto, la Municipalidad Distrital de Miraflores no puede dejar de lado.

7. Sostiene que de la evaluación de los requisitos presentados por la denunciante, ha verificado que la misma no cuenta con la cantidad de estacionamientos requeridos de acuerdo a lo establecido por la Ordenanza Nº 195-MM ni tampoco cuenta con un documento que acredite la posesión legítima del inmueble donde desarrollará sus actividades económicas.

8. Finalmente, afirma que de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 y 79 de la Ley Nº 27972, cuenta con facultad para normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de la apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación y el principio de legalidad.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0225-2007/CAM-INDECOPI del 27 de septiembre de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de Miraflores un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Asimismo, en dicha resolución se requirió a la Municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de la barrera burocrática denunciada, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997.

2. Mediante escrito del 11 de octubre de 2007, la Municipalidad Distrital de Miraflores se apersonó al procedimiento y formuló sus descargos a la denuncia conforme han sido reseñados en el acápite anterior.

3. Mediante escrito del 16 de octubre de 2007, la denunciante solicitó se dicte medida cautelar con la finalidad de inaplicar lo dispuesto en el artículo 66 de la Ordenanza Municipal N° 263-MM para el caso concreto.

Sobre el particular, toda vez que en el presente acto se está emitiendo pronunciamiento definitivo, carece de objeto pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la denunciante.

4. Mediante escrito del 3 de enero de 2008, la Municipalidad presentó mayores medios probatorios, adjuntando resoluciones gerenciales de sanción, cartas externas y la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22 de junio de 2007.

5. Mediante Oficio Nº 0024-2008/INDECOPI-CAM de fecha 15 de enero de 2008, la Secretaría Técnica requirió a la Municipalidad lo siguiente: (i) Señalar cuál o cuáles son los requisitos que la denunciante ha incumplido para obtener la Licencia de Funcionamiento al amparo de lo dispuesto en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento; y, (ii) Remitir copia de la notificación de la Resolución Nº 2375-2007-SLFGCO/ MM que declara improcedente la solicitud de licencia de funcionamiento a la denunciante.

6. Mediante escrito del 18 de enero de 2008, la Municipalidad dio respuesta al oficio mencionado argumentando que el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil presentado por la denunciante no se encuentra a nombre de éste sino a nombre comercial de "Down Town", incumpliendo lo dispuesto por el artículo 8 inciso 3 de la Ley Nº 28976. Asimismo, refiere que dicho certificado mantiene plena vigencia si se mantienen las condiciones en las cuales se otorgó, condición que no ha sido satisfecha toda vez que el área total del local señalada en el Informe de Defensa Civil no concuerda con el área del sistema catastral.

7. Mediante Carta Nº 0049-2008/INDECOPI-CAM y Carta Nº 0051-2008/INDECOPICAM la Secretaría Técnica requirió a la denunciante acreditar, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3 artículo 8 de la Ley Nº 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, que el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil de Detalle a nombre de la empresa Inversiones J.T.L. S.A.C. fue presentado conjuntamente con los demás requisitos correspondientes para obtener su licencia de funcionamiento.

8. Mediante escrito del 25 de enero de 2008, la denunciante dio respuesta a las cartas mencionadas señalando que el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil presentado se encuentra a nombre del establecimiento comercial de "Down Town", lo cual a su entender mantiene plena vigencia conforme a lo expresado mediante Oficio Nº 04345-2007-INDECI/16.0.4 del INDECI.

9. Mediante Oficio Nº 0086-2008/INDECOPI-CAM y Nº 0098-2008/INDECOPI-CAM de fechas 4 y 7 de febrero de 2008 respectivamente, la Secretaría Técnica requirió a la Municipalidad señalar de acuerdo a lo señalado en el artículo 7 de la Ley Nº 28976 que establece de manera taxativa los requisitos para obtener la licencia de funcionamiento, el sustento legal de los siguientes requisitos exigidos a la denunciante para la emisión de su licencia respectiva:

- Planos de distribución del local comercial
- Copias de contratos de arrendamiento de estacionamiento
- Compromisos de no comisión de faltas que merecieron sanciones a los anteriores conductores
- Constancia del 50%+1 de los vecinos residentes en el edificio en donde se ubica su local comercial con el giro solicitado
- Licencia de Obra o Construcción

10. Mediante escritos de fecha 13 y 14 de febrero de 2008, la Municipalidad dio respuesta a los oficios mencionados presentando argumentos adicionales, los cuales serán tomados en cuenta al momento de emitir la presente resolución.

II. ANÁLISIS:

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

1. Sobre el particular la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal y/o irracionalmente, el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. En el presente caso, la actuación de la Municipalidad materializada en la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos por la Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencias de Funcionamiento para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento, constituye la imposición de una barrera burocrática según lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, toda vez que implica una exigencia que recae en ésta para la realización de las actividades económicas de la denunciante en el mercado. Por consiguiente, la Comisión se encuentra facultada para pronunciarse respecto a dicha barrera burocrática con el propósito de evaluar su legalidad y razonabilidad.

3. Finalmente, para efecto de la presente resolución se toma en cuenta lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97- TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[2].

B. Determinación de la cuestión controvertida:

Determinar si la actuación de la Municipalidad materializada en la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos por la Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencias de Funcionamiento para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal o irracional, que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática denunciada:

El presente análisis tiene por finalidad determinar si la actuación municipal materializada en la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en la ley, se ha realizado conforme a sus facultades y si se ha ajustado a la normativa legal vigente sobre la materia, particularmente a aquella referida a las licencias de funcionamiento.

1. Sobre el particular debe tenerse en cuenta que las municipalidades brindan al ciudadano un ambiente adecuado para la satisfacción de sus necesidades en materia de autorizaciones, derechos y licencias, de acuerdo a lo mencionado en el inciso 3.6.4 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cual dispone que es función de las municipalidades otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación, así como regular su funcionamiento.

2. Como es de verse, la competencia municipal para regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales, está reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico vigente.

3. En materia de licencias de funcionamiento, la Ley Nº 28976[3] en su artículo 7 establece los requisitos para solicitar la licencia de funcionamiento:

[2] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[3] Ley Marco de Licencia de Funcionamiento Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 5 de febrero de 2007

Artículo 7.- Requisitos para solicitar la licencia de funcionamiento
Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento serán exigibles como máximo, los siguientes requisitos:
a) Solicitud de Licencia de Funcionamiento, con carácter de declaración jurada, que incluya:
1. Número de R.U.C. y D.N.I. o Carné de Extranjería del solicitante, tratándose de personas jurídicas o naturales, según corresponda.
2. D.N.I. o Carné de Extranjería del representante legal en caso de personas jurídicas, u otros entes colectivos, o tratándose de personas naturales que actúen mediante representación.
b) Vigencia de poder de representante legal, en el caso de personas jurídicas u otros entes colectivos. Tratándose de representación de personas naturales, se requerirá carta poder con firma legalizada.
c) Declaración Jurada de Observancia de Condiciones de Seguridad o Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil de Detalle o Multidisciplinaria, según corresponda.
d) Adicionalmente, de ser el caso, serán exigibles los siguientes requisitos:
d.1) Copia simple del título profesional en el caso de servicios relacionados con la salud.
d.2) Informar sobre el número de estacionamientos de acuerdo a la normativa vigente, en la Declaración Jurada.
d.3) Copia simple de la autorización sectorial respectiva en el caso de aquellas actividades que conforme a Ley la requieran de manera previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento.
d.4) Copia simple de la autorización expedida por el Instituto Nacional de Cultura, conforme a la Ley Nº 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. Verificados los requisitos señalados, se procederá al pago de la Tasa a que hace referencia el artículo 15° de esta Ley.

4. En el presente caso, la denunciante solicita el otorgamiento de una licencia de funcionamiento para su local ubicado en el Pasaje Los Pinos Nº 160, Distrito de Miraflores para desarrollar sus actividades económicas con giros de discoteca, sala de baile, sala de convenciones y auditorio.

5. De lo expresado por el denunciante, se ha podido comprobar que la Municipalidad Distrital de Miraflores mediante Ordenanza Municipal N° 263-MM aprobó un Reglamento para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento en el distrito de Miraflores. Dicho ordenanza regula los procedimientos administrativos para el otorgamiento de las distintas modalidades de Licencia de Funcionamiento para el desarrollo de actividades comerciales, industriales y profesionales en el mencionado distrito.

6. En ese sentido, señala que la Municipalidad le exige requisitos adicionales a los establecidos por la Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento, sustentados en el Ordenanza Municipal

7. De los medios probatorios que obran en el expediente, se pueden apreciar los requisitos adicionales exigidos por la Municipalidad para el otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento de la denunciante. En efecto, de la revisión de la Ordenanza Municipal Nº 263-MM se observan los siguientes requisitos adicionales:

- Declaración Jurada de cumplimiento con el Reglamento para la ubicación de actividades urbanas, los estándares de calidad, el cuadro de niveles operacionales y estacionamiento del distrito de Miraflores. (Artículo 31)
- Estudio de Acondicionamiento Acústico expedido por profesional competente, verificado con el informe de medición acústica realizado por la Gerencia de Fiscalización y Control. (Artículo 63)

• Acondicionamiento de cumplimiento con lo señalado en el Título III del Reglamento Nacional de Edificaciones. (Artículo 63)
• Evaluación de solicitudes por parte de la Municipalidad (Gerencia de Comercialización, Gerencia de Infraestructura Urbana, Gerencia de fiscalización, Gerencia de Servicios a la Ciudad y la Oficina de Asesoría Jurídica), quienes emitirán un dictamen conjunto en virtud del cual se expedirá la licencia correspondiente. (Artículo 63)
• Declaración jurada notarial con el compromiso del nuevo conductor de no tener vinculación económica, empresarial y/o familiar con los miembros de la razón social que conducía(n) el establecimiento al momento de ser clausurado. (Artículo 63)
• Documento con la firma de por lo menos veinte (20) vecinos, incluyendo a todos los que se vieron afectados por el mal funcionamiento del local clausurado y/o quienes promovieron la queja que dio lugar a la clausura, manifestando que en ambos casos su voluntad de estar conformes con la reapertura del establecimiento. (Artículo 63)
• Compromiso del conductor del establecimiento de no incurrir en las mismas infracciones y vulneraciones de derechos que dieron origen a la clausura definitiva. (Artículo 63)
Asimismo, de la revisión del formato de solicitud de licencia de funcionamiento que exige la Municipalidad, se observan los siguientes requisitos adicionales:
• Planos de distribución del local comercial.
• Copias de contratos de arrendamiento de estacionamientos.
• Compromisos de no comisión de faltas que merecieron sanciones a los anteriores conductores.
• Constancia del 50%+1 de los vecinos residentes en el edificio en donde se ubica su local comercial con el giro solicitado.
• Licencia de Obra o Construcción.

8. Sobre el particular, cabe indicar que la normativa señalada[4] no permite la exigencia de los mismos, toda vez que el artículo 7 de la misma señala expresamente que *"Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento serán exigibles como máximo, los siguientes requisitos: (…)"*.

Es decir, la Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento establece de manera taxativa los requisitos para solicitar la licencia de funcionamiento, dentro de los cuales no se encuentra la exigencia o requisito de aprobación mediante un dictamen previo por parte de la Municipalidad para el otorgamiento de la licencia mencionada.

9. Es importante precisar que uno de los Principios del Procedimiento Administrativo señalados en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, es el "Principio de Privilegio de Controles Posteriores", el cual implica que la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

10. Debe precisarse que esta Comisión no desconoce la facultad de la Municipalidad para efectuar un control posterior a la emisión de la licencia de funcionamiento respecto del cumplimiento de las normas de operatividad que se deben cumplir como las de estacionamiento y otras, pero considera que la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 7 de la Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento de manera previa para expedir la licencia de funcionamiento correspondiente contraviene lo dispuesto en la normatividad vigente, toda vez que dicho artículo establece los requisitos que pueden ser exigidos como máximo por las municipalidades para el otorgamiento de licencias de funcionamiento, haciendo imposible la exigencia de requisitos

[4] Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento

adicionales, priorizando los Principios de “Presunción de Veracidad” y “Fiscalización Ex Post o de Controles Posteriores”.

11. Por otro lado, cabe precisar que esta Comisión tampoco desconoce la facultad de la Municipalidad para efectuar un control posterior que asegure el cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente para el caso de los establecimientos comerciales que han sido sancionados con anterioridad y poder sancionarlos en caso los nuevos titulares incumplan con la normatividad vigente.

12. En consecuencia, esta Comisión considera que la exigencia por parte de la Municipalidad de requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 7 de la Ley N° 28976 a la denunciante para el otorgamiento de su licencia de funcionamiento constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo, toda vez que los mismos no han sido contemplados en la mencionada ley.

13. Luego de determinar que la actuación de la Municipalidad materializada en la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos por la Ley Nº 28976 Ley Marco de Licencias de Funcionamiento para el otorgamiento de Licencia de Funcionamiento de la denunciante, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo, carece de objeto continuar con el análisis de legalidad de forma. Ello, en razón que incluso si la Municipalidad hubiera respetado los requisitos formales establecidos en la ley para imponer la exigencia de los mismos, no puede imponer tal exigencia a la denunciante, toda vez que de acuerdo a sus competencias, no se encuentra facultada a exigir los requisitos identificados como una barrera burocrática ilegal.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación municipal materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la denunciante toda vez que en el presente acto se está emitiendo pronunciamiento definitivo.

Segundo: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa Inversiones J.T.L. S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores debido a que la exigencia de requisitos a la denunciante para la tramitación de su licencia de funcionamiento que no se encuentran previstos en el artículo 7 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Tercero: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la empresa Inversiones J.T.L. S.A.C. a través de la inaplicación de los requisitos adicionales a los previstos en el artículo 7 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento para la tramitación de su licencia de funcionamiento y que se encuentran contenidos tanto en la Ordenanza Municipal Nº 263-MM como en el formato de solicitud de licencia de funcionamiento que exige presentar la Municipalidad, conforme han sido indicados en el numeral 7 del acápite correspondiente al análisis de legalidad de la barrera burocrática denunciada de la presente resolución.

Cuarto: Declarar que con el presente pronunciamiento no se desconoce las atribuciones y competencias de la Municipalidad Distrital de Miraflores para supervisar y fiscalizar que los locales comerciales en su distrito realicen sus actividades económicas cumpliendo con las exigencias operacionales establecidas para tal efecto y, por lo tanto, para establecer las sanciones que pudieran corresponder a los locales que no cumplan con dichas exigencias, toda vez que el presente pronunciamiento se limita a disponer la inaplicación de los requisitos no previstos en el artículo 7 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento para la tramitación de las licencias de funcionamiento.

Quinto: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

CÉSAR PEÑARANDA CASTAÑEDA
VICEPRESIDENTE

Zonificación de Areas Urbanas.
Competencia de Municipalidades Provinciales

0168-2007/CAM-INDECOPI
12 de julio de 2007

EXPEDIENTE Nº 000032-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR
DENUNCIANTE: MARIA JULIA CURCIO JARA
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la señora Maria Julia Curcio Jara en contra de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, por cuanto la actuación de la municipalidad de denegar la licencia de funcionamiento provisional solicitada por la denunciante el 21 de agosto de 2006, al amparo de lo dispuesto en la Ordenanza Nº 185-MDMM, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

La prohibición dispuesta por la municipalidad denunciada mediante Ordenanza Nº 185-MDMM para la instalación de locales de hospedaje entre otros, que se encuentren ubicados a menos de 600 metros radiales de centros de enseñanza en general, de centros religiosos, hospitalarios y clínicas y en zonas residenciales que sustenta su actuación en el presente caso, implica un desconocimiento a la zonificación aprobada para el distrito y, por lo tanto, un exceso en su competencia para regular el funcionamiento de establecimientos. La facultad de las municipalidades distritales para regular y autorizar el funcionamiento de establecimientos en sus distritos debe realizarse respetando la zonificación aprobada por la municipalidad provincial correspondiente, conforme lo dispone el inciso 3.6.4. de la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que no resulta ajustado a ley que la regulación municipal sea contraria a dicha zonificación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y

Restricciones a la inversión Privada, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual aprobada mediante Decreto Ley Nº 25868.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 20 de abril de 2007 la señora María Julia Curcio Jara, en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, en adelante la municipalidad, al considerar que la negativa de esta última de otorgarle licencia de funcionamiento provisional para desarrollar el giro de hospedaje en su local ubicado en la Av. Parque Gonzáles Prada Nº 210 del distrito de Magdalena del Mar, al amparo de lo dispuesto en la Ordenanza 185-MDMM, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional que afecta el desarrollo de sus actividades económicas.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:
1. Refiere que el 21 de agosto de 2006 solicitó a la municipalidad licencia de funcionamiento provisional para el giro de hospedaje a desarrollarse en el inmueble ubicado en la Av. Gonzáles Prada Nº 210 del distrito de Magdalena del Mar.
2. Asimismo, que dicha solicitud fue tramitada mediante expediente administrativo Nº 2585-06 y, que en vista de ello la municipalidad expidió la Resolución de Gerencia Nº 639-06-GDUO MDMM del 28 de agosto de 2006 que declaró improcedente su solicitud.

3. Señala que el fundamento y sustento de dicha negativa se encuentra en la Ordenanza Nº 185-MDMM que prohíbe la instalación de locales de hospedaje entre otros, que se encuentren ubicados a menos de 600 metros radiales de centros de enseñanza en general, de centros religiosos, hospitalarios y clínicas y en zonas residenciales.

4. Sostiene que tal disposición constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional para el desarrollo de sus actividades económicas, toda vez que contraviene normas imperativas de orden público y de cumplimiento inmediato, pues implica la fijación de parámetros de zonificación que corresponden ser fijados exclusivamente a las municipalidades provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades[1].

5. Finalmente señala que de acuerdo a lo dispuesto en la referida Ley Orgánica de Municipalidades, la municipalidad debió evaluar su solicitud con base en las disposiciones legales vigentes, particularmente en lo que respecta a la zonificación aprobada para el distrito por la municipalidad provincial respectiva y no en la Ordenanza 185-MDMM.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escritos del 7, 16, 25 y 28 de mayo de 2007 la municipalidad formuló sus descargos a la denuncia y los sustenta en los siguientes principales argumentos:
1. Señala que respecto de lo que es materia de la presente denuncia, la Comisión de Acceso al Mercado ya se ha pronunciado anteriormente ante una denuncia interpuesta por la propia denunciante.

[1] Ley Nº 27972, publicada el 26 de mayo de 2003

2. Asimismo, que el pronunciamiento de la Comisión emitido mediante Resolución Nº 0034-2006/CAM-INDECOPI declaró fundada en parte la denuncia interpuesta en el extremo en el que la denunciante cuestionó la negativa de la municipalidad de otorgarle la licencia de funcionamiento solicitada para desarrollar actividades de hospedaje en el local ubicado en la Avenida Parque Gonzáles Prada Nº 210 al amparo de lo dispuesto en las Ordenanzas Municipales Nos 137-MDMM, 177-MDMM, 185-MDMM y 204-MDMM y que dicho pronunciamiento quedó consentido mediante Resolución Nº 0057- 2006/STCAM-INDECOPI del 9 de marzo de 2006.

3. En ese sentido, sostiene que lo que corresponde es que la Comisión declare concluido el presente procedimiento, toda vez que ya existe un pronunciamiento de la Comisión respecto de la materia denunciada y que se continúe la tramitación del procedimiento anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[2], vigente al momento de la expedición de la Resolución Nº 0034-2006/CAM-INDECOPI.

Señala que la Comisión debe remitir lo actuado a la Defensoría del Pueblo para que de ser el caso se interponga la demanda de inconstitucionalidad correspondiente y pueda la municipalidad apersonarse a dicha proceso constitucional. Precisa la que la Ordenanza Nº 185-MDMM que prohíbe la instalación de locales de hospedaje entre otros, que se encuentren ubicados a menos de 600 metros radiales de centros de enseñanza en general, de centros religiosos, hospitalarios y clínicas y en zonas residenciales, es una disposición con rango de ley y, que por lo tanto, en la medida que no sea derogada por otro ordenanza municipal o que no se declare su inconstitucionalidad se mantiene vigente.

4. Por otro lado, sostiene que la Ordenanza Nº 185-MDMM ha sido expedida en virtud a la autonomía que la Constitución les reconoce a las municipalidades y en atención a al función normativa que le corresponde a éstas.

5. Señala además que la razonabilidad la Ordenanza Nº 185-MDMM se encuentra en la defensa de los derechos de los niños y adolescentes, en la protección de los derechos de los vecinos de vivir en un lugar adecuado como parte del derecho a la salud y en el principio de “precaución” por el cual el Estado debe controlar a través de normas reguladoras en materia urbanística, la ubicación de fuentes emisoras de ruidos molestos u otras que puedan generar malestar e intranquilidad.

Sobre el particular, refiere que lo mencionado ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia Nº 3330-2004-AA/TC publicada el 18 de agosto de 2005, la cual en su fundamento 35 establece que la comunidad y el Estado deben proteger al niño y al adolescente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución.

En ese sentido manifiesta que las actividades tales como bowling, bares cantinas, discotecas, locales de hospedaje, hostales, juegos electrónicos entre otros, afectan por su naturaleza el derecho de uso del ambiente y del entorno, así como la tranquilidad y los derechos de los niños y adolescentes.

6. Finalmente, menciona que en consideración a lo señalado, la Ordenanza Nº 185- MDMM tiene debido fundamento técnico y legal debiendo quedar claro que no tiene por finalidad establecer normas de zonificación, como lo ha dado a entender el Indecopi, sino que con ella el municipio ha pretendido salvaguardar los intereses públicos del vecindario.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0092-2007/CAM-INDECOPI de fecha 26 de abril de 2007, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Asimismo, en dicha resolución se requirió a la municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y

[2] Ley Nº 27444, publicada el 11 de abril de 2001.

racionalidad de la disposición materia de la denuncia, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997.

2. Mediante escritos del 7, 16, 25 y 28 de mayo de 2007, la municipalidad formuló sus descargos a la denuncia y absolvió requerimientos efectuados por la Comisión.

3. Finalmente, las partes han presentado escritos complementarios de sus posiciones los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse la presente resolución.

II. ANALISIS:

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

1. Antes de entrar al análisis del presente caso, esta Comisión considera importante precisar cuál es el ámbito de su competencia; esto es, el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual[3] y el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la inversión Privada[4], toda vez que la municipalidad denunciada ha cuestionado la competencia de la Comisión para pronunciarse en el presente procedimiento.

2. Las normas antes mencionadas establecen que la Comisión es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal y regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas; así como de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia contenidas en diversas normas legales entre las que se encuentran la Ley de Garantías para el Comercio Interior y Exterior[5], el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal[6] y la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo referente a las normas y principios de simplificación administrativa.

Asimismo, que la Comisión se encuentra facultada para disponer mediante resolución la eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales que identifique en dichos actos y disposiciones, con la particularidad de que en caso las barreras se encuentren contenidas en decretos supremos, resoluciones ministeriales y normas municipales y regionales de carácter general, dicha inaplicación se producirá respecto del caso concreto.

El artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, establece lo siguiente:

> ***Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General***
> ***Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo***
> *(...)Cuando en un asunto de la competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, 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.*

[3] Decreto Ley Nº 25868, publicada el 24 de noviembre de 1992.
[4] Ley Nº 28996, publicada el 4 de abril de 2007
[5] Decreto Legislativo Nº 668, publicado el 14 de septiembre de 1991.
[6] Decreto Legislativo Nº 776, publicado el 31 de diciembre de 1993.

Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.
Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley. (…)

3. Por lo tanto, de acuerdo a lo mencionado, esta Comisión se encuentra facultada para pronunciarse respecto de la presente denuncia, toda vez que la Ordenanza Nº 185- MDMM constituye una disposición municipal que viene impidiendo que la denunciante pueda ejercer sus actividades económicas. Asimismo, en caso se determine que dicha disposición municipal constituye una barrera burocrática ilegal y/o irracional, esta Comisión puede disponer su inaplicación al caso concreto conforme lo establece el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.

4. Por otro lado, con relación al cuestionamiento de la municipalidad referido a la existencia de un pronunciamiento previo por parte esta Comisión que le impediría pronunciarse respecto de la presente denuncia, corresponde indicar que el pronunciamiento expedido mediante Resolución Nº 0034-2006/CAM-INDECOPI fue emitido con anterioridad a que la denunciante presente su nueva solicitud de licencia de funcionamiento provisional ante la municipalidad.

La Resolución Nº 0034-2006/CAM-INDECOPI fue expedida el 23 de febrero de 2006 y la solicitud de licencia de funcionamiento provisional presentada por la denunciante que ha motivado su denuncia en el presente procedimiento fue presentada el 21 de agosto de 2006.

Asimismo, cabe indicar que dicha Resolución Nº 0034-2006/CAM-INDECOPI fue emitida frente a una resolución de la municipalidad que denegó una anterior solicitud de licencia de funcionamiento provisional de la denunciante sustentada entre otras disposiciones en la Ordenanza Nº 185-MDMM y no incluyó la actuación de la municipalidad materializada en la Resolución de Gerencia Nº 639-06-GDUO-MDMM de fecha 28 de agosto de 2006 que declaró improcedente su nueva solicitud de licencia de funcionamiento provisional.

5. En ese sentido, si bien ambos procedimientos, el que motivó la Resolución Nº 0034- 2006/CAM-INDECOPI, así como el que está motivando la presente resolución tienen en común a la Ordenanza Nº 185-MDMM, lo cierto es que se está frente a actuaciones municipales diferentes.

6. Del mismo modo, cabe indicar que el anterior pronunciamiento emitido por la Comisión se encontró sujeto a las disposiciones legales aplicables en ese entonces, que disponían que la Comisión debía aprobar un informe respecto de las barreras burocráticas que identificara entre otras en ordenanzas municipales.

Asimismo, que debía remitir dicho informe al Concejo Municipal para que el Concejo en un plazo de treinta (30) días hábiles resuelva lo planteado ya sea por la eliminación o el mantenimiento de la barrera burocrática identificada y que si omitía resolver en dicho plazo se entendía fundada la denuncia y por lo tanto se habilitaba a la denunciante a interponer la acción de cumplimiento en caso la municipalidad continuara exigiéndole la barrera burocrática identificada.

En el procedimiento anterior, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta por la denunciante en contra de la municipalidad denunciada en el extremo en el que cuestionó la negativa de la municipalidad de otorgarle la licencia de funcionamiento provisional solicitada el 27 de julio de 2005 para desarrollar actividades de hospedaje en el local ubicado en la avenida Parque Gonzáles Prada Nº 210, Distrito de Magdalena del Mar, al amparo de lo dispuesto en las Ordenanzas municipales Nº 137-MDMM, 177- MDMM, N° 185-MDMM y N° 204-MDMM.

Asimismo, aprobó el Informe N° 011-2006/INDECOPI-CAM del 22 de febrero de 2006 elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión y dispuso que una vez que quede firme en instancia administrativa la referida resolución, la Secretaría Técnica remita copia autenticada de la Resolución Nº 0034-2006/CAM-INDECOPI y del Informe N° 011- 2006/INDECOPI-CAM de fecha 22 de febrero de 2006 al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, a fin que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días conforme lo disponía el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas en favor de la Competitividad de los Agentes Económicos[7] vigente en ese entonces.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Nº 0034-2006/CAM-INDECOPI y en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas en favor de la Competitividad de los Agentes Económicos se remitió el Informe Nº 011-2006/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad de Magdalena del Mar para que dicho Concejo en el plazo de treinta (30) días hábiles se pronuncie con relación a la barrera burocrática identificada.

Finalmente, en vista de que el Concejo Municipal de la Municipalidad de Magdalena del Mar no se pronunció respecto de la barrera burocrática identificada, mediante Resolución Nº 0083-2006/CAM-INDECOPI del 4 de mayo de 2006, esta Comisión declaró que el Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital del Magdalena del Mar no había emitido pronunciamiento sobre el Informe N° 011-2006/INDECOPI-CAM dentro del plazo de treinta (30) días hábiles establecido en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas en favor de la Competitividad de los Agentes Económicos y, asimismo, señaló que en caso la autoridad denunciada continúe exigiendo la barrera burocrática identificada, la denunciante tenía expedito su derecho para interponer la acción de cumplimiento, conforme a ley.

7. Por lo tanto, el procedimiento anterior correspondió a una solicitud de licencia de funcionamiento provisional distinta a la solicitud de licencia de funcionamiento provisional que ha motivado el presente procedimiento.

Asimismo, culminó con la falta de pronunciamiento del Concejo de Municipal de la Municipalidad Distrital del Magdalena del Mar respecto del Informe Nº 011- 2006/INDECOPI-CAM, originando que la denunciante pueda interponer la acción de cumplimiento prevista en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas en favor de la Competitividad de los Agentes Económicos en caso la municipalidad continuará exigiéndole la barrera burocrática identificada como ilegal en el tramite de su solicitud de licencia de funcionamiento provisional presentada el 27 de julio de 2005.

8. De acuerdo a ello, en dicho procedimiento ya no correspondía que la Comisión de Acceso al Mercado remita lo actuada a la Defensoría del Pueblo como sostiene la municipalidad denunciada, toda vez que de acuerdo al marco legal vigente en dicho momento, la falta de pronunciamiento del Concejo Municipal de la Municipalidad Magdalena del Mar respecto del Informe Nº 011-2006/INDECOPI-CAM originó el derecho de la denunciante de plantear la acción de cumplimiento frente a la exigencia de la barrera burocrática identificada en el tramite de su solicitud de licencia de funcionamiento provisional presentada el 27 de julio de 2005.

9. Sobre el particular, cabe indicar que la denunciante en lugar de optar por interponer la acción de cumplimiento respecto de su solicitud de licencia de funcionamiento provisional presentada el 27 de julio de 2005, optó por presentar una nueva solicitud de licencia de funcionamiento provisional originando que la municipalidad denunciada emita nuevos actos administrativos, como es el caso de la Resolución de Gerencia Nº 639-06- GDUO-MDMM de fecha 28 de agosto de 2006 que declaró improcedente su solicitud y que es materia del presente procedimiento.

[7] Ley Nº 28032, publicada el 19 de julio de 2003.

10. En ese sentido, toda vez que en el presente procedimiento se está frente a actuaciones municipales distintas a las que se discutieron en el anterior procedimiento corresponde a esta Comisión emitir pronunciamiento respecto de las mismas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Nº 27444, modificado por la Ley Nº 28996, toda vez que tales actuaciones no permiten a la denunciante realizar sus actividades económicas y por lo tanto constituyen barreras burocráticas.
De acuerdo a ello, corresponde declarar infundado el cuestionamiento formulado por la municipalidad denunciada respecto de la competencia de la Comisión para pronunciarse en el presente procedimiento y proceder al análisis del caso.

11. Para tal efecto, se toma en cuenta lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de agosto de 1997. Por lo tanto, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[8].

B.- Determinación de la cuestión controvertida:

De los argumentos y pruebas presentadas por las partes se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si la actuación de la municipalidad de denegar la licencia de funcionamiento provisional solicitada por la denunciante el 21 de agosto de 2006, al amparo de lo dispuesto en la Ordenanza Nº 185-MDMM constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional.

D.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

1. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que las municipalidades representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, fomentan el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral y armónico de las circunscripciones de su jurisdicción, según el artículo IV del Titulo Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades[9].
En tal sentido, realizan un conjunto de acciones destinadas a brindar un ambiente adecuado al ciudadano, las cuales encuentran su sustento, entre otras, en las facultades asignadas a las municipalidades en materia de abastecimiento y comercialización de bienes y servicios.

2. Una de dichas facultades es la mencionada en el inciso 3.6.4 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cual dispone que es función de las municipalidades distritales otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación, así como regular su funcionamiento.

3. Asimismo, la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa[10]establece un régimen simplificado de tramitación de licencias y permisos municipales con respecto al régimen general de tramitación de las licencias de funcionamiento ordinarias establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en la Ley de Tributación Municipal y encarga velar por su cumplimiento a la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual.

[8] Resolución Nº 182-97-TDC publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.
[9] Ley Nº 27972, publicada el 26 de mayo de 2003.
[10] Ley Nº 28015, publicada el 3 de julio de 2003.

Sobre el particular, la mencionada ley y su reglamento, establecen expresamente los únicos requisitos que deben exigir las municipalidades respecto al otorgamiento de la licencia de funcionamiento provisional a las MYPES, los cuales son los siguientes:

a. Fotocopia Simple del Comprobante de Información Registrada o Ficha RUC.
b. Declaración Jurada Simple de ser Micro o Pequeña Empresa.
c. Recibo de pago por derecho de trámite[11]*.*

Asimismo, cabe indicar que las normas mencionadas establecen que las municipalidades en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles deben otorgar en un solo acto la licencia de funcionamiento provisional sobre la base de la zonificación y compatibilidad de uso correspondiente y disponen la aplicación del silencio administrativo positivo.

4. En tal sentido, la zonificación constituye un requisito que debe cumplir el local comercial para su funcionamiento, pero a la vez, dicho requisito viene a ser un límite para la actuación de las municipalidades distritales, por cuanto el otorgamiento o denegatoria de una solicitud de funcionamiento provisional por razones de ubicación del local se debe realizar de acuerdo a la zonificación vigente.

5. En cuanto al órgano competente para la aprobación de la zonificación de áreas urbanas, el artículo el inciso 1.2 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que dicha competencia es exclusiva de las municipalidades provinciales. En tal sentido, las municipalidades distritales no se encuentran facultadas para aprobar normas sobre zonificación, es decir, normas que establezcan límites al desarrollo de actividades en los inmuebles de una circunscripción municipal en función a su ubicación.

6. En el presente caso, a través de la Ordenanza N° 185-MDMM, publicada el 25 de febrero de 2005, la municipalidad modificó el primer párrafo del artículo 14 de la Ordenanza N° 137-MDMM disponiendo que no se otorgarán licencias de funcionamiento a los locales que se destinen a brindar servicios de hospedaje entre otros que se encuentren a 600 metros radiales de centros de enseñanza, centros religiosos, centros hospitalarios y zonas de uso residencial.

7. Sobre el particular, la municipalidad ha sostenido que tal prohibición dispuesta mediante la Ordenanza Nº 185-MDMM, no implica de modo alguno establecer parámetros de zonificación, sino que la misma obedece a sus facultades normativas para regular la apertura de funcionamiento en su distrito y tiene como propósito la defensa de los derechos de los niños y adolescentes, la protección de los derechos de los vecinos de vivir en un lugar adecuado como parte del derecho a la salud y en principio de "precaución" por el cual el Estado debe controlar a través de normas reguladoras en materia urbanística, la ubicación de fuentes emisoras de ruidos molestos u otras que puedan generar malestar e intranquilidad.

Sobre el particular, ha señalado que lo mencionado ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia Nº 3330-2004-AA/TC publicada el 18 de agosto de 2005, la cual en su fundamento 35 establece que la comunidad y el Estado deben proteger al niño y al adolescente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución.

8. Al respecto, esta Comisión considera importante señalar que si bien las municipalidades pueden dictar disposiciones regulando el funcionamiento de establecimientos en sus distritos e incluso considerar al emitir tales disposiciones el "principio de precaución", tal facultad debe ser ejercida

---

[11] [1] **Artículo 35 del Decreto Supremo N° 009-2003-TR**
"(…)
La Solicitud de Licencia de Funcionamiento Provisional estará acompañada únicamente de lo siguiente:
Fotocopia Simple del Comprobante de Información Registrada o Ficha RUC.
Declaración Jurada Simple de ser Micro o Pequeña Empresa.
Recibo de pago por derecho de trámite."

dentro de los límites previstos en la ley para tal efecto, es decir, dentro de los límites de sus competencias establecidas en las disposiciones legales vigentes.

9. En ese sentido, la aplicación del "principio de precaución" no implica la posibilidad para que las municipalidades excedan el ámbito de sus competencias, sino que en el ejercicio de sus competencias lo tengan en cuenta para tutelar determinados intereses públicos que pudieran verse afectados.

10. De la revisión de la Ordenanza Nº 185-MDMM se aprecia que la municipalidad está prohibiendo el funcionamiento de determinados establecimientos con base exclusivamente en su ubicación, lo cual indirectamente implica un desconocimiento de la zonificación aprobada en el distrito. La zonificación es el instrumento normativo por el cual se determina la utilización del espacio físico de una determinada circunscripción territorial, la misma que conjuntamente con el Índice de Usos de Suelo, permiten que las municipalidades establezcan la ubicación conforme de determinadas actividades en tutela de los intereses públicos a su cargo, tales como la tranquilidad del vecindario.

11. En ese sentido, las municipalidades distritales están obligadas a considerar en sus actuaciones y disposiciones tales instrumentos normativos de gestión, debiendo en todo caso, complementar los mismos sin desconocerlos.

12. De acuerdo a ello resultaría legalmente posible que las municipalidades distritales pudieran establecer regulaciones que sin desconocer la zonificación aprobada del distrito, permitan asegurar el respeto a la tranquilidad del vecindario, al medio ambiente y a la protección de la niñez y adolescencia como puede ser por ejemplo, la determinación de horarios de funcionamiento para determinadas actividades, la exigencia de implementar medidas que eviten que el funcionamiento de establecimientos genere daños al medio ambiente, disposiciones sobre ruidos molestos entre otros, así como medidas que eviten un perjuicio a la niñez y adolescencia del distrito y fiscalizar el cumplimiento de tales medidas.

13. Lo que no resulta ajustado a ley, es que las municipalidades distritales dicten disposiciones que desconozcan la zonificación debidamente aprobada, como ocurre en el presente caso, en el que la municipalidad desconociendo la zonificación aprobada para el distrito, impide el funcionamiento de establecimientos basado exclusivamente en su ubicación. Ello, toda vez que tal proceder implica asumir la competencia que exclusivamente corresponde a las municipalidades provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1.2. Del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

14. En todo caso, si la municipalidad considera que la zonificación aprobada no es la adecuada para tutelar la tranquilidad de su vecindario debe tramitar un cambio ante la municipalidad provincial respectiva y una vez que se apruebe dicho cambio proceder a aplica la nueva zonificación a las solicitudes de licencia de funcionamiento que se presenten.

De la misma forma, en caso considere que el funcionamiento de determinados establecimientos puede afectar el interés público a tutelar, la municipalidad puede emplear los mecanismos que estime pertinente previstos en la ley para evitar que ello ocurra, sin que la adopción de los referidos mecanismos exceda el ámbito de sus competencias y funciones.

15. Por lo expuesto, esta Comisión considera que la actuación de la municipalidad de denegar la licencia de funcionamiento provisional solicitada por la denunciante el 21 de agosto de 2006, al amparo de lo dispuesto en la Ordenanza Nº 185-MDMM constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de l a Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación municipal materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868 y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, modificado por la Ley Nº 28996 y en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el cuestionamiento formulado por la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar a la competencia de la Comisión para pronunciarse en el presente procedimiento.

Segundo: Declarar fundada la denuncia presentada por la señora Maria Julia Curcio Jara en contra de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, por cuanto la actuación de la municipalidad de denegar la licencia de funcionamiento provisional solicitada por la denunciante el 21 de agosto de 2006, al amparo de lo dispuesto en la Ordenanza Nº 185-MDMM, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Tercero: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la denunciante.

Cuarto: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez. .

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0267-2007/CAM-INDECOPI

6 de diciembre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000074-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO
DENUNCIANTE: MIFARMA S.A.C.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Mifarma S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro, por cuanto la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007- ALC/MSI respecto de su solicitud de licencia de funcionamiento, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal. Ello toda vez que el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, aplicado a la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por la denunciante, al disponer que en las zonas residenciales del distrito no se permitirá ningún tipo de actividad comercial, contraviene la zonificación aprobada por la Municipalidad Metropolitana de Lima, que se encontraba vigente al momento en que el denunciante presentó su solicitud.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 25 de junio de 2007 la empresa Mifarma S.A.C. presenta denuncia contra la Municipalidad Distrital de San Isidro por presunta imposición de una barrera burocrática ilegal materializada en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI respecto de su solicitud de licencia de funcionamiento, el cual establece que en las áreas de zonificación residencial no podrá permitirse la actividad comercial.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos[1]:

1. Señala que con fecha 1 de junio de 2006 solicitó a la Subgerencia de Licencias y Acceso al Mercado la licencia de funcionamiento definitiva para el giro de farmacia. En ese sentido, indica que la mencionada Subgerencia emitió la Resolución Nº 199-07 19.1-SLAM-GACU/MSI de fecha 9 de marzo de 2007, mediante la cual declaró improcedente su solicitud en virtud a que la zonificación de su local es residencial de baja densidad por lo que no se permite actividad comercial de ninguna clase.

2. Refiere que frente a ello presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución de Gerencia Municipal Nº 483-2007-09-GM/MSI de fecha 17 de mayo de 2007, declarándose infundado el mismo con base en que el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI establece que en las áreas de zonificación residencial no podrá permitirse actividad comercial alguna.

3. Afirma que la actuación de la municipalidad sería arbitraria debido a que realizó la consulta de compatibilidad de uso y acondicionamiento de su local a la Gerencia de Atención y Control Urbano el 27 de febrero de 2007, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI (vigente desde el 24 de febrero de 2007), a través de la cual se dejó expresa constancia de que procedía el desarrollo del giro comercial de botica respecto de su local comercial.

[1] Estos argumentos se encuentran también comprendidos en los escritos del 12 de octubre, 21 y 26 de noviembre de 2007.

Señala que en la citada consulta se establece que su local cuenta con inscripción catastral comercial y con licencia de obra para local comercial, motivo por el cual se le solicitó que implemente 4 zonas de estacionamiento. Asimismo, indica que su local cuenta con el certificado de parámetros conforme para comercio y que antes de que arrendara el referido local, éste venía siendo utilizado durante muchos años como bodega, es decir, para un uso comercial y no residencial.

4. Finalmente, refiere que la Resolución Nº 199-07-19.1-SLAM-GACU/MSI y la Resolución de Gerencia Municipal Nº 483-2007-09-GM/MSI violan lo establecido en el artículo 40 de la Ordenanza Municipal N° 141-MSI, que establece que los inmuebles con calificación catastral comercial ubicados en zonas residenciales podrán operar establecimientos que se dediquen a ciertos giros comerciales, siendo que en estos casos el otorgamiento de la licencia de funcionamiento se condiciona a que el tipo de comercio sea de barrio o local. Afirma además que dentro de los tipos de comercio indicados en el inciso b) del numeral 40.2 de la ordenanza antes citada, se incluyen las farmacias y/o boticas que operen a nivel local o de barrio.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escrito del 23 de julio de 2007, la Municipalidad Distrital de San Isidro formuló sus descargos a la denuncia y los sustentó en los siguientes principales argumentos[2]:

1. Señala que conforme al artículo 148 de la Constitución Política del Estado y al numeral 218.1 del artículo 218 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial.

Al respecto indica que mediante la Resolución de Gerencia Municipal Nº 483-2007-09- GM/MSI declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la denunciante, por lo que al haberse agotado la vía administrativa, únicamente procede que se interponga una acción contencioso administrativa y no una queja ante Indecopi, ya que éste no forma parte de la estructura del Poder Judicial, que es el único poder del Estado que por naturaleza puede revisar la legalidad de las actos emanados por la Administración Pública en general.

2. Indica además que el artículo 6 de la Ordenanza Nº 950-MML, que aprobó el reajuste integral de zonificación de usos del suelo del distrito de San Isidro, establece que el alcalde de la municipalidad, a través de un Decreto de Alcaldía, podrá aprobar parámetros urbanísticos y edificatorios complementarios para la aplicación de la referida ordenanza en su jurisdicción, precisando que en cumplimiento de tal disposición aprobó el Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, que estableció los citados parámetros en su jurisdicción, los mismos que son de obligatorio cumplimiento.

3. Refiere que el Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI busca proteger el carácter residencial del distrito, respetando el derecho de los agentes económicos a invertir y desarrollarse. A tales efectos, indica que la norma establece estándares de calidad de vida dentro del distrito, los que permiten gozar de un ambiente adecuado para su desarrollo, por lo que no sería una barrera burocrática ilegal e irracional su aplicación.

4. Señala también que mediante Informe Nº 64-07-12-GACU/MSI, la Gerencia de Autorizaciones y Control Urbano da cuenta de que en el predio respecto del que la denunciante solicita la licencia de funcionamiento, sería factible otorgar la misma para giros de tipo comercio local o de barrio, dentro

[2] Estos argumentos se encuentran también comprendidos en los escritos del 4 de octubre, 13 y 19 de noviembre y 3 de diciembre de 2007.

de los cuales se encuentra el de farmacia, precisando que no obstante lo anterior, debido a la magnitud de los niveles operacionales del negocio de la denunciante, resulta imposible otorgar la autorización señalada, puesto que no puede ser considerado como un comercio local o de barrio.

Al respecto, indica que lo dispuesto por la citada gerencia guarda relación con lo normado en el inciso b) del numeral 40.2 de la Ordenanza Nº 141-MSI, que establece que cuando la inscripción catastral sea de "local comercial y/o tienda" en zonificación residencial sólo se autorizarán giros de tipo comercio local o de barrio donde los niveles operacionales de los establecimientos no perturben o causen molestias en la zona residencial.

Asimismo, menciona que la denegatoria de la licencia de funcionamiento de la denunciante se encuentra acorde con lo señalado en la citada ordenanza y no puede cuestionársele empleando el Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, el mismo que también se encuentra acorde a ley.

5. Por otro lado, indica que con fecha 30 de septiembre de 2007 se ha publicado el Decreto de Alcaldía Nº 018-2007-ALC/MSI el cual ha dejado sin efecto el Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI cuyo cuestionamiento dio origen al presente procedimiento, por lo que se habría producido la sustracción de la materia.

6. Menciona que con arreglo al principio de congruencia procesal, las controversias que se deriven de la aplicación del Decreto de Alcaldía Nº 018-2007-ALC/MSI serían materia de un nuevo procedimiento, dado que dichos hechos exceden el petitorio de la denuncia presentada en el presente procedimiento.

7. Señala que dicho decreto no mantendría una disposición igual a la establecida en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, por lo que cualquier pronunciamiento más allá del petitorio de la denuncia constituiría una violación a su derecho al debido procedimiento.

8. Refiere además que no procedería adelantar argumentación sobre la aplicación de nuevas normas a un supuesto que no ha sido materia de solicitud en un procedimiento regular ante la municipalidad, por lo que dicho análisis corresponderá efectuarse dentro de un nuevo procedimiento, si éste fuese iniciado por el administrado.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0156-2007/STCAM-INDECOPI del 13 de julio de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de San Isidro un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes

2. Dicha resolución fue notificada a la denunciante el 16 de julio de 2007 y a la Municipalidad Distrital de San Isidro el 17 de julio de 2007, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación que obran en el expediente[3].

3. Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2007, la Municipalidad Distrital de San Isidro formuló sus descargos a la denuncia conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse la presente resolución.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso.-

1. Antes de realizar el análisis de la materia planteada en el presente procedimiento, es necesario resolver el cuestionamiento formulado por la municipalidad con relación a la competencia de esta

[3] Cédulas de Notificación Nos. 0614-2007/CAM y 0615-2007/CAM

Comisión. Al respecto, la municipalidad ha señalado que mediante la Resolución de Gerencia Municipal Nº 483-2007-09-GM/MSI declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la denunciante, por lo que al haberse agotado la vía administrativa, únicamente procede que se interponga una acción contencioso administrativa y no una queja *(sic)* ante Indecopi, ya que éste no forma parte de la estructura del Poder Judicial, que es el único poder del Estado que por naturaleza puede revisar la legalidad de las actos emanados por la Administración Pública en general.

2. Sobre el particular, es necesario precisar que la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[4] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[5] es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, pudiendo inaplicar las barreras burocráticas que identifique al caso concreto.

3. Al respecto, es necesario precisar que la denunciante ha cuestionado el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, como sustento del impedimento para la obtención de la licencia de funcionamiento que solicitó, lo cual de acuerdo a los términos del citado artículo 26BIS de Ley de Organización y Funciones de Indecopi, califica como una barrera burocrática municipal pasible de ser denunciada ante la Comisión de Acceso al Mercado. Por tal motivo, corresponde desestimar el cuestionamiento formulado por la municipalidad respecto de la competencia de esta Comisión para pronunciarse sobre el presente caso, más aún si el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi no condiciona la facultad de la Comisión para pronunciarse respecto de barreras burocráticas contenidas en actos o disposiciones administrativas a que dichos actos o disposiciones hayan agotado o no la vía administrativa.

Esto último en atención a que el procedimiento que se sigue ante la Comisión es un procedimiento administrativo de identificación y eliminación de barreras burocráticas ilegales o irracionales, distinto al proceso judicial de revisión de actos y disposiciones administrativas, en su naturaleza, objeto y finalidad, por lo que corresponde continuar con la tramitación del presente procedimiento.

4. Para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es:
i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[6].

B.- Alegación de sustracción de la materia por parte de la municipalidad

1. Mediante escrito del 4 de octubre de 2007 la Municipalidad Distrital de San Isidro indicó que con fecha 30 de setiembre de 2007 se publicó el Decreto de Alcaldía Nº 018- 2007-ALC/MSI el cual dejó sin efecto el Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI cuyo cuestionamiento dio origen al presente procedimiento, por lo que se habría producido la sustracción de la materia.

Respecto a ello, la denunciante indica que en el presente caso dicho supuesto no se ha producido toda vez que la derogación del Decreto de Alcaldía N° 005-2007-ALC/MSI no invalida los actos

[4] Decreto Ley Nº 25868, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.
[5] Ley N° 28996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de abril de 2007.
[6] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

administrativos que fueron emitidos durante su vigencia ni implica la obtención automática de la licencia de funcionamiento que solicitó, persistiendo la barrera burocrática cuestionada.

Finalmente, señala que lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005- 2007-ALC/MSI se encontraría recogido de manera muy similar en el artículo 6 del Decreto de Alcaldía Nº 018-2007-ALC/MSI, lo que constituiría un motivo sustancial para rechazar el pedido de sustracción de la materia.

2. Sobre el particular, corresponde tener en cuenta que el supuesto de sustracción de la materia en los procedimientos administrativos opera precisamente cuando desaparece la materia que se está controvirtiendo en el mismo, debiendo para ello considerarse la motivación del denunciante al acudir ante esta instancia.

3. En ese sentido, el hecho de que una disposición como el Decreto de Alcaldía cuestionado haya quedado sin efecto, no basta para que opere la conclusión del procedimiento por aplicación del supuesto de sustracción de la materia, sino que será necesario evaluar si en efecto la materia controvertida que motivó el inicio del procedimiento ha desaparecido.

4. En el presente caso, la denunciante ha cuestionado el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, en atención a que el mismo fue el fundamento alegado por la municipalidad para denegarle la licencia de funcionamiento que solicitó en su oportunidad. Es decir, al momento en que la denunciante se propuso obtener los permisos correspondientes para acceder al mercado, se encontró con una barrera burocrática que se lo impidió, tanto es así que en la resolución en que se admitió a tramite la denuncia se consignó como barrera burocrática el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI en la medida que el mismo fue el fundamento de la municipalidad para denegar la licencia de funcionamiento solicitada.

5. De la documentación que obra en el expediente se observa que aun cuando el Decreto de Alcaldía N° 005-2007-ALC/MSI ya no se encuentra vigente, sus efectos no han sido eliminados respecto de la solicitud de licencia de funcionamiento que presentó la denunciante, por lo que en tanto los efectos del Decreto de Alcaldía N° 005-2007- ALC/MSI se mantienen vigentes respecto de la referida solicitud, corresponde evaluar la legalidad y racionalidad del mismo.

Sobre el particular, cabe indicar que no obstante los requerimientos efectuados a la municipalidad, esta última no ha acreditado haber eliminado los efectos de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI a la solicitud de licencia de funcionamiento que presentó la denunciante, por lo que no obstante haberse derogado dicho Decreto de Alcaldía no procede declarar la sustracción de la materia alegada por la municipalidad.

Esto último en consideración de que aceptar la aplicación de la sustracción de la materia solicitada por la municipalidad únicamente por el hecho de haber derogado o modificado la disposición que sustentó su actuación que fue identificada como barrera burocrática y no haber eliminado sus efectos respecto de la solicitud que presentó la denunciante, implicaría convalidar los efectos de la barrera burocrática cuestionada sin previamente haber efectuado una evaluación respecto de su legalidad o racionalidad en perjuicio del afectado por la misma.

6. Por lo tanto, en la medida que los efectos de la barrera burocrática denunciada se mantienen vigentes respecto de la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por la denunciante y que la municipalidad no ha acreditado la pérdida de dichos efectos, corresponde declarar improcedente la solicitud de sustracción de la materia planteada por la municipalidad y continuar con la evaluación del presente procedimiento.

C.- Cuestión controvertida:

La cuestión controvertida en el presente procedimiento consiste en determinar si el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI que establecía que en las áreas de zonificación

residencial no podrá permitirse la actividad comercial, constituye una barrera burocrática ilegal o irracional respecto de la solicitud de licencia de funcionamiento que presentó la denunciante en su oportunidad.

Para efectos de tal determinación el análisis será efectuado considerando las disposiciones legales que se encontraban vigentes al momento en el que la denunciante presentó su solicitud de licencia de funcionamiento, toda vez que de acuerdo al ordenamiento legal vigente, los procedimientos administrativos deben ser tramitados, evaluados y resueltos con base en las disposiciones sustantivas al momento de su iniciación.

D.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene por objeto determinar si la barrera burocrática cuestionada estaba encuadrada dentro de las competencias y atribuciones reconocidas a la municipalidad en la Ley Orgánica de Municipalidades o en normas con rango de ley (legalidad de fondo) al momento en que la denunciante presentó su solicitud de licencia de funcionamiento. Asimismo, si los instrumentos legales empleados eran idóneos para los fines propuestos en cada uno de ellos y si se han respetado los requisitos formales necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

D.1.- Legalidad de fondo:

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que según se menciona en la Resolución de Gerencia Municipal Nº 483-2007-09-GM/MSI de fecha 17 de mayo de 2007, la solicitud de licencia de funcionamiento de la denunciante fue presentada por ésta cuando se encontraba vigente el Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, aunque no se precisa dicha fecha.

2. De acuerdo a ello, la solicitud de licencia de funcionamiento de la denunciante habría sido presentada en una fecha posterior al 24 de febrero de 2007 (fecha de entrada en vigencia del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI) y anterior al 9 de marzo de 2007 (fecha en la que se emite el primer pronunciamiento de la municipalidad respecto de la solicitud de licencia de funcionamiento de la denunciante). Esto último, toda vez que de haberse presentado la solicitud de licencia de funcionamiento en una fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI el mismo no resultaría aplicable a la solicitud y por lo tanto su aplicación sería una barrera burocrática ilegal.

3. En consideración a lo mencionado, la norma sustantiva aplicable a la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por la denunciante respecto de la zonificación es la Ordenanza Nº 950-MML del 17 de junio de 2006, por lo que corresponde evaluar el Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, específicamente lo dispuesto en su artículo 4, en función a lo señalado en dicha Ordenanza Nº 950-MML, sin considerar la modificación introducida a la misma en setiembre de 2007.

4. Al respecto, con relación a ello, en un pronunciamiento anterior, en el que se cuestionó la aplicación de la misma barrera burocrática[7], esta Comisión declaró que las prohibiciones y limitaciones establecidas en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI para la realización de actividades profesionales privadas y todo tipo de actividad empresarial, comercial o de servicios en las zonas residenciales del distrito, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo. Ello en atención a los siguientes fundamentos:

[7] Resolución Nº 190-2007/CAM-INDECOPI del 23 de agosto de 2007, correspondiente al expediente Nº 000029- 2007/CAM, procedimiento seguido por la empresa Edificadora Líder S.A.C. y otros en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro.

"8. (…) esta Comisión entiende que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso C.2 del Anexo N° 04 de la Ordenanza Nº 950-MML, en los predios ubicados en zonas residenciales del distrito de San Isidro pueden desarrollarse actividades de servicios, oficinas administrativas o comerciales hasta que la edificación que las acoge sea demolida.

9. Por su lado, a la vista de la norma distrital cuestionada por los denunciantes, esclaro observar una contradicción. Ello por cuanto el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/ MSI a través de su primer párrafo prohíbe en términos absolutos la realización de dichas actividades en las zonas residenciales del distrito, estableciendo

en su tercer párrafo, determinadas condiciones para que excepcionalmente ello sea posible, esto es, contar i) con inscripción registral y ii) con licencia de funcionamiento.

10 De esa manera, la Municipalidad Disitrital de San Isidro ha limitado el uso no residencial en su jurisdicción más allá de lo establecido por la municipalidad provincial, pues al exigir condiciones como las de contar con inscripción registral y licencia de funcionamiento ha restringido la regulación que sobre la materia ha dictado la Municipalidad Metropolitana de Lima. Ello por cuanto, como ya ha sido dicho, la norma metropolitana ha considerado que en los predios ubicados en zonas residenciales es posible el desarrollo de actividades de servicios, oficinas administrativas o comerciales, sin establecer las exigencias impuestas por el municipio distrital denunciado.

11. Como puede verse, la regulación dada por la municipalidad provincial tiene un alcance mayor que la porción de inmuebles que pudieran contar con inscripción registral y licencia de funcionamiento, única porción que la Municipalidad Distrital de San Isidro ha establecido habilitada para uso no residencial en determinadas zonas del distrito. En consecuencia, a criterio de esta Comisión la Municipalidad Distrital de San Isidro se ha excedido en sus competencias en materia de zonificación y compatibilidad de uso dadas por la Ley Orgánica de Municipalidades.

5. Como se puede apreciar, en el procedimiento anterior esta Comisión evaluó la legalidad del artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, verificando si su contenido se ajustaba a lo dispuesto en la Ordenanza Nº 950-MML, concluyendo en que la Municipalidad Distrital de San Isidro se había excedido en sus competencias al establecer limitaciones y prohibiciones más allá de lo establecido por la Municipalidad Metropolitana de Lima, por lo que la barrera burocrática fue declarada ilegal.

6. En el presente caso, se está frente a la aplicación de la misma barrera toda vez que la municipalidad ha sustentado su actuación respecto de la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por la denunciante en lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, conforme se puede apreciar en el considerando cuarto de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 483-2007-09-GM/MSI.

7. Por lo tanto, por los mismos fundamentos que se expusieron anteriormente en la Resolución Nº 190-2007/CAM-INDECOPI y que han sido señalados líneas arriba, corresponde declarar que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI, en tanto disponía que en las zonas residenciales del distrito no se permitirá ningún tipo de actividad comercial, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal respecto de la solicitud de licencia de funcionamiento que presentó la denunciante y disponer su inaplicación a dicha solicitud, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley Nº 28996. Esto último, toda vez que Ordenanza Nº 950-MML que se encontraba vigente al momento en que la denunciante presentó su solicitud no establecía una prohibición como la contenida en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI permitiendo el desarrollo de actividades comerciales en la zonas residenciales del distrito conforme a lo dispuesto en el inciso C.2 del Anexo N° 04 de la misma.

Asimismo, en atención de que incluso como ha sido señalado por la denunciante en su escrito de denuncia y confirmado por la municipalidad en su escrito de descargos, la Ordenanza Municipal Nº 141-MSI también permitiría usos comerciales en zonas residenciales del distrito, contrariamente a lo prohibición dispuesta en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI.

D.2.- Legalidad de forma:

Considerando que en el presente caso, la disposición cuestionada constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo, carece de objeto continuar con el análisis de legalidad de forma.

E.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que el artículo 4 del Decreto de Alcaldía N° 005-2007-ALC/MSI constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[8], modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[9];

RESUELVE:

Primero: desestimar el cuestionamiento de la competencia de la Comisión para pronunciarse en el presente procedimiento formulado por la Municipalidad Distrital de San Isidro.

Segundo: Desestimar la solicitud de declaración de sustracción de la materia presentada por la Municipalidad Distrital de San Isidro.

Tercero: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa Mifarma S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro, por cuanto la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Alcaldía Nº 005-2007-ALC/MSI respecto de su solicitud de licencia de funcionamiento, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Cuarto: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal a la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por la empresa denunciante.

Quinto: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada,Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO

[8] Ley 27444**,** publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

[9] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

PRESIDENTE

Otorgamiento de Licencias especiales

0260-2007/CAM-INDECOPI
23 de noviembre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000096-2007/CAM
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO
DENUNCIANTE : NEGOCIACIONES E INVERSIONES DORAL S.A.C.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco, debido a que la exigencia de presentar una carta fianza emitida por una entidad bancaria o financiera como requisito para la obtención de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Ello toda vez que de acuerdo al marco legal vigente, la municipalidad no se encuentra facultada a exigir garantías para la ejecución de sus actos de sanción como condición para el otorgamiento de las licencias especiales de funcionamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 6 de septiembre de 2007, la empresa Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. formula denuncia en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco por presunta imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la exigencia de presentar una carta fianza emitida por una entidad bancaria o financiera como requisito para la obtención de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:
1. Indica que la municipalidad no podría supeditar la obtención de una autorización a la presentación de una carta fianza por un monto de S/. 4 485, cuya emisión se deriva de la evaluación de una entidad bancaria o financiera que incidirá en el funcionamiento de su local comercial.
2. Señala que la carta fianza es un contrato de garantía del cumplimiento de una obligación ajena suscrito entre el fiador y el deudor, el cual se materializa en un documento valorado emitido por el fiador (en el presente caso una entidad financiera o bancaria) a favor del acreedor, para que en caso de incumplimiento del deudor el fiador asuma dicha obligación.

3. Indica que la municipalidad exige la presentación de una carta fianza para el otorgamiento de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" sin fundamentar el por qué de la necesidad de dicha presentación y cuál es la obligación que se garantiza con ella.

4. Precisa que el numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva regula las medidas cautelares previas que han de solicitarse en el procedimiento de ejecución coactiva, en el que se indica que una vez notificada la resolución de multa, en forma excepcional se podrá disponer que el ejecutor trabe como medida cautelar previa el embargo en sus diferentes formas, contenidas en el artículo 33 de dicha ley.
Al respecto, indica que el requerimiento de la presentación de una carta fianza no tendría vinculación alguna con las formas de embargo establecidas en el artículo mencionado.
En ese sentido, precisa que el referido artículo no se aplicaría al caso, ya que no se fundamenta cuál es la razón para requerir la presentación del requisito mencionado, señalando además que la exigencia de una carta fianza no se hallaría debidamente legislada, por lo que su requerimiento devendría en ilegal.

5. Menciona que la exigencia de una carta fianza para poder solicitar la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" constituiría una barrera burocrática irracional, ya que establecería un tratamiento discriminatorio para los establecimientos nocturnos y constituiría un medio desproporcional para solicitar una autorización especial de funcionamiento.

B.- Contestación de la denuncia:

La municipalidad presenta sus descargos basándose en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que la ciudad del Cusco está considerada como Ciudad Patrimonio del Mundo y que, en tal sentido, tiene un manejo especial con relación a los servicios que se prestan en la misma, ya sea comercio, industria y otros. En ese sentido, indica que mediante Ordenanza Municipal Nº 115-MC se aprobó el Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco, en convenio con el Instituto Nacional de Cultura.

2. Indica que la finalidad del requerimiento de la carta fianza para la obtención o renovación de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" es la de garantizar el cumplimiento de las sanciones que pudiese cometer la denunciante durante el desarrollo de sus actividades, conforme se prevé en el capítulo X del Decreto de Alcaldía Nº 001-00-MC, que estipula las sanciones y prohibiciones de los establecimientos en concordancia con lo establecido en el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

3. Afirma que la actuación municipal en cuestión se encuentra dentro de las competencias y de las facultades establecidas por la Ley Orgánica de Municipalidades, en lo relativo al otorgamiento de licencias de apertura de establecimientos comerciales, acondicionamiento territorial, seguridad y de fiscalización del funcionamiento de los establecimientos comerciales. En ese sentido, señala que se encuentra dentro de sus competencias y facultades controlar un elemento contaminante como la ludopatía.

4. Hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 9165-2005-PA/TC, en base a la cual indica que se desvirtúa en principio la ilegalidad de las normas municipales sobre el otorgamiento, cobro de la tasa correspondiente y posterior control de la Autorización Municipal Especial.

Asimismo, indica que las denominadas "barreras burocráticas" no pueden considerarse como tales, ya que sólo son medidas elementales de preservación del Patrimonio Cultural de la ciudad y de toda la humanidad.

5. Señala que la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" se ha constituido al amparo del inciso 3 del artículo 192 de la Constitución Política del Estado, el artículo 71 de la Ley de Tributación Municipal y en los artículos 66 y 68 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0189-2007/STCAM-INDECOPI del 18 de septiembre de 2007, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Provincial del Cusco un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.

2. Dicha resolución fue notificada a la denunciante y Municipalidad Provincial del Cusco el 19 de septiembre de 2007, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación que obran en el expediente[1].

3. Mediante escrito del 26 de septiembre de 2007 la Municipalidad Provincial del Cusco formula sus descargos a la denuncia, conforme han sido reseñados en el acápite 4 anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse la presente resolución.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso.-

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[2] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[3], es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, entre las cuales se encuentra la exigencia de presentar una carta fianza emitida por una entidad bancaria o financiera como requisito para la obtención de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual.

2. Para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[4]

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si la exigencia de presentar una carta fianza emitida por una entidad bancaria o financiera como requisito para la obtención de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual, constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal o, en su caso, irracional que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

1. En un pronunciamiento anterior, en el que se encontraban involucradas las mismas partes del presente procedimiento[5], esta Comisión sostuvo lo siguiente:

---

[1] Cédulas de Notificación Nos. 0775-2007/CAM y 0776-2007/CAM

[2] Decreto Ley Nº 25868, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.

[3] Ley N° 28996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de abril de 2007.

[4] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[5] Resolución Nº 174-2007/CAM-INDECOPI del 26 de julio de 2007, correspondiente al expediente Nº 000016-2007/CAM, procedimiento seguido por Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco.

"3. Al respecto, es necesario mencionar que dentro de las facultades de las municipalidades se encuentran las relativas a normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar su fiscalización[6]. En ese sentido, el ordenamiento jurídico vigente no impide que las municipalidades puedan regular el funcionamiento de establecimientos dentro de sus circunscripciones y establecer que el desarrollo de determinadas actividades más allá de determinados límites puedan requerir autorizaciones especiales o extraordinarias con el propósito de hacerlas compatibles con la seguridad y tranquilidad del vecindario.

4. Así, a criterio de esta Comisión nada obsta para que la municipalidad exija a la denunciante la tramitación de una autorización especial de funcionamiento, así como su renovación periódica cuando se lleven a cabo actividades más allá de los límites establecidos por las normas locales, máxime si se trata como en el presente caso de una autorización para realizar actividades en horas de la madrugada, lo cual evidentemente implica para su obtención una evaluación que atiende a consideraciones extraordinarias por parte de la entidad administrativa que las otorga.

2. Como se puede apreciar, si bien las municipalidades se encuentran facultadas para exigir licencias especiales de funcionamiento debido a características particulares de operación que posean algunos establecimientos y a exigir los requisitos que ameriten dicha autorización, es necesario que estas exigencias se encuentren en armonía con el ordenamiento jurídico vigente.

3. En el presente caso, la denunciante ha cuestionado la exigencia de presentar una carta fianza por un monto de S/. 4 485, emitida por una entidad bancaria o financiera, como requisito para la obtención de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual.

4. Por su parte, la municipalidad ha indicado que la finalidad del requerimiento de la carta fianza para la obtención o renovación de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" es la de garantizar el cumplimiento de las sanciones que pudiese cometer la denunciante durante el desarrollo de sus actividades, conforme se prevé en el capítulo X del Decreto de Alcaldía Nº 001-00-MC7, que estipula las[7] sanciones y prohibiciones de los establecimientos en concordancia con lo establecido en el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva[8].

5. Al respecto, corresponde señalar que las entidades del Estado (en las que se incluyen las municipalidades) se encuentran facultadas para fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones por

---

[6] **Ley Nº 27972. Artículo 79º.- Organización del espacio físico y uso del suelo.**
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
(…)
3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:
(…)
3.6.4. Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación.
(…)

[7] Capítulo X (De las sanciones y prohibiciones - Artículos 29-53

[8] **Ley Nº 26979**. **Artículo 13º.- Medidas cautelares previas.**
(…)
13.2 Las medidas cautelares previas, a que se refiere el numeral anterior, deberán sustentarse mediante el correspondiente acto administrativo y constar en resolución motivada que determine con precisión la obligación debidamente notificada.

parte de los administrados y, en ese sentido, a imponer las sanciones correspondientes en caso de detectar infracciones a las mismas.

6. En efecto, para el caso de las municipalidades, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Municipalidades[9] señala entre sus funciones específicas las de ejecución y las de fiscalización y control en las materias de su competencia. En ese sentido, las municipalidades se encuentran facultadas a supervisar el cumplimiento de sus mandatos y a ejecutar las sanciones correspondientes ante el incumplimiento de aquéllos por parte de los administrados.

7. Asimismo, las municipalidades cuentan con mecanismos específicos para la ejecución de las sanciones que impongan en el ejercicio de sus funciones. Dichos mecanismos se encuentran establecidos en la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

8. Como puede observarse, el ordenamiento jurídico vigente ha otorgado facultades específicas a las municipalidades para supervisar el cumplimiento de sus mandatos y las disposiciones que estén a su cargo por parte de los administrados y para imponer sanciones ante su incumplimiento. Asimismo, gozan de facultades para ejecutar las sanciones que impongan ante el referido incumplimiento, a fin de que puedan realizar sus funciones de manera efectiva, para lo cual cuentan con mecanismos específicos establecidos por ley.

9. Con relación a la carta fianza, debe precisarse que ésta sirve para garantizar la ejecución de una obligación contraída por el deudor a favor del acreedor por parte de un tercero, en este caso, una entidad financiera o bancaria. Sin embargo, de los argumentos y pruebas expuestos por las partes en el procedimiento, no se observa obligación alguna entre ellas que configure el supuesto de deuda que la carta fianza está destinada a garantizar, sino que la municipalidad ha impuesto la exigencia de presentar una carta fianza como requisito para obtener la licencia especial de funcionamiento.

10. Con relación a ello, es necesario resaltar que de acuerdo a los descargos de la municipalidad, la finalidad del requerimiento de la carta fianza para la obtención o renovación de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" es la de garantizar el cumplimiento de las sanciones que pudiese merecer la denunciante en caso de incurrir en infracciones durante el desarrollo de sus actividades.

11. En ese sentido, la municipalidad denunciada al exigir la presentación de una carta fianza está utilizando un mecanismo de garantía de ejecución de sus actos de sanción, como requisito para la obtención de la licencia de funcionamiento especial. Así, la municipalidad viene condicionando el otorgamiento de estas licencias a que los solicitantes garanticen a través de una carta fianza la ejecución de las sanciones que pudieran merecer ante el eventual incumplimiento de sus disposiciones. Es decir, la municipalidad condiciona la obtención de licencias especiales de funcionamiento a la garantía previa de que los solicitantes satisfagan las sanciones que eventualmente podría imponer en virtud de potenciales infracciones que éstos pudieran cometer.

12. En efecto, la municipalidad ha señalado que la exigencia de presentar una carta fianza para el otorgamiento de la licencia especial de funcionamiento la establece en concordancia con lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, dado que en su numeral 13.2 se establece lo siguiente:

> ***Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva***
> ***Artículo 13º.- Medidas cautelares previas.***

[9] **Ley N' 27972,** publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003.
Artículo 74º.- Funciones específicas municipales
Las municipalidades ejercen, de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia, conforme a la presente ley y la Ley de Bases de la Descentralización.

(…)
13.2 Las medidas cautelares previas, a que se refiere el numeral anterior, deberán sustentarse mediante el correspondiente acto administrativo y constar en resolución motivada que determine con precisión la Obligación debidamente notificada.

13. Como se puede apreciar, el numeral reseñado hace referencia a la debida sustentación y motivación de las medidas cautelares previas para poder ser válidamente impuestas a los administrados.

14. Sin embargo, a criterio de esta Comisión, dicho numeral no guarda ninguna relación con los requisitos que pueden ser exigidos por la municipalidad para el otorgamiento de la licencia especial de funcionamiento y, consecuentemente, no la habilita a establecer requisitos de garantía de deudas por sanciones como condición para autorizar el funcionamiento de establecimientos.

15. En ese sentido, la municipalidad no puede ampararse en la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva para establecer este tipo de requisitos, debido a que dicha norma tiene como finalidad asegurar la ejecución efectiva de las sanciones que impone en el ejercicio de sus funciones, mas no tiene vinculación con las condiciones necesarias para que un establecimiento pueda desarrollar actividad económica en su jurisdicción.

16. Con base en lo anterior, la municipalidad no se encuentra facultada legalmente a exigir la presentación de una carta fianza como condición para que los agentes económicos accedan al mercado a través de la obtención de las licencias especiales de funcionamiento necesarias para operar en su jurisdicción.

17. Por lo tanto, esta Comisión concluye que la exigencia de presentar una carta fianza emitida por una entidad bancaria o financiera como requisito para el otorgamiento de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por el fondo.

18. Sin perjuicio de la declaración de ilegalidad por el fondo de la barrera burocrática denunciada, resulta conveniente mencionar que ésta se encuentra contenida en el Decreto de Alcaldía Nº 001-00-MC[10], lo cual contraviene el artículo 36.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en el sentido de que los requisitos, procedimientos y costos de las municipalidades se establecen exclusivamente mediante ordenanza.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia antes mencionada constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

[10] **Decreto de Alcaldía N° 001-00-MC**
Artículo 11.- Para obtener la Autorización Municipal Especial (AME) se requiere:
(…)
- Carta de fianza de una entidad bancaria o financiera exceptuándose a los establecimientos, tiendas, súper markets, restaurantes, picanterías y chicherías.
(…)

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[11], modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[12]

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco, debido a que la exigencia de presentar una carta fianza emitida por una entidad bancaria o financiera como requisito para la obtención de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación a la empresa Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 5868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

Licencia de Funcionamiento Especial. Silencio Administrativo Positivo

0029-2008/CAM-INDECOPI

14 de febrero de 2008

EXPEDIENTE Nº 000100-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE
DENUNCIANTE: ASOCIACIÓN CIVIL NO GUBERNAMENTAL MINISTERIO DE LA JUVENTUD
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: se declara fundada la denuncia presentada por la Asociación Civil No Gubernamental Ministerio de la Juventud contra la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, debido a que la Resolución Gerencial N° 338-2007-MDNCH-SGC implica un acto de desconocimiento de la licencia de funcionamiento provisional obtenida por la

[11] Ley 27444**,** publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

[12] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

denunciante por aplicación del silencio administrativo positivo y, por lo tanto, la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 11 de septiembre de 2007, complementado el 24 de octubre de 2007, la Asociación Civil No Gubernamental Ministerio de la Juventud representada por la señora Regina Hinsbis Castillo, en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote; en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal y/o irracional materializada en la Resolución Gerencial N° 338-2007/MDNCH-SGC.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que con fecha 19 de diciembre de 2006 solicitó ante la municipalidad licencia de funcionamiento provisional, cumpliendo con adjuntar todos los requisitos exigidos por la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa y su reglamento[1], vigentes en dicho momento.
Al respecto, sostiene que de acuerdo a la normativa citada, la municipalidad contaba con un plazo no mayor de 7 días hábiles para otorgar dicha licencia; sin embargo, al no hacerlo habría operado el silencio administrativo positivo a su favor, obteniendo la respectiva licencia de funcionamiento provisional.

2. Por otro lado, señala que mediante Resolución Gerencial Nº 338-2007/MDNCH-SGC de fecha 16 de agosto de 2007[2], la municipalidad declaró improcedente su solicitud de licencia, por lo que dicho pronunciamiento extemporáneo calificaría como una barrera burocrática ilegal e irracional, toda vez que pretende desconocer su licencia obtenida por aplicación del silencio administrativo positivo.

3. Asimismo, manifiesta que de acuerdo al plano de uso de suelos del distrito aprobado por Ordenanza Nº 007-2000-MPS, la ubicación de su predio corresponde al consolidado para uso de comercio.

4. Finalmente, asegura que la municipalidad mediante la Resolución Gerencial Nº 338-2007/MDNCH-SGC no solo desconoce su licencia de funcionamiento, sino que la intimida para que no desarrolle ninguna actividad económica.

---

[1] Ley Nº 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 3 de julio de 2003; y Decreto Supremo Nº 009-2003-TR, Reglamento de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 12 de septiembre de 2003.

[2] Resolución notificada a la recurrente con fecha 24 de agosto de 2007.

B.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0226-2007/STCAM-INDECOPI del 31 de octubre de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estimen convenientes.

Asimismo, se requirió a la municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de su actuación, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante la Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997.

2. Mediante Resolución N° 0248-2007/STCAM-INDECOPI de fecha 21 de noviembre de 2007, se declaró en rebeldía a la municipalidad toda vez que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo asignado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, deberá tenerse en consideración que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia.

3. Mediante Oficio Nº 0037-2008/INDECOPI-CAM del 17 de enero de 2008, se requirió a la municipalidad que remita la información y/o documentación que permitiera evaluar la legalidad y racionalidad de la presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional.

4. Mediante Oficio N° 0056-2008/INDECOPI-CAM del 29 de enero de 2008, se reiteró lo requerido en el Oficio N° 0037-2008/INDECOPI-CAM; sin embargo, a la fecha la municipalidad no ha cumplido con presentar lo requerido.

II.- ANÁLISIS:

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

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi[3]y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[4], es la encargada de conocer de los actos y las disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[5].

B.- Determinación de la Cuestión Controvertida:

---

[3] Decreto Ley Nº 25868, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.

[4] Ley N° 28996, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de abril de 2007.

[5] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

De los argumentos y pruebas que obran en el expediente, se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si la Resolución Gerencial N° 338-2007-MDNCHSGC, constituye la imposición de una barrera burocrática que afecta ilegal o irracionalmente el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la cuestión controvertida:

El presente análisis tiene por finalidad determinar si al momento en el que la denunciante solicitó su licencia de funcionamiento provisional, la actuación de la municipalidad materializada en la Resolución Gerencial Nº 338-2007/MDNCH-GSC, se ajustaba a la normativa legal vigente sobre la materia, particularmente a aquella referida a la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo.

1. De conformidad con el numeral 3.6.4 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades[6] los municipios cuentan con las facultades necesarias para establecer los requisitos para la obtención de licencia de funcionamiento para establecimientos comerciales, y consignar dichos procedimientos en su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA.

2. En el caso materia de análisis, la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa y su reglamento[7] establecían expresamente los únicos requisitos que debían exigir las municipalidades respecto al otorgamiento de la licencia de funcionamiento provisional en el régimen Mypes, los cuales eran:

> *a) Fotocopia Simple del Comprobante de Información Registrada o Ficha RUC.*
> *b) Declaración Jurada Simple de ser Micro o pequeña Empresa.*
> *c) Recibo de pago por derecho de trámite.*

3. En ese sentido, de la revisión del expediente se ha podido verificar que la denunciante cumplió con adjuntar en su solicitud de licencia de funcionamiento provisional todos los requisitos exigidos, toda vez que en el cargo de dicho pedido se menciona los requisitos como anexos y no se observa sello alguno mediante el cual la municipalidad advirtiera la falta de alguno de ellos, en virtud de lo prescrito en el artículo 125 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[8].

---

[6] Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de mayo de 2003.

[7] **Decreto Supremo Nº 009-2003-TR.- Reglamento de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.-**
Artículo 35.- (…)
La solicitud de Licencia de Funcionamiento Provisional estará acompañada únicamente de lo siguiente:
Fotocopia Simple del Comprobante de Información Registrada o Ficha RUC.
Declaración Jurada Simple de ser Micro o Pequeña Empresa.
Recibo de pago por derecho de trámite.

[8] **Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 125.-
125.1 Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.

Además, de acuerdo al principio de veracidad[9] durante la tramitación del procedimiento administrativo, los hechos que se afirmen en los documentos y las declaraciones vertidas por el administrado en la forma que la Ley del Procedimiento Administrativo General[10] prescribe, se presumen como verdad, salvo prueba en contrario.

4. Por otro lado, cabe mencionar que la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa y su reglamento disponían que las municipalidades en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles debían otorgar la licencia de funcionamiento provisional, caso contrario se entendería otorgada la licencia por aplicación del silencio administrativo positivo[11].

5. Al respecto, en el transcurso de dicho plazo la municipalidad no emitió pronunciamiento sobre la materia, por lo que ante tal inactividad operó el silencio administrativo positivo, por medio del cual la denunciante obtuvo la licencia de funcionamiento provisional en la forma y condiciones como la solicitó con fecha 19 de diciembre de 2006[12].

Ello, en atención que si bien la municipalidad expidió la Resolución Gerencial Nº 338-2007/MDNCH-SGC con fecha 16 de agosto de 2007, notificada el 24 de agosto del mismo año, habría excedido el plazo contemplado por ley para pronunciarse al respecto, contraviniendo lo señalado en el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, el cual prescribe como plazo máximo siete (7) días hábiles.

6. Por lo tanto, la Comisión considera que la actuación de la municipalidad materializada en la Resolución Gerencial Nº 338-2007/MDNCH-SGC implica un desconocimiento del silencio

---

125.2 La observación debe anotarse bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia que conservará el administrado, con las alegaciones respectivas si las hubiere, indicando que, si así no lo hiciera, se tendrá por no presentada su petición. (...)

[9] Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de abril de 2001

[10] **Ley Nº 27444.- Ley del Procedimiento Administrativo General.-**
Titulo Preliminar.- Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (…)
1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario. (…

[11] Decreto Supremo Nº 009-2003-TR.- Reglamento de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.-Artículo35.- (…)
La municipalidad en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles, otorga en un solo acto la licencia de funcionamiento provisional, sobre la base de la zonificación y compatibilidad de uso correspondiente.
Si vencido el plazo, la Municipalidad no se ha pronunciado sobre la solicitud del usuario, se entenderá otorgada la licencia de funcionamiento provisional. (...)

[12] Decreto Supremo Nº 009-2003-TR.- Reglamento de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.-Artículo35.- (…)
La municipalidad en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles, otorga en un solo acto la licencia de funcionamiento provisional, sobre la base de la zonificación y compatibilidad de uso correspondiente.
Si vencido el plazo, la Municipalidad no se ha pronunciado sobre la solicitud del usuario, se entenderá otorgada la licencia de funcionamiento provisional. (...)

administrativo positivo que operó, constituyendo dicha actuación la imposición de una barrera burocrática ilegal que restringe el acceso y la permanencia de la denunciante en el mercado.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación de la municipalidad materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[13];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la Asociación Civil No Gubernamental Ministerio de la Juventud[14] contra la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, debido a que la Resolución Gerencial N° 338-2007-MDNCH-SGC implica un acto de desconocimiento de la licencia de funcionamiento provisional obtenida por la denunciante por aplicación del silencio administrativo positivo y, por lo tanto, la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la Asociación Civil No Gubernamental Ministerio de la Juventud.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

CÉSAR PEÑARANDA CASTAÑEDA
VICEPRESIDENTE

LICENCIAS ESPECIALES Y VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS. RESTRICCIÓN DE HORARIOS

[13] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 18 de abril de 1996.

[14] Representada por la señora Regina Hinsbis Castillo, según poder que obra en el expediente.

RESOLUCION N° 188-97-TDC
EXPEDIENTE N° 018-96-CAM

(Publicada el 17 de octubre de 1997)

Denunciante: Consorcio Panamericano de Inversiones S.A. (Copainsa)

Denunciados: Municipalidad Distrital de Miraflores (La Municipalidad)

Materia: Acceso al mercado
Imposición de barreras burocráticas que impiden la permanencia en el mercado
Tasas municipales
Licencia especial y a la venta de bebidas alcohólicas
Nulidad de Resoluciones

Actividad: Restaurantes, bares y cantinas

SUMILLA: Se declara nula la resolución emitida por la Comisión de Acceso al Mercado que declaró fundada la denuncia planteada por Consorcio Panamericano de Inversiones S.A. (Copainsa) contra la Municipalidad Distrital de Miraflores debido a los cobros que realizaba esta última por concepto de la tasa denominada "Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas".

La Sala consideró que las Municipalidades tienen la potestad legal y el deber de controlar los establecimientos donde se vende bebidas alcohólicas y, en tal sentido, devolvió el expediente a la Comisión para que concediera a la Municipalidad la oportunidad de acreditar si los cobros realizados responden a la prestación racional y efectiva de un servicio público de fiscalización o control individualizado en el contribuyente y, así también, si los montos cobrados para financiarlo son racionales.

Adicionalmente, estableció como precedente de observancia obligatoria los criterios que deberán tenerse en cuenta al momento de evaluar si el cobro de una licencia constituye una barrera burocrática que limita el libre acceso al mercado, así como las cargas en materia probatoria que recaen sobre las partes en estos casos.

Lima, 23 de julio de 1997.

I. ANTECEDENTES

El día 23 de agosto de 1996, la Municipalidad emitió la Orden de Pago N°7500, mediante la cual se cobraba a Copainsa - propietaria de una pastelería y restaurante con autorización para la venta de bebidas alcohólicas - la suma de S/.784.84 soles, producto de cuotas impagas e intereses del tributo denominado "Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas"(1).

El 10 de setiembre de 1996, Copainsa presentó ante la Comisión una denuncia contra la Municipalidad, para que se ordenara a esta última abstenerse de efectuar cobros indebidos por concepto de la licencia especial y a la venta de bebidas alcohólicas y para que se suspendiera en forma preventiva la Orden de Pago N°7500. La denunciante sustentó su pedido en que los cobros por la licencia de licores no tenían como contraprestación servicio alguno, motivo por el cual no

podían ser considerados como tasas, sino como un impuesto directo a la venta de dichos productos. Sostuvo también que la potestad tributaria otorgada a las Municipalidades para establecer licencias por la venta de bebidas alcohólicas había sido derogada y, finalmente, que este tributo elevaba los costos de dicha actividad y restringía el libre acceso de las empresas al mercado.

Mediante Resolución N° 01-96-CAM-INDECOPI/EXP-018 del 24 de setiembre de 1996, la Comisión admitió a trámite la denuncia y postergó su pronunciamiento respecto de la medida cautelar solicitada, debido a que no se había acreditado una amenaza inminente a los derechos de Copainsa.

El 4 de octubre de 1996, la Municipalidad presentó sus descargos, en los cuales señaló que de acuerdo con el literal e) del artículo 68 del Decreto Legislativo N° 776, los gobiernos locales se encontraban facultados a imponer "otras licencias", que son las tasas que debe pagar todo aquél que realice actividades sujetas a fiscalización o control municipal. Una de ellas es la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas regulada por el Edicto N° 178-93-MLM.

Expresó que la referida Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas importaba el cobro de una tasa por la fiscalización, vigilancia o control de actividades que la Ley Orgánica de Municipalidades le autorizaba a realizar. En tal sentido, precisó que el artículo 68°, incisos 2° y 7°, de dicho cuerpo legal establecía que son funciones de las Municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos, "Vigilar el cumplimiento de las normas legales referentes a calidad y precios de los alimentos y bebidas así como las condiciones de higiene de quienes los distribuyen y comercian" y "Otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales e industriales ... y controlar su funcionamiento de acuerdo a ellas ...".

Asimismo, indicó que la prestación efectiva del servicio público individualizado en el contribuyente estaba en el hecho que el Municipio fiscalizaba y comprobaba el desarrollo adecuado y conforme a ley de las actividades especificadas en el Edicto N° 178-93-MLM (ejecutadas por establecimientos en los que se expenden bebidas alcohólicas, salas de juego y esparcimiento, entre otros), luego de lo cual otorgaba la autorización específica para la realización de la actividad de provecho particular sujeta a control o fiscalización. De este modo, si por ejemplo funcionara un establecimiento con servicios higiénicos incompletos, deteriorados o inutilizados, la sanción correspondiente sería la clausura temporal.

La Municipalidad manifestó también que la derogación de los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de Municipalidades no significaba la derogación de los tributos específicos aprobados con anterioridad a la promulgación del Decreto Legislativo N° 776 y, finalmente, indicó que los actos denunciados no afectaban el libre acceso al mercado, toda vez que la licencia bajo análisis se aplicaba por igual a todos los establecimientos del distrito y que, por otro lado, si bien la licencia afectaba el patrimonio de las personas, ésta tenía como sustento la vigilancia y control en la venta de bebidas alcohólicas y el debido funcionamiento de ciertos locales que merecían fiscalización municipal.

Mediante Resolución N° 02-96-CAM-INDECOPI/EXP-018, del 15 de octubre de 1996, la Comisión declaró fundada la denuncia y estableció que el Edicto N° 178-93-MLM era una barrera burocrática que impedía el libre acceso de los agentes económicos al mercado de comercialización de bebidas alcohólicas, razón por la que había devenido en inaplicable. En tal sentido, ordenó a la Municipalidad que se abstuviera de efectuar el cobro a Copainsa de la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas. Los fundamentos de la resolución de primera instancia fueron los siguientes:

> *I. La potestad tributaria de las Municipalidades referida al cobro de licencias para la venta de bebidas alcohólicas fue expresamente derogada por la Primera Disposición Final, literal v), del Decreto Legislativo N° 776, con lo que también devino inaplicable el Edicto N° 178-93-MLM.*

II. De acuerdo con los artículos 67 y 68 del Decreto Legislativo N° 776, las Municipalidades están facultadas para establecer cobros por licencias respecto de actividades sujetas a fiscalización o control municipal, siempre que tal fiscalización o control hayan sido expresamente autorizados en la Ley Orgánica de Municipalidades o en normas con rango de ley.
III. En el presente caso, la Ley Orgánica de Municipalidades no contiene norma alguna que faculte expresamente a la Municipalidad a fiscalizar o controlar la venta de bebidas alcohólicas, motivo por el cual no proceden los cobros realizados por la Municipalidad.
IV. La función municipal de "control de calidad y precios de alimentos y bebidas" prevista en la Ley Orgánica de Municipalidades no se ajusta a los principios de libre mercado que rigen la economía nacional, contenidos en el Decreto Legislativo N° 757 y en la Ley de Protección al Consumidor.
V. La función municipal orientada a controlar el estado y las condiciones de funcionamiento de los locales comerciales de su jurisdicción sustenta ya el cobro de una Licencia de Funcionamiento de carácter general, por lo que ese mismo concepto no podría dar lugar a la cobranza de una licencia adicional. En consecuencia, la licencia por el expendio de bebidas alcohólicas grava de manera adicional e innecesaria la comercialización de dichos productos.

El 23 de octubre de 1996, la Municipalidad planteó un recurso de apelación contra la Resolución N° 02-96-CAMINDECOPI/ EXP-018, en el cual, además de reiterar los argumentos expuestos ante la Primera Instancia, señaló lo siguiente:

I. La Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas no establecía doble imposición alguna, ya que la licencia general de funcionamiento tenía como propósito aprobar el funcionamiento de un local, en forma inicial, sobre la base de la zonificación urbana; mientras que la Licencia Especial buscaba controlar en el tiempo la venta de bebidas alcohólicas, sobre la base del poder de policía reconocido a los órganos del gobierno municipal.

II. Lo que debía interesar en este caso, para efectos de entender la plena vigencia de la Licencia Especial, es que se iba a controlar la calidad de las bebidas alcohólicas vendidas en estos establecimientos, así como las condiciones de higiene de los expendedores minoristas.

III. Además, "la tasa en discusión simplemente cubre los costos operativos de efectuar el control mensual de los establecimientos que venden bebidas alcohólicas, los cuales deben tener una "Autorización Especial de Funcionamiento" después de las 23:00 horas y una "Licencia Especial para la Venta de Bebidas Alcohólicas", después de las 23:00 horas, tal como se indica en la Ordenanza N° 24-96-MM".

Por Resolución N° 03-96-CAM-INDECOPI/EXP-018, del 29 de octubre de 1996, la Comisión concedió el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad.

Habiéndose realizado con fecha 5 de marzo de 1997 el informe oral solicitado por la Municipalidad, con la presencia de ambas partes, el expediente se encuentra en estado de ser resuelto.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

De los antecedentes expuestos y del análisis del expediente, a criterio de esta Sala, las cuestiones en discusión son las siguientes:

a. Determinar si los cobros que efectúa la Municipalidad a Copainsa por concepto de "Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas", respetan el marco legal vigente para las licencias a las que se refiere el artículo 68, inciso e), del Decreto Legislativo N° 776.

b. Establecer si son racionales o no los cobros que efectúa la Municipalidad a Copainsa por concepto de "Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas".

c. Determinar si la Municipalidad ha tenido la posibilidad de sustentar la racionalidad de los cobros que han sido cuestionados por la denunciante.

De esta forma, la Sala podrá establecer si la licencia cuyo cobro ha sido impugnado constituye una barrera burocrática que limita ilegal o irracionalmente el libre acceso al mercado, en contravención a lo dispuesto por el artículo 61° del Decreto Legislativo N° 776.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre las atribuciones de la Comisión en materia de contribuciones y tasas municipales.

De conformidad con el primer párrafo del artículo 60 del Decreto Legislativo N° 776, las Municipalidades cuentan con atribuciones para crear, modificar y suprimir contribuciones o tasas, así como para otorgar exoneraciones, dentro de los límites que fija la ley. Ello guarda coherencia con el hecho que los gobiernos locales tienen a su cargo la organización, reglamentación y administración de los servicios públicos locales, de modo tal que la potestad tributaria que concede la Ley a las Municipalidades tiene como función permitir el financiamiento de dichos servicios públicos, los cuales rinden beneficios en favor de la comunidad entera.

Así, de acuerdo con las definiciones contenidas en la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, las contribuciones son aquellos tributos cuya obligación tiene como hecho generador los beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales. Las tasas, por otro lado, son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que cuando las Municipalidades imponen cargas tributarias sobre los particulares que realizan actividades económicas, elevan los costos de producir bienes y servicios en el mercado y encarecen la adquisición de tales productos por parte de los consumidores. Para las empresas, ello se traduce en mayores costos para el acceso y la permanencia en el mercado. Dichos costos, por tanto, deben ser justificados en forma adecuada por los gobiernos locales, de modo tal que su exigibilidad resulte ser natural en razón de las obras y servicios públicos que la ley les encomienda realizar y proveer.

Este deber por parte de las Municipalidades denunciadas - que consiste en probar la legalidad y la racionalidad de las cargas tributarias con las que gravan a los particulares, durante el trámite de los procedimientos administrativos orientados a cuestionar dichos cobros - surge del hecho que, como se verá más adelante, la ley les obliga a realizar los análisis de legalidad y racionalidad antes de establecer los tributos objeto de cuestionamiento.

En este orden de ideas, según el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, introducido por el Decreto Legislativo N° 807, corresponde a la Comisión de Acceso al Mercado conocer sobre aquellos actos o disposiciones de la Administración Pública, incluidas las entidades del ámbito municipal, que establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, pudiendo eliminar dichas barreras. Específicamente, corresponde a la Comisión velar por el cumplimiento de lo establecido en el artículo 61° del Decreto Legislativo Nº 776 (2).

El articulo 61° del Decreto Legislativo N° 776 señala que las Municipalidades no podrán establecer tasas o contribuciones que graven la entrada, salida o el tránsito de personas, bienes, mercaderías, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado (3). En consecuencia, la Comisión tiene la obligación de evaluar si las contribuciones y tasas establecidas por los gobiernos locales constituyen o no barreras burocráticas que impiden u

obstaculizan el libre acceso y la permanencia de los agentes económicos en el mercado, analizando para tal efecto:

a. La legalidad de la tasa o contribución cuestionadas, con la finalidad de determinar si ellas han sido creadas respetando las formalidades y los procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadran dentro de las atribuciones y competencias conferidas por la ley a las Municipalidades.

b. La racionalidad de dichos tributos, lo que significa, en el caso específico de las licencias municipales, evaluar si los cobros realizados responden a la prestación efectiva de un servicio público de fiscalización o de control, individualizado en el contribuyente, así como apreciar la racionalidad de los servicios que presta la Municipalidad y de los montos que cobra para el financiamiento de dichos servicios.

III.2 Criterios aplicables para determinar si los cobros efectuados por concepto de licencias constituyen barreras de acceso al mercado.

De esta forma, en aquellos casos seguidos ante la Comisión que se encuentren referidos al cobro de las licencias municipales contempladas en el artículo 68, inciso e), del Decreto Legislativo N°776 (4), se deberá seguir los criterios de interpretación descritos en el esquema que se muestra a continuación y que están resumidos en el gráfico que se acompaña como Anexo de esta resolución:

- El denunciante deberá aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de un cobro ilegal o irracional, por concepto de licencia municipal, que pudiera gravar la entrada, salida o el tránsito de personas, bienes, mercaderías y animales en el territorio nacional o que pudiera restringir el acceso de los agentes económicos al mercado.

- La Comisión - o la Sala, en su caso - deberá evaluar la legalidad de la licencia cuyo cobro ha sido impugnado por el denunciante, lo que significa establecer:

a. Si la licencia creada encuadra o no dentro de las atribuciones y competencias conferidas a las Municipalidades
por su Ley Orgánica y otras normas con rango de ley (5). Esto quiere decir que la Comisión deberá identificar aquella potestad legal expresa que confiere facultades a las Municipalidades (i) para fiscalizar o controlar el ejercicio de determinadas actividades y (ii) para cobrar licencias por dichos servicios de fiscalización o control.

b. Si la licencia fue creada respetando las formalidades y requisitos contenidos en el Código Tributario, en el Decreto Legislativo N°776 y en la Ley Orgánica de Municipalidades (6). En particular, debe tenerse en cuenta que (i) las licencias requieren ser aprobadas mediante una ordenanza (a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 816, ya que anteriormente debían ser aprobadas a través de Edictos (7)), (ii) deben ser prepublicadas por un plazo no menor de 30 días antes de su entrada en vigencia, en medios de prensa escrita de difusión masiva dentro de su respectiva jurisdicción, y (iii), en caso de provenir de una Municipalidad Distrital, la vigencia de la norma depende de su ratificación por el Concejo Provincial.

- La Municipalidad, por su parte, tiene la carga de probar que los cobros realizados responden a la prestación racional y efectiva de un servicio público de fiscalización o control individualizado en el contribuyente y, asimismo, que los montos que cobra para financiarlo son racionales. Así, de existir indicios razonables en el sentido que los cobros cuestionados constituyen una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la Municipalidad denunciada para que acredite lo siguiente:

a. Si la licencia corresponde a la prestación efectiva de un servicio público administrativo de fiscalización o control

(8). La Municipalidad, en tal sentido, debe aportar pruebas que acrediten, en términos generales, que el servicio viene prestándose o que se va a prestar regularmente (9).

b. Si la materia objeto de fiscalización o control guarda coherencia con el interés público definido por la ley e interpretado a través de la licencia. Ello significa que las Municipalidades no deberían incurrir en desviaciones de poder, lo que podría ocurrir de darse el caso que dichas entidades administrativas adoptaran, como fundamento para los cobros exigidos, la realización de actividades de control o fiscalización que no guardaran coherencia con aquellas funciones para cuyo nancimiento se creó el tributo (10).

c. Si la Municipalidad ha individualizado adecuadamente a los administrados que se encuentran sujetos al servicio público de fiscalización o control, conforme al mandato de la ley (11). En este punto, debe tenerse en cuenta que el conjunto de administrados sujetos a las funciones de fiscalización o control que realiza la Municipalidad debe coincidir razonablemente con el grupo de agentes económicos cuyas actividades motivan la prestación de dichos servicios públicos (12).

d. Si existe una razonable equivalencia entre el costo de los servicios de fiscalización o control que la Municipalidad presta y los cobros efectuados para financiar tales servicios (13). Dichos gravámenes, asimismo, deben observar un criterio de proporcionalidad, de modo tal que la Municipalidad debería encontrarse en condiciones de demostrar que evaluó los efectos que las cargas tributarias tendrían sobre las actividades productivas, antes de establecerlas (14).

- Finalmente, deberá evaluarse si, en base a la información presentada, existen indicios de que los costos de los servicios de fiscalización o control a los que se refiere la licencia son financiados por otro u otros tributos ya existentes. Ello quiere decir que debe evitarse que los contribuyentes paguen dos veces por los mismos servicios (15).

Debe recordarse que las cargas tributarias establecidas por las Municipalidades generan costos para el funcionamiento del mercado, motivo por el cual dichas entidades tienen la carga de probar frente a los administrados la legalidad y la racionalidad de las licencias que establecen. Dicha justificación es necesaria para que la Comisión pueda establecer si los cobros efectuados tienen algún fundamento o no. Esto no quiere decir que las Municipalidades no puedan imponer tales costos, sino que ellos deben encontrarse debidamente sustentados.

III.3. La legalidad de los cobros realizados por la Municipalidad a Copainsa por concepto de Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas.

a) Si el Edicto N° 178-93-MLM encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas por ley a las Municipalidades.

En cuanto a la legalidad de la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas que se pretende cobrar a la denunciante, el artículo 74 de la Constitución Política de 1993 señala que los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. Similar disposición contenía el artículo 139 de la Constitución Política de 1979, vigente en la fecha de aprobación del Edicto N° 178- 93-MLM.

Son tasas los tributos cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente, conforme dispone el literal c) de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, aprobado por el Decreto Legislativo N° 816, y tal como también lo establecieron anteriormente los Códigos Tributarios aprobados por el Decreto Legislativo 773 y por el Decreto Ley N° 25859.

Según el artículo 66 del Decreto Legislativo N° 776, las tasas municipales son los tributos creados por los Concejos Municipales, cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por la Municipalidad de un servicio público o administrativo, reservado a las Municipalidades, de conformidad con su Ley Orgánica y normas con rango de ley
.
En concordancia con lo dispuesto por el artículo 66 del Decreto Legislativo N° 776, el artículo 67 del mismo señala que en ningún caso las Municipalidades podrán cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades sin autorización legal expresa para ejercer dicha función, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en normas con rango de ley.

El inciso e) del artículo 68 del Decreto Legislativo N° 776 señala que las Municipalidades podrán imponer como tasas "Otraslicencias" - distintas de las licencias de funcionamiento previstas en el inciso c) de dicho artículo -, que son las tasas que debe pagar todo aquél que realice actividades sujetas a fiscalización o control municipal, con el límite establecido en el artículo 67 (16).

De las normas descritas en los párrafos precedentes se desprende que el análisis del caso concreto, supone determinar si la fiscalización o control de la venta de bebidas alcohólicas se encuentra dentro de las funciones encomendadas a las Municipalidades por su Ley Orgánica o por otras normas con rango de ley, de modo que al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 776, éste no derogó tácitamente la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas contemplada en el Edicto N° 178-93-MLM.

La Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas grava a determinados establecimientos que, por su naturaleza, desarrollan actividades que requieren ser fiscalizadas o controladas por las Municipalidades, habiendo sido designados sujetos pasivos, en calidad de contribuyentes, los conductores de los establecimientos señalados en el artículo 1° del Edicto N° 178-93-MLM, entre los cuales se encuentran incluidos los locales donde se vende bebidas alcohólicas.
Los artículos 7° y 8° del Edicto N° 178-93-MLM (17) establecen una serie de supuestos materia de fiscalización o control por parte de las autoridades municipales - tipificados como infracciones -, tales como no "expender bebidas alcohólicas a menores de 18 años o dar facilidades para su consumo en la vía pública", evitar "que en el establecimiento se altere el orden público, se atente contra la moral y las buenas costumbres o se afecte la tranquilidad del vecindario", impedir "que en el establecimiento se ejerza clandestinamente la prostitución" o el "funcionamiento de establecimientos con servicios higiénicos incompletos, deteriorados o inutilizados", entre otros.

En opinión de la Sala, dichas funciones de control o fiscalización se derivan de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 65 y en el numeral 3 del artículo 66 de la Ley Orgánica de Municipalidades (18), los cuales encomiendan a las Municipalidades las funciones de supervisar el mantenimiento y el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en los recintos abiertos al público, incluidos los establecimientos de carácter comercial; así como también normar y controlar el aseo, la higiene y la salubridad de los establecimientos comerciales y otros lugares públicos.

Cabe agregar que las restricciones impuestas por el Decreto Legislativo N° 720, que consistían en que las Municipalidades no podían cobrar suma alguna a los usuarios por la supervisión y fiscalización de las normas de higiene y salubridad, desaparecieron - en cuanto al cobro a que se contrae este expediente - al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 776.
Este último permite expresamente el cobro de otras licencias por cualquier actividad que, según la Ley Orgánica de Municipalidades u otra ley, deba ser objeto de fiscalización o control por las Municipalidades.
En tal virtud, dichas restricciones - en lo que se refiere a lo que es materia de este expediente - quedaron derogadas en aplicación de la norma contenida en el literal y) de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 776. El mencionado literal y) expresamente deroga todas las disposiciones que se opongan al Decreto Legislativo N° 776. En este orden de ideas, el Edicto N° 178-93-MLM resulta de plena aplicación, en cuanto a la supervisión de normas de higiene y salubridad se refiere, desde que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 776.

Lo expuesto en el párrafo anterior es sin perjuicio de que esta Sala reconoce que los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de Municipalidades fueron expresamente derogados por el literal v) de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 776. El artículo 92 antes referido establecía que las Municipalidades podían cobrar licencias por, entre otros conceptos, la Venta de Bebidas Alcohólicas.

Ahora bien, la razón de tal derogación obedece precisamente a que el Decreto Legislativo N° 776 regula de manera integral los ingresos tributarios que perciben las Municipalidades - entre ellos las tasas municipales -. Por razones de orden, sistemática y técnica legislativa, y para evitar una duplicidad de normas, era preciso derogar los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de Municipalidades. De no haber mediado derogación expresa, igualmente habrían quedado derogados, tácitamente, por la imposibilidad de coexistir con las normas del artículo 67 y del inciso e) del artículo 68 del Decreto Legislativo N° 776. Pero de ello no puede deducirse que la derogación respondía al propósito de eliminar el cobro de la Licencia, en cuanto a bebidas alcohólicas se refiere, pues ya quedó demostrado que en virtud del Decreto Legislativo N° 776 tal cobro es legalmente posible.

Así pues, la Sala estima que las Municipalidades, en virtud de su Ley Orgánica, tienen la potestad y el deber de fiscalizar y controlar a los establecimientos donde se vende bebidas alcohólicas y que, en principio, se encuentran facultadas a cobrar las licencias a que se refiere el inciso e) del artículo 68 del Decreto Legislativo N° 776, concretamente, la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas creada por el Edicto N° 178-93-MLM.

b) Cumplimiento de las formalidades necesarias para la creación de la licencia.

El Edicto N° 178-93-MLM fue aprobado por el Concejo Provincial de Lima el 22 de julio de 1993, con anterioridad a la entrada en vigencia de los Decretos Legislativos N° 776 y N° 816, por lo que no requería cumplir los requisitos formales establecidos por dichas disposiciones, tales como la prepublicación 30 días antes de la entrada en vigencia de la norma, ni la aprobación del tributo mediante Ordenanza Municipal.

III.4. La racionalidad de los cobros realizados por la Municipalidad a Copainsa por concepto de Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas.

Sobre el particular, la Sala considera importante recordar que las Municipalidades están sujetas a limitaciones en el ejercicio de su poder tributario y que, en lo referido al caso de las licencias, tales limitaciones incluyen el control de la racionalidad del servicio de fiscalización o control que presta el gobierno local y que da origen al tributo, así como el control de la racionalidad del costo que se traslada al contribuyente por concepto de tal servicio.

a) Si la licencia corresponde a la prestación efectiva de un servicio público administrativo de fiscalización o control.
Siguiendo los criterios establecidos en la sección III.2. de la presente resolución, la Municipalidad tiene la carga de probar que presta efectivamente aquellos servicios públicos que constituyen el hecho generador de la licencia municipal cuestionada. En tal sentido, debe estar en capacidad de acreditar, en términos generales, que efectúa regularmente las labores de fiscalización o control que la ley le encomienda llevar a cabo en beneficio de la comunidad. Estas pruebas, sin embargo, no han sido actuadas durante el trámite del procedimiento.

b) Si la materia objeto de fiscalización o control guarda coherencia con el interés público definido por la ley e interpretado a través de la licencia.

La Municipalidad denunciada ha amparado el cobro materia de impugnación en el Edicto N° 178-93-MLM, por el cual el Concejo Provincial de Lima aprobó la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas. La referida tasa fue creada con el propósito de financiar acciones de

fiscalización y control orientadas a supervisar el mantenimiento y el cumplimiento de las normas de seguridad, higiene y salubridad en los establecimientos donde se vende bebidas alcohólicas (19).

Con dicho propósito, la Licencia cuestionada ha conferido a los gobiernos locales una serie de prerrogativas, entre las que se encuentran velar porque las actividades desarrolladas en los establecimientos sujetos a supervisión se efectúen sin afectar la tranquilidad y el orden del vecindario, ni a los menores de edad, así como respetando las normas en materia de higiene y salubridad. Dichas atribuciones forman parte del conjunto de funciones de control que la ley ha encargado realizar a las Municipalidades con relación a los recintos abiertos al público - tales como salas de espectáculos, estadios, establecimientos comerciales, clubes sociales e incluso iglesias - cuya finalidad común consiste en reducir las molestias que dichas actividades pudieran generar a los vecinos.

Así, los cobros que la Municipalidad pudiera efectuar para financiar controles de salubridad estarán justificados siempre y cuando estas actividades se realicen efectivamente y se ajusten a los fines para los cuales se creó la mencionada licencia especial. Por ejemplo, el Edicto N°178-93-MLM, que creó la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas, contiene normas orientadas a supervisar el estado de los servicios higiénicos de los establecimientos afectos a dicha tasa, función que a su vez se sustenta en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Sin embargo, si la Municipalidad sustentara los cobros por la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas en la realización de actividades genéricamente amparadas en algunas disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, pero no previstas dentro de las actividades de fiscalización para cuyo financiamiento se creó el Edicto N° 178-93-MLM, dichos cobros constituirían, total o parcialmente, una desviación de poder respecto de las atribuciones que le confiere el mencionado Edicto.

c) Si se ha individualizado adecuadamente a los administrados sujetos al servicio público de fiscalización o control, conforme al mandato de la ley.

La denominada Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas representa un tratamiento tributario diferenciado a los locales dedicados a la venta de licores, en comparación al establecido por la ley para todos los establecimientos comerciales que participan en el mercado, quienes se encuentran afectos a la tasa denominada Licencia de Funcionamiento.

La Municipalidad debe justificar dicho trato diferenciado, en aquellos casos en que este aspecto se encuentre en discusión, demostrando que ha individualizado adecuadamente a los establecimientos comerciales sujetos a las actividades de fiscalización y control que le encomienda la ley. En el supuesto de la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas, dicha individualización deberá efectuarse en concordancia con los fines contemplados en el Edicto N° 178-93-MLM.

d) Si existe una razonable equivalencia entre el costo de los servicios que se presta y los cobros realizados para financiar tales servicios.

La Municipalidad tiene la carga de probar que los importes a los que ascienden los cobros por concepto de la Licencia Especial cuestionada sirven sólo para efectos de cubrir en forma razonable el costo efectivo del servicio público prestado.
Ello significa, adicionalmente, que los pagos deben haber sido establecidos con un criterio de proporcionalidad.

Por ejemplo, no habría un criterio de proporcionalidad si la Municipalidad sustentara el cobro de la Licencia Especial sobre la base de inspecciones diarias realizadas en los establecimientos dedicados a la venta de licores para determinar el estado de sus servicio higiénicos, más allá de las 23:00 horas, y por razón de la periodicidad y del horario escogido para dicho control se incurriera en un costo mayor, cuando, alternativamente, un control de este tipo podría efectuarse

adecuadamente en forma semanal, o incluso quincenalmente y en horas regulares de trabajo, sin incurrir en ese costo mayor.

e) Si el costo de los servicio de fiscalización o control a los que se refiere la licencia no es financiado por otro tributo ya existente.

En el presente caso, resulta especialmente importante el hecho que todos los establecimientos comerciales están sujetos al pago del tributo denominado Licencia de Funcionamiento, de carácter general. De modo tal que debe analizarse, en base a las pruebas presentadas, si es que las actividades de supervisión que realiza la Municipalidad no se encuentran financiadas ya por otros tributos, como es el caso de la Licencia antes mencionada.

III.5. Si se ha brindado a la Municipalidad la posibilidad de sustentar la racionalidad de los cobros materia de denuncia.

La Sala considera que los procedimientos en materia de eliminación de barreras burocráticas al acceso y la permanencia en el mercado cuentan con una naturaleza especial, ya que los efectos de las resoluciones que emite la Comisión al resolver casos concretos no sólo tienen efectos entre las partes, sino que también tienen como función contribuir a una mejor gestión de los servicios públicos por parte de las entidades integrantes de la Administración Pública, para beneficio de la comunidad entera.

En este orden de ideas, cuando se declara fundada una denuncia en esta materia, significa que la Comisión - o la Sala en su caso - han agotado las posibilidades de encontrar un sustento legal y racional para la exigencia administrativa cuestionada.

Por tal motivo, la Sala estima que en este caso se justifica que la Municipalidad haya tenido la posibilidad de sustentar en forma adecuada la racionalidad de los cobros por concepto de Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas que ha cuestionado la denunciante. Para ello, la presente resolución ha establecido una serie de criterios que deben ser tomados en cuenta para tal efecto, dada la importancia de las funciones que la ley encarga desarrollar a las Municipalidades y la necesidad de que dichas funciones se ejecuten en forma adecuada.

Por las razones expuestas, debe declararse nula la Resolución N° 02-96-CAM-INDECOPI/EXP018, en aplicación del inciso:

c) del artículo 43 del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, toda vez que es necesario devolver el expediente a la primera instancia para que la Municipalidad presente las pruebas necesarias a fin de analizar la racionalidad de los cobros materia de denuncia, conforme a los criterios establecidos en la presente resolución.

III.6. Precedente de observancia obligatoria y difusión de la resolución.

Por último, en aplicación del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807 y atendiendo a que la presente resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde declarar que la presente resolución constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los principios que se enuncian en la parte resolutiva
y oficiar al Directorio del Indecopi para que ordene la publicación de la misma en el Diario Oficial El Peruano.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO.- Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto declarar nula la Resolución N° 02-96-CAMINDECOPI/ EXP-018 de la Comisión de Acceso al Mercado, que declaró fundada la denuncia planteada por Consorcio Panamericano de Inversiones S.A. (Copainsa) contra la Municipalidad Distrital de Miraflores. En consecuencia, la Sala ha dispuesto devolver el expediente

a primera instancia para que la Comisión conceda a la Municipalidad la oportunidad de sustentar la racionalidad del cobros que efectúa a la denunciante por concepto de Licencia Especial y a la venta de Bebidas Alcohólicas, en aplicación de los criterios establecidos en la presente resolución.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes principios:
"En los casos seguidos ante la Comisión de Acceso al Mercado que se encuentren referidos al cobro de las licencias municipales contempladas en el artículo 68, inciso e), del Decreto Legislativo N°776, se deberá tener en cuenta los criterios de interpretación descritos en el esquema que se muestra a continuación:

- El denunciante deberá aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de un cobro ilegal o irracional, por concepto de licencia municipal, que pudiera gravar la entrada, salida o el tránsito de personas, bienes, mercaderías y animales en el territorio nacional o que pudiera restringir el acceso de los agentes económicos al mercado.

- La Comisión deberá evaluar la legalidad de la licencia cuyo cobro ha sido impugnado por el denunciante, lo que significa establecer:

    a. Si la licencia creada encuadra o no dentro de las atribuciones y competencias conferidas a las Municipalidades por su Ley Orgánica y otras normas con rango de ley.

    b. Si la licencia fue creada respetando las formalidades y requisitos contenidos en el Código Tributario, en el Decreto Legislativo N° 776 y en la Ley Orgánica de Municipalidades.

- La Municipalidad, por su parte, tiene la carga de probar que los cobros realizados responden a la prestación racional y efectiva de un servicio público de fiscalización o control individualizado en el contribuyente y, asimismo, que los montos que cobra para financiarlo son racionales. Así, de existir indicios razonables en el sentido que los cobros cuestionados constituyen una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la Municipalidad denunciada para que acredite lo siguiente:

    a. Si la licencia corresponde a la prestación efectiva de un servicio público administrativo de fiscalización o control.
    b. Si la materia objeto de fiscalización o control guarda coherencia con el interés público definido por la ley e interpretado a través de la licencia.
    c. Si la Municipalidad ha individualizado adecuadamente a los administrados que se encuentran sujetos al servicio público de fiscalización o control, conforme al mandato de la ley.
    d. Si existe una razonable equivalencia entre el costo de los servicios de fiscalización o control que presta la Municipalidad y los cobros efectuados para financiar tales servicios.

- Finalmente, deberá evaluarse si, en base a la información presentada, existen indicios de que los costos de los servicios de fiscalización o control a los que se refiere la licencia son financiados por otro u otros tributos ya existentes.

Debe recordarse que las cargas tributarias establecidas por las Municipalidades generan costos para el funcionamiento del mercado, motivo por el cual dichas entidades tienen la carga de probar frente a los administrados la legalidad y la racionalidad de las licencias que establecen. Dicha justificación es necesaria para que la Comisión pueda establecer si los cobros efectuados tienen algún fundamento o no Esto no quiere decir que las Municipalidades no puedan imponer tales costos, sino que ellos deben encontrarse debidamente sustentados".

TERCERO.- Disponer que la Secretaria Técnica pase copias de la presente Resolución, así como de la resolución de Primera Instancia, al Directorio del INDECOPI, para su publicación en el Diario

Oficial El Peruano, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807.

CUARTO: Incluir el Anexo que se acompaña como parte integrante de la presente resolución Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard González, Hugo Eyzaguirre del Sante, Jorge Vega Castro, Luis Hernández Berenguel, Gabriel Ortiz de Zevallos y José Antonio Payet Puccio.

(1) La Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas se encuentra regulada por el Edicto N° 178-93-MLM del Concejo Provincial de Lima, publicado el 1° de agosto de 1993. La Orden de Pago cuestionada aludía a recibos emitidos entre octubre y diciembre de 1994, así como entre abril y julio de 1996. La Municipalidad cobraba mensualmente a Copainsa por este concepto la suma de S/.100.-.

(2) Decreto Ley N°25868. Articulo 26BIS. (Introducido por el artículo 50 del Decreto Legislativo N°807).
"Artículo 26BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nos. 283, 668, 757, el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa...".

(3) Decreto Legislativo N° 776. Artículo 61.
"Las Municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado.
En virtud de lo establecido por el párrafo precedente, no está permitido el cobro por pesaje; fumigación; o el cargo al usuario por el uso de vías, puentes y obras de infraestructura; ni ninguna otra carga que impida el libre acceso a los mercados y la libre comercialización en el territorio nacional.
El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo genera responsabilidad administrativa y penal en el Director de Rentas o quien haga sus veces.
Las personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan lo dispuesto en el presente artículo podrán recurrir al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y al Ministerio Público."

(4) Decreto Legislativo N° 776. Ley de Tributación Municipal.
Artículo 68.- "Las Municipalidades podrán imponer la siguientes tasas:
e. Otras licencias: son las tasas que debe pagar todo aquel que realice actividades sujetas a fiscalización o control municipal, con el límite establecido en el artículo 67"

(5) Decreto Legislativo N°776. Ley de Tributación Municipal. Artículo 67.
"En ningún caso las Municipalidades podrán cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades sin autorización legal expresa para ejercer dicha función, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en normas con rango de ley."

(6) Decreto Legislativo N°816. Código Tributario. Norma IV del Título Preliminar ,antepenúltimo párrafo, vigente a partir del 22 de abril de 1996.

> "Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley."

> Ley N°23853, Ley Orgánica de Municipalidades. Artículo 94 (Según el texto existente antes de la aprobación del Decreto Legislativo N°816, que se refería a "Edictos" en lugar de "Ordenanzas").
> "Las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias se aprueban por la Municipalidad mediante Edictos que deben adoptarse con el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.
> Los Edictos de las Municipalidades Distritales requieren de la ratificación del Concejo Provincial para su vigencia....".

Decreto Legislativo N°776. Ley de Tributación Municipal. Artículo 60, inciso c), vigente a partir del 1° de enero de 1994.
(Texto anterior a la aprobación del Decreto Legislativo N°816).

"Los Edictos municipales que crean tasas deberán ser prepublicados en medios de prensa escrita de difusión masiva de la circunscripción por un plazo no menor a 30 días desde su entrada en vigencia".

(7) Antepenúltimo párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario (según el texto aprobado por el Decreto Ley N°25859 y por el Decreto Legislativo N° 773) sustituido a partir del 22 de abril de 1996 por el texto contenido en el Decreto Legislativo N°816
.

> "Los Gobiernos Locales, mediante Edicto, pueden crear, modificar y suprimir contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley."

(8) Decreto Legislativo N°816. Código Tributario. Norma II del Título Preliminar, inciso c). Ver también nota 4.

> "c) Tasa: es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente."

(9) Por ejemplo, presentando documentos que acrediten cómo la Municipalidad ha presupuestado la ejecución de servicio - cuando éste va a ser realizado - o cómo se ha venido ejecutando dicho presupuesto. Así, de darse el caso que la Municipalidad denunciada no pudiera acreditar que presta efectivamente o que ha presupuestado la prestación de aquellos servicios para cuyo financiamiento recauda la licencia, los cobros exigidos por dicho concepto carecerían de sustento.

(10) Ello ocurriría, por ejemplo, si una Municipalidad, en base a las facultades que le confiere la ley para supervisar la seguridad en los espectáculos públicos, cobrara una licencia para financiar campañas contra las drogas en los estadios y coliseos. En este caso, habría una desviación de poder respecto de los actividades de fiscalización o control previstas en la ley, que son interpretadas a través de la licencia.

(11) Ver nota 8.
(12) Este criterio busca evitar que se establezca distinciones entre los agentes económicos sin que medie como justificación la finalidad prevista en la Ley. En este sentido, podrían darse casos en que la Municipalidad denunciada gravara en forma irracional a los agentes económicos afectos al pago de la licencia, por ejemplo, si dicho tributo comprendiera a empresas o personas que no tienen nada que ver con las molestias para los vecinos o con el problema público que justifica las actividades de fiscalización o control encomendadas por ley a los gobiernos locales - hecho, este último, que genera el cobro de la tasa –

Por ejemplo, podría darse el caso que una Municipalidad considerase como contribuyente, para efectos de la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas, a una empresa dedicada a recolectar y lavar las botellas que se utilizan para el expendio de este tipo de bebidas. Dicha

actividad no tendría relación alguna con las actividades de fiscalización y control desarrolladas por la Municipalidad.

Asimismo, podría darse el caso que se gravara sólo a un grupo reducido de agentes económicos, cuando en la práctica existiera un número mayor de personas o empresas que realizan las actividades generadoras de molestias para los vecinos o que tienen algo que ver con el problema público que las actividades municipales de fiscalización o control buscan resolver. Ello sucedería si una Municipalidad cobrara la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas únicamente a los locales donde se vende cerveza y no gravara con dicha licencia a los locales donde se expende otros tipos de licores; en este supuesto, la licencia afectaría sólo a un grupo de establecimientos y dejaría de lado a otros cuyas actividades tienen relación directa con las actividades municipales de control y fiscalización.

(13) Decreto Legislativo N°816. Código Tributario. Norma II del Título Preliminar, penúltimo párrafo.

> "El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación".

(14) Así, podría darse el caso que una Municipalidad utilizara como criterio para los cobros por concepto de licencia de construcción el metraje cuadrado de la edificación correspondiente, cuando la prestación efectiva de dicho servicio se concreta en la revisión de los planos y memorias descriptivas correspondientes por los técnicos del gobierno local, Estas últimas actividades no tienen relación alguna con el metraje de la construcción a realizar.

(15) Ello ocurriría, por ejemplo, en el caso que se llegara a comprobar que las actividades de fiscalización o control para las cuales se efectúa el cobro de la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas, se encontraran financiadas por el tributo denominado Licencia de Funcionamiento, que tiene carácter general.

(16) Ver notas 4 y 5.

(17) Edicto N° 178-93-MLM.

"Artículo 7.- Son infracciones a la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas, sancionadas con multas, las siguientes:

> a) Carecer de autorización y no estar inscrito en el Registro de esta Licencia.
>
> b) Permitir que en el establecimiento se altere el orden público, se atente contra la moral y las buenas costumbres o se afecte la tranquilidad del vecindario.
>
> c) Permitir el trabajo en salones de billar, cabarets, centros nocturnos, boites, discotecas, casinos, prostíbulos, casas de cita, a menores de 18 años.
>
> d) Permitir el ingreso de menores de edad, con uniforme escolar en establecimientos donde funcionan aparatos
> mecánicos y/o eléctricos de esparcimiento.
>
> e) Expender bebidas alcohólicas a menores de 18 años o dar facilidades para su consumo en la vía pública. f) Permitir que en el establecimiento se ejerza clandestinamente la prostitución.
>
> g) Permitir la práctica de actividades que constituyan o encubran la práctica del juego de azar en establecimientos no autorizados para ello.

h) Permitir que las personas que laboran en cabarets, centros nocturnos, boites, discotecas, casinos, prostíbulos o
casas de cita, lo hagan sin el respectivo carné sanitario y certificado de control periódico correspondiente. i) Permitir que las acompañantes de baile de cabarets se retiren del establecimiento antes del horario establecido.
j) Alquilar habitaciones en establecimientos de hospedaje sin registrar la identificación y procedencia de los huéspedes en los libros respectivos."

"Artículo 8.- Son infracciones a la Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas, sancionadas con la clausura, las siguientes:

a. Funcionamiento de estos establecimientos con servicios higiénicos incompletos, deteriorados o inutilizados.
Clausura Temporal hasta que se compruebe la refacción de los mismos."

(18) Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 65°.- "Son funciones de las Municipalidades en materia de acondicionamiento territorial, vivienda y seguridad colectiva: ... 16. Supervisar y controlar la construcción, mantenimiento y el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene de las salas de espectáculos, estadios, coliseos y otros recintos abiertos al público incluyendo los establecimientos hoteleros y otros de carácter comercial, social, cultural y religioso".

Artículo 66°.- "Son funciones de las Municipalidades en materia de población salud y saneamiento ambiental: ...3. Normar y controlar el aseo, higiene y salubridad en establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos."

(19) Ver nota 16.

0041-2008/CAM-INDECOPI

10 de marzo de 2008

EXPEDIENTE Nº 000107-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA
DENUNCIANTE: JOSÉ VÁSQUEZ E.I.R.L.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa José Vásquez E.I.R.L. contra de la Municipalidad Provincial de Piura por cuanto la regulación del expendio y consumo de bebidas alcohólicas estableciendo restricciones del horario de atención al público dentro de la Provincia de Piura dispuesta mediante Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante.

La ilegalidad se sustenta en que la Municipalidad, no obstante el requerimiento efectuado y lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC, no ha cumplido con acreditar que la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, haya sido publicada en el diario encargado de las publicaciones judiciales de la localidad.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2007, la empresa José Vásquez E.I.R.L., en adelante la denunciante, interpone denuncia en contra de la Municipalidad Provincial de Piura, en adelante la Municipalidad, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, la cual según menciona, regula el expendio y consumo de bebidas alcohólicas estableciendo restricciones del horario de atención al público dentro de la Provincia de Piura.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma ser propietaria de los establecimientos comerciales "J.L. Disco Bar" ubicado en Av. Grau Nº 485, y "J.J. Chopp's" ubicado en la Calle Arequipa Nº 654, los cuales se encuentran afectados por la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, que a su entender establece restricciones del horario de atención al público dentro de la Provincia de Piura regulando el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

2. Menciona que ambos establecimientos comerciales "J.L. Disco Bar" y "J.J. Chopp's" cuentan con licencia de funcionamiento para el desarrollo de sus actividades económicas durante las 24 horas.

3. Señala que la finalidad que persigue la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP no tiene relación con la regulación de horarios para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas que evite el consumo excesivo.

4. Expresa que la regulación de horario establecida por la Municipalidad contraviene lo establecido en el 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444[1] con relación al Principio de Razonabilidad del Acto Administrativo, toda vez que dicha regulación no resulta la menos gravosa para el administrado.

5. Finalmente, solicita se declare nula la Papeleta de Multa Administrativa Nº 000794 – Código de Infracción Nº C-031(20% de la UIT) que se ha sido impuesta.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escrito presentado con fecha 17 de octubre de 2007, la Municipalidad formula sus descargos a la denuncia con base en los siguientes argumentos:

1. Afirma que se encuentra facultada para regular el acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, en concordancia con las normas nacionales sobre la materia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 de la Ley Nº 27972[2].

2. Sostiene que mediante Informe Nº 212-2007-DL-GSC/MPP, la División de Licencias de la Municipalidad Provincial de Piura recomienda implementar una ordenanza que prohíba el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, y establecer horarios para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas a través de un "Plan Zanahoria-Piura".

3. Manifiesta que mediante Informe Nº 458-2007-GAJ/MPP, la Gerencia de Asesoría Legal de dicha Municipalidad precisa que el objeto de la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP es la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública estableciendo horarios para el expendio y consumo de las mismas.

[1] Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de abril del 2001.

[2] Ley Orgánica de Municipalidades, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de mayo de 2003.

4. Indica que el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en la jurisdicción de la provincia de Piura constituye el interés público que justifica la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP que regula el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

5. Expresa que es necesario y obligatorio reglamentar y/o regular el expendio y consumo de bebidas alcohólicas por las grandes grescas, peleas callejeras, y los accidentes de tránsito por estado de ebriedad, en la provincia de Piura.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0203-2007/CAM-INDECOPI del 26 de septiembre de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Asimismo, en dicha resolución se le requirió que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de la barrera burocrática denunciada, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182- 97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997.

2. Mediante escrito del 17 de octubre de 2007, la Municipalidad se apersonó al procedimiento y formuló sus descargos a la denuncia conforme han sido reseñados en el acápite anterior.

3. Mediante Oficio Nº 0022-2008/INDECOPI-CAM[3]de fecha 8 de enero de 2008, la Secretaría Técnica solicitó a la Municipalidad información adicional.
4. Mediante Oficio Nº 0072-2008/INDECOPI-CAM de fecha 31 de enero de 2008, la Secretaría Técnica reiteró lo solicitado a la Municipalidad mediante Oficio Nº 0022-2008/INDECOPI-CAM.

5. Mediante Carta Nº 0081-2008/INDECOPI-CAM de fecha 6 de febrero de 2008, la Secretaría Técnica solicitó a la denunciante (i) indicar y acreditar si cuentan con una licencia de funcionamiento que les permita la venta de bebidas alcohólicas; (ii) indicar de qué manera les afecta directamente la Ordenanza Nº 019-2007-C/CPP en el desarrollo de sus actividades económicas; (iii) sustentar las razones por las cuales considera que la mencionada ordenanza constituye una barrera burocrática irracional; (iv) presentar medios probatorios que acrediten lo señalado en el punto anterior; (v) remitir sus registros de ventas respecto a los siguientes meses diciembre 2006 y enero a diciembre 2007; y (vi) remitir copia de la Página Nº 1 del Formato PDT 621 correspondiente a los meses de julio de 2006 a diciembre de 2007, en la que se registran los ingresos por las ventas declaradas mensualmente a la SUNAT en el mencionado lapso de tiempo.

---

[3] Se requirió lo siguiente:

> 1. Señale cuál es el interés público que justificó la restricción del horario de funcionamiento contenida en la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP y los beneficios para la comunidad que se han logrado con ella. Para ello sírvase acreditar el nexo causal entre la medida adoptaba y los resultados obtenidos.
> 2. En los considerandos de la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP se señala que está demostrado que en diferentes establecimientos tañes como bodegas, tiendas, estaciones de servicios y otros se expende, permite y facilita el consumo de bebidas alcohólicas en sus alrededores; en áreas públicas tales como vías, veredas, pistas, parques, en vehículos de tránsito o parqueados en la vía pública, en playas de estacionamiento, en puertas de viviendas y en general en todas las zonas abiertas al público o de dominio público. Al respecto sírvase acreditar cómo la restricción de horario de funcionamiento contribuye directamente con salvaguardar la integridad física del consumidor.
> 3. Mencione cual es el sustento técnico que justifica el horario dispuesto en la Ordenanza Municipal Nº 019-2007- C/CPP, es decir que los establecimientos pueden funcionar desde las 8:00 am hasta las 3:00 am del día siguiente.
> 4. Fundamente la evaluación realizada para determinar que la restricción de horario es la opción menos gravosa en relación a las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.

6. Mediante escrito del 15 de febrero de 2008, la Municipalidad dio respuesta a los oficios mencionados[4] presentando argumentos adicionales, los cuales son tomados en cuenta al momento de emitir la presente resolución.

7. Mediante escrito del 15 de febrero de 2008, la denunciante cumple con absolver el requerimiento efectuado mediante Carta Nº 0081-2008/INDECOPI-CAM, presentando argumentos adicionales y medios probatorios, los cuales son tomados en cuenta al momento de emitir la presente resolución.

8. Mediante Oficio Nº 0117-2008/INDECOPI-CAM de fecha 18 de febrero de 2008, la Secretaría Técnica solicitó a la Municipalidad presentar la publicación de la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP en el diario oficial de anuncios judiciales de la provincia de Piura.

9. Mediante Oficio Nº 0133-2008/INDECOPI-CAM de fecha 22 de febrero de 2008, la Secretaría Técnica solicitó a la Municipalidad acreditar lo siguiente: (i) si a su entender, el interés público que justificó la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP es la regulación del expendio y consumo de bebidas alcohólicas, señale los beneficios para la comunidad que se han logrado con la mencionada ordenanza, y acredite el nexo causal entre la medida adoptaba y los resultados obtenidos; (ii) cómo la restricción de horario de funcionamiento contribuye directamente con el interés público señalado en el punto anterior; (iii) mediante información y/o documentación el sustento técnico que justifica el horario dispuesto en la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, es decir que los establecimientos pueden funcionar desde las 8:00 am hasta las 3:00 am del día siguiente; y (iv) la evaluación realizada para determinar que la restricción de horario es la opción menos gravosa en relación a las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.
Sin embargo, hasta la fecha de la presente resolución la Municipalidad no ha cumplido con acreditar lo requerido en los oficios mencionados[5], por lo que es expedida teniendo en cuenta dicha omisión.

II. ANALISIS:

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

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[6] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, la Comisión de Acceso al Mercado es la encargada de conocer acerca de los actos y las disposiciones de las entidades de la Administración Pública, que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.
2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[7].

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si la regulación del horario de funcionamiento del local comercial de la denunciante, dispuesta mediante la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional.

---

[4] Oficio Nº 0022-2008/INDECOPI-CAM y Oficio Nº 0072-2008/INDECOPI-CAM
[5] Oficio N° 0117-2008/INDECOPI-CAM y Oficio N° 0133-2008/INDECOPI-CAM
[6] Decreto Ley Nº 25868, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.
[7] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

1. El presente análisis tiene por objeto determinar si la municipalidad, de conformidad con sus atribuciones y competencias establecidas por la ley, se encuentra facultada para establecer limitaciones al horario de funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales o de servicios y, asimismo, de ser el caso, si ha utilizado el instrumento legal idóneo para tal efecto y si ha cumplido con la publicación debida de dicho instrumento para su vigencia y exigibilidad.

2. Lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades son los órganos de gobierno local promotores del desarrollo de sus circunscripciones, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Asimismo, gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que implica la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico, es decir, en el marco de las disposiciones legales y normativa vigentes que regulan su actuación.

3. Sobre el particular, el numeral 3.6.4 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, dispone como función específica y exclusiva de las municipalidades distritales[8] la de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación. Por su parte, el numeral 3.6. del artículo 83 del mismo marco normativo, establece como función específica y exclusiva de las municipalidades distritales[9] la de otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.

4. De acuerdo a dichas funciones se desprende que las municipalidades cuentan con potestades normativas y con potestades fiscalizadoras en materia de establecimientos comerciales, industriales y actividades profesionales en el distrito.

En virtud a las referidas potestades las municipalidades pueden normar la apertura de establecimientos, otorgar licencias de apertura y fiscalizar que los establecimientos cumplan con la normatividad municipal aplicable, imponiendo, de ser el caso, las sanciones correspondientes en ejercicio de su capacidad sancionadora prevista también en la Ley Orgánica de Municipalidades.

5. Como es de verse, la competencia municipal para normar y regular el funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales, está reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico nacional y, por lo tanto, en virtud de ella, las municipalidades pueden dictar disposiciones relacionadas al funcionamiento de los establecimientos en aras de garantizar que no afecten la seguridad, la salud y/o la tranquilidad del vecindario, como es el caso de las disposiciones que regulan el horario de funcionamiento de los establecimientos.

---

[8] Al respecto, cabe precisar que si bien dicha disposición se encuentra dentro de las facultades otorgadas a las municipalidades distritales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades provinciales tienen competencias distritales dentro de la zona del Cercado comprendida dentro de su provincia.

Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 27972

Articulo 3.- Jurisdicción y Regimenes Especiales Las Municipalidades

se clasifican en función de su jurisdicción y régimen especial, en las siguientes.

En función de su jurisdicción:

1. La municipalidad provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado.

[9] Idem cit. 8

6. A mayor abundamiento cabe indicar que el Tribunal Constitucional en la sentencia Nº 00007-2006-AI[10] frente a un cuestionamiento a la competencia municipal para regular horarios de funcionamiento, haciendo una interpretación de la competencia municipal dispuesta en el numeral 3.6.4 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades ha señalado lo siguiente:

> *"De una interpretación literal de esta disposición se infiere que la regulación de las condiciones relativas a la apertura de establecimientos comerciales constituye materia propia de las Municipalidad Distritales. Ahora bien, bajo este concepto debe entenderse las condiciones y requisitos que, en general, se deben satisfacer para la apertura de establecimientos comerciales. Dentro de ellas, no sólo están los requisitos para la concesión de una licencia de apertura de un establecimiento comercial, sino también las normas que regulan algunos aspectos que, según caso, puedan estar relacionados con la apertura de establecimientos comerciales.*
> *Ello no significa que tal regulación pueda ser arbitraria o se halle desprovista d límites materiales; por el contrario, como toda norma, ella deberá ser plenamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución; sin embrago, el examen de si tal compatibilidad es satisfecha o no por una Ordenanza Municipal concierne al examen de contenido o eventual vicio material, que debe ser claramente distinguido del vicio competencial aquí analizado".*

Asimismo, a través de la sentencia N° 08746-2006/PA/TC[11] el Tribunal Constitucional, con relación a las facultades municipales para establecer restricciones de horarios en sus respectivas jurisdicciones ha señalado lo siguiente:

> *"(…) las potestades que se otorgan a las municipalidades son muy amplias y permiten que esta pueda optar por varias soluciones, siempre que sean conformes con la Constitución. Así contrastando dicha potestad con el derecho al trabajo vulnerado, según la alegación del demandante, se colige que el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no impide que la municipalidad, por medio de ordenanzas, pueda imponer ciertas restricciones, más aún la restricción no significa que el recurrente no pueda desarrollar sus actividades –la ordenanza impugnada dispone el funcionamiento "hasta las 00:00 horas de domingo a jueves y hasta las 01:00 horas los viernes, sábados y día anterior a feriados"– siempre que cumpla con las normas establecidas, sino que regula su horario, medida que no resulta desproporcionada a criterio de este Tribunal, dadas las especiales circunstancias que rodean al caso."*

7. Por lo expuesto, esta Comisión concluye que la municipalidad se encuentra facultada para establecer limitaciones al horario de funcionamiento de los establecimientos comerciales que operen en el distrito, por lo que su actuación en el presente caso no constituye la imposición de una barrera burocrática que afecte ilegalmente el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante.

8. Sin embargo, la facultad con la que cuenta la municipalidad para limitar el horario de funcionamiento, requiere del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan su determinación, aprobación, vigencia y exigibilidad.

---

[10] Correspondiente a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari, contra las Ordenanzas Nº 212-2005 y Nº 214-2005.

[11] Correspondiente a la demanda de amparo interpuesta por don Fidel Linares Vargas contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos a fin de que se declare inaplicable la Ordenanza Nº 055-MDCH.

9. Sobre el particular, el artículo 40 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las ordenanzas de las municipalidades en la materia de su competencia son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura municipal, por medio de las cuales se aprueba la regulación materia de su competencia normativa.

10. Por su parte el artículo 44 de la misma ley señala lo siguiente:

> ***Artículo 44.- Publicidad de las Normas Municipales***
> *Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dieta de los regidores deben ser publicados:*
> *1. En el Diario Oficial El Peruano en el caso de las municipalidades distritales y provinciales del departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.*
> *2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.*
> *3. En los carteles municipales impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales, de lo que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos.*
> *4. En los portales electrónicos, en los lugares en que existen. Las normas municipales rigen a partir del día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma postergue su vigencia.*
> *No surten efectos las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación o difusión."*

11. En el presente caso, la regulación impuesta por la Municipalidad ha sido materializada a través de la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP por lo que la Municipalidad ha cumplido con utilizar el instrumento legal idóneo.

12. En lo que respecta a la publicación de la disposición cuestionada, no obstante lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal del INDECOPI en la Resolución Nº 182-97-TDC, la Municipalidad no cumplió con acreditar que la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP haya sido publicada en el diario encargado de las publicaciones judiciales de su jurisdicción, esto es en el diario El Correo.

13. En vista de ello, mediante Oficio N° 0117-2008/INDECOPI-CAM de fecha 18 de febrero de 2008, se requirió a la Municipalidad para que presente copia de la publicación de la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP en el diario encargado de los avisos judiciales de la localidad. No obstante dicho requerimiento, la Municipalidad no ha acreditado que la disposición cuestionada haya cumplido con la publicación necesaria para su vigencia y exigibilidad[12].

14. Por lo tanto, considerando lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú[13], el artículo 44 de la Ley N° 27972, y el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal del INDECOPI en la Resolución Nº 182-97-TDC, esta Comisión considera que corresponde declarar que la Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, constituye la imposición de

---

[12] Adicionalmente, se solicitó al personal de la Oficina Regional de Piura nos confirmara si la Ordenanza Municipal Nº 019- 2007-C/CPP fue debidamente publicada el diario encargado de los avisos judiciales de la localidad. Al respecto, la señorita Paola Garcia Rivera, Asistente Junior de dicha Oficina Regional, manifestó que la ordenanza municipal en cuestión no ha sido publicada en el diario El Correo.

[13] Constitución Política del Perú, 1993
Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

una barrera burocrática ilegal por razones de forma que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

15. Finalmente, con relación a la solicitud del denunciante, para que se declare nula la Papeleta de Multa Administrativa Nº 000794 – Código de Infracción Nº C-031(20% de la UIT), corresponde señalar que el artículo 26 BIS de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi establece que la Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado[14].
Asimismo, el artículo 2 de la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[15] establece lo siguiente:

> ***"Artículo 2.- Definición de barreras burocráticas***
> *Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley Nº 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado."*

De conformidad con lo dispuesto en las mencionadas leyes, para que la Comisión de Acceso al Mercado pueda conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública es necesario que dichos actos y disposiciones constituyan barreras burocráticas, es decir, que establezcan exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas.

Al respecto, resulta necesario indicar que en anteriores pronunciamientos la Comisión ha señalado que la imposición de sanciones y multas no constituyen barreras burocráticas que recaigan en el ámbito de su competencia[16]. Ello, toda vez que por sí mismas, no suponen la exigencia de requisitos, obligaciones y cobros o el establecimiento de impedimentos o abstenciones que impliquen la modificación directa de las condiciones existentes para que los agentes económicos puedan desarrollar sus actividades económicas, sino que obedecen al ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades de la Administración Pública frente a una conducta concreta calificada como infracción. En el presente caso, la denunciante ha solicitado se declare nula la Papeleta de Multa Administrativa Nº 000794 – Código de Infracción Nº C-031(20% de la UIT). Al respecto, esta Comisión considera que la solicitud antes mencionada resulta un cuestionamiento

---

[14] Decreto Ley Nº 25868.
Artículo 26º BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que *en los Decretos Legislativos Nº 283, 668, 757, el Artículo 61º del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su artículo 2º, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo. (…)."*

[15] Ley Nº 28996, publicada en el diario oficial El Peruano el 04 de abril de 2007

[16] Como en las Resoluciones N° 02-2000-CAM-INDECOPI/EXP-000032 del 13 de marzo del 2001 y Nº 02-CAMINDECOPI/ EXP-000013-2001 del 7 de marzo del 2002, en los procedimientos seguidos por la empresa Edelnor S.A.A. contra la Municipalidad Distrital de San Buenaventura y contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, respectivamente.
Así como en la Resolución N° 01-CAM-INDECOPI/EXP-000002-2003 del 6 de febrero del 2003, en el procedimiento seguido por la empresa Visión Gastronómica S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

directo al ejercicio de la potestad sancionadora de la Municipalidad, actuación que no implica la imposición de barreras burocráticas en sí misma y por tanto no corresponde ser objeto de revisión por parte de esta Comisión, más aún si esta última no es instancia revisora de sanciones administrativas.

16. Por lo tanto, esta Comisión considera que corresponde desestimar la solicitud efectuada por la denunciante para que se declare nula la Papeleta de Multa Administrativa Nº 000794 – Código de Infracción Nº C-031(20% de la UIT), debido a que la Comisión no se encuentra facultada para ello.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la Ordenanza Municipal Nº 019-2007- C/CPP constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[17];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa José Vásquez E.I.R.L. contra de la Municipalidad Provincial de Piura por cuanto la regulación del expendio y consumo de bebidas alcohólicas estableciendo restricciones del horario de atención al público dentro de la Provincia de Piura dispuesta mediante Ordenanza Municipal Nº 019-2007-C/CPP, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de forma que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la empresa José Vásquez E.I.R.L.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Cuarto: Desestimar la solicitud efectuada por la denunciante para que se declare nula la Papeleta de Multa Administrativa Nº 000794 – Código de Infracción Nº C-031(20% de la UIT) por resultar improcedente.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: JoséChueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

CESAR PEÑARANDA CASTAÑEDA
VICEPRESIDENTE[18]

[17] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

[18] Por encargo de la Comisión

- **Arbitrios Municipales**

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCION Nº 1257-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 000093-2004/CAM

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ACCESO AL MERCADO (LA COMISIÓN)
DENUNCIANTE : MIX & MASTER S.A. (MIX & MASTER)
DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES (LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL)
MATERIA : ACCESO AL MERCADO
TRIBUTACIÓN MUNICIPAL
ARBITRIOS MUNICIPALES
PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA
ACTIVIDAD : ALQUILER DE OTROS TIPOS DE MAQUINARIA Y EQUIPO N.C.P.

SUMILLA: en el procedimiento seguido por Mix & Master S.A. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, la Sala ha resuelto lo siguiente:

(i) Confirmar la Resolución Nº 0070-2005/TDC-INDECOPI, emitida por la Comisión de Acceso al Mercado el 12 de mayo de 2005, en el extremo apelado en que declaró fundada la denuncia y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes al período 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, respecto del inmueble ubicado en Calle Alcanfores Nº 1286, Distrito de Miraflores, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante. Ello, toda vez que la referida ordenanza fue declarada inconstitucional por la STC Nº 00053- 2004-PI/TC, teniendo en cuenta que el informe técnico que sustentaba la ordenanza no fue publicado conjuntamente a dicha norma municipal y dado que no justificaba los incrementos en el costo de los arbitrios.
(ii) Confirmar la referida resolución en cuanto aprobó el Informe Nº 029-2005/INDECOPI-CAM.
(iii) Modificar dicha resolución en cuanto dispuso elevar el Informe al Concejo Municipal para que resuelva conforme al artículo 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, reformándola, disponer que los funcionarios municipales se abstengan de exigir el pago de los arbitrios declarados barrera burocrática ilegal.
(iv) De conformidad con el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución modifica el precedente de observancia obligatoria aprobado en la

Resolución N° 213-97-TDC en lo referido a los requisitos formales para la exigibilidad de las tasas y contribuciones creadas por las municipalidades distritales. Asimismo, dejar sin efecto el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 0070-1998/TDC-INDECOPI.

Lima, 23 de noviembre de 2005

I ANTECEDENTES

El 24 de noviembre de 2004, la empresa Mix & Master denunció a la Municipalidad Distrital por la supuesta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales consistentes en el exigencia de cobros por conceptos de arbitrios municipales correspondientes al período 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, con respecto al inmueble ubicado en Calle Alcanfores Nº 1286, Distrito de Miraflores. La denunciante manifestó lo siguiente:

- En el año 2000, la Municipalidad Distrital le exigió el pago de un monto de S/. 3 074,39 por concepto de arbitrios municipales de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo correspondientes a dicho ejercicio[1]. El monto cobrado por arbitrio era excesivo.

- Debía tenerse en cuenta que la deuda fue determinada incumpliendo con los artículos 69A y 69B de la Ley de Tributación Municipal.

Conforme a tales normas, los arbitrios municipales correspondientes al periodo 2000, deberían haber sido variados en función al Índice de Precios al Consumidor y sufrir un incremento de solo 3.73%.

- La Municipalidad Distrital debía cobrarle la suma de S/. 529,64 por concepto de arbitrios municipales del ejercicio 2000 y no S/. 3 074,39, monto que resultaba exorbitante.

El 3 de enero de 2005, la municipalidad denunciada formuló sus descargos, manifestando lo siguiente:

---

[1] La denunciante precisó lo siguiente con relación a los antecedentes del cobro efectuado por la Municipalidad Distrital:
- El 19 de diciembre de 2000 presentó a la Sub-Dirección de Control y Recaudación de la Dirección de Rentas de la Municipalidad Distrital de Miraflores una solicitud de fraccionamiento de deuda tributaria por concepto de arbitrios municipales de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo, ascendente a S/. 3 074,39.
- Mediante Resolución Sub-Directoral N° 2000-0004563, la Municipalidad Distrital le otorgó el fraccionamiento anteriormente señalado, en el cual aceptó un cronograma en el que se detallan 6 cuotas mensuales por el saldo pendiente de pago. - En tal sentido, indica que procedió a pagar la cuota inicial más los derechos de fraccionamiento y de emisión, con lo cual el monto tributario adeudado se redujo a la cantidad de S/. 2 325,54.
- Sin embargo, y debido a la coyuntura económica por la que atraviesa el país, no pudo cumplir con la obligación contraída, por lo que mediante Resolución Sub-Directoral N° 2001-952-070682-T-DAT-MM de fecha 20 de abril de 2001, se declaró la pérdida del beneficio de fraccionamiento otorgado y se ordenó a proceder a la ejecución por la vía coactiva por el monto de S/. 2 364,75.

- La Ordenanza N° 70-2000-MM fue publicada en el diario oficial El Peruano y ratificada por el Concejo Metropolitano de Lima mediante Acuerdo de Concejo N° 031. Dicha Ordenanza tuvo en cuenta la base imponible a efectos de determinar la alícuota trimestral. Para la estructura de costos de tales servicios fueron tomados en cuenta 36 072 predios registrados.

- Las tasas no fueron variadas dentro del ejercicio 2000, por lo que no correspondía aplicar el Índice de Precios al Consumidor.

- La exigencia de pago de arbitrios municipales no constituye una barrera burocrática ilegal ni irracional, por cuanto la prestación de dichos servicios públicos no tiene incidencia en el desarrollo de la actividad económica de la denunciante, más aun si los montos de las tasas por arbitrios han sido aprobados y calculados conforme a ley.

El 11 de mayo de 2005, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Nº 029-2005/INDECOPI-CAM con relación a las barreras burocráticas materia de denuncia.

Mediante Resolución Nº 0070-2005/TDC-INDECOPI del 12 de mayo de 2005, la Comisión resolvió lo siguiente:

(i) Declaró fundada la denuncia contra la Municipalidad Distrital y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes al período 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, respecto del inmueble ubicado en Calle Alcanfores Nº 1286, Distrito de Miraflores, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante.

La Comisión señaló que la Municipalidad Distrital no cumplió con consignar en la referida Ordenanza, la justificación de los incrementos en los costos de los arbitrios que se produjeron con relación a los periodos anteriores, infringiendo lo dispuesto en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal.
(ii) Aprobó el Informe Nº 029-2005/INDECOPI-CAM y dispuso elevarlo al Concejo Municipal para que resuelva, conforme al artículo 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El 25 de mayo de 2005, la Municipalidad Distrital apeló la referida resolución, manifestando que el Anexo de la Ordenanza Nº 070-2000-MM, publicado el 25 de abril de 2000, constituye el Informe Técnico que explica los criterios técnicos que sustentan los costos y las tasas por arbitrios para el ejercicio 2000, y por ende, justifican el monto de las tasas cobradas. Agregó que en el referido Anexo se incluyen nuevos gastos que tenía que realizar la Municipalidad Distrital para prestar los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo, por lo que debía entenderse que cumplió con justificar los incrementos en los costos de los arbitrios.

El 17 de agosto de 2005, se publicó en el diario oficial El Peruano la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Nº 00053- 2004-PI/TC, mediante la cual se declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo contra las Ordenanzas Nº 33-97-MM, 48-98-MM, 57-99-MM, 70-2000-MM, 100, 116, 142 y 143.

II CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Determinar lo siguiente:

> (i) si los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0041-2004-AI/TC y la STC Nº 00053-2004-PI/TC, difieren de la interpretación realizada por la Sala en los precedentes de observancia obligatoria aprobados en las Resoluciones N° 213-97- TDC y N° 0070-1998/TDC-INDECOPI;
> (ii) si la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes al período 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, respecto del inmueble

ubicado en Calle Alcanfores Nº 1286, Distrito de Miraflores, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal; (iii) si, teniendo en cuenta que la Ordenanza N° 70-2000-MM, que sustentaba los cobros por arbitrios materia de denuncia, ha sido declarada inconstitucional, corresponde modificar la resolución apelada en cuanto dispuso remitir un informe al Concejo Municipal
para que resuelva con respecto a las barreras burocráticas, y, reformándola, disponer que los funcionarios de la entidad denunciada se abstengan de exigir su pago.

III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Requisitos de entrada en vigencia y exigibilidad de las normas tributarias municipales

En el Informe Nº 029-2005/INDECOPI-CAM, que sustenta la resolución apelada y fue incorporada como parte de la misma por la Comisión, se señala que no correspondía aplicar los precedentes de observancia obligatoria aprobados mediante Resolución N° 213-97-TDC y N° 0070-1998- TDC-INDECOPI, toda vez que la interpretación realizada en tales resoluciones no guardaría correspondencia con los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0041-2004-AI/TC[2].

[2] Sentencia del 11 de noviembre de 2004, emitida en el Expediente N° 0041-2004/AI/TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo contra diversas Ordenanzas expedidas por la Municipalidad de Santiago de Surco. En dicho pronunciamiento se indicó lo siguiente:

> "5. Como quiera que se cuestionan Ordenanzas cuya vigencia ha sido por los periodos 1996 al 2004, analizaremos el caso en función a los artículos vigentes y aplicables a dichas normas. Tanto el artículo 94° de la hoy derogada Ley N° 23853, Orgánica de Municipalidades (publicada el 9 de junio de 1984), como el artículo 40° de la actual Ley N.° 27972, Orgánica de Municipalidades (publicada el 27 de mayo de 2003), han contemplado el requisito de ratificación por parte del Concejo Provincial para la vigencia de las Ordenanzas Distritales.
> 6. Por su parte, el Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal (LTM), establecía que:
>
> - El hecho generador de la obligación tributaria es la prestación efectiva por la municipalidad de un servicio público individualizado en el contribuyente (LTM, arts. 66° y 68°).
>
> - La prestación del servicio público debe encontrarse reservado a los municipios, de acuerdo con la Ley
> Orgánica de Municipalidades (LTM, art. 68°).
>
> - Su cálculo debe hacerse durante el primer trimestre del ejercicio fiscal, en función del costo efectivo del servicio a prestar, y sólo puede incrementarse en ese ejercicio hasta el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor (LTM, art. 69.°).
>
> - Las ordenanzas que aprueban los arbitrios deben ser publicadas al concluir el ejercicio fiscal o, a más tardar, al 30 de abril del año siguiente, explicándose los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso (LTM, art. 69°).
>
> (…)
> Puede afirmarse que la Ordenanza Distrital ya existe antes de la ratificación, pero, no obstante, aún no es válida ni eficaz, por no estar conforme con todas las reglas para su producción jurídica.
>
> 16. De este modo, para evaluar si en la producción de normas de carácter tributario, las municipalidades han respetado el principio de legalidad, importará verificar si en el marco del referido parámetro de constitucionalidad se ha respetado el instrumento idóneo para la creación de

Por tanto, esta Sala considera que debe determinarse si los criterios fijados en los precedentes de observancia obligatoria contenidos en la Resolución N° 213-97-TDC y N° 0070-1998/TDC-INDECOPI, guardan correspondencia con aquellos establecidos por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0041-2004-AI/TC y la STC Nº 00053-2004-PI/TC. Lo anterior, conforme a la primera disposición final de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establece que los jueces y tribunales aplican las leyes o normas con rango de ley, los reglamentos y los principios constitucionales, de acuerdo con la interpretación contenida en las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos[3]. Mediante la Resolución N° 213-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de octubre de 1997, la Sala estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

Para la aplicación del control de legalidad previsto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 en los casos de contribuciones y tasas, deberá tenerse en cuenta que las Municipalidades deben emplear el mecanismo legal de la Ordenanza Municipal para la creación de tributos y que, asimismo, se mantienen vigentes los requisitos formales para su aprobación contenidos en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Decreto Legislativo Nº 776. En tal sentido, son requisitos para la entrada en vigencia de las contribuciones y tasas municipales, los siguientes:

> Aprobación del tributo mediante el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.

> tributos municipales (Ordenanza); así como el procedimiento para la producción del mismo, esto es, que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos para su validez y eficacia.
>
> 17. Es claro entonces que, si una Municipalidad Distrital al emitir sus ordenanzas por arbitrios no ha cumplido con el requisito de la ratificación, no se encuentra habilitada para exigir dicho cobro a los usuarios en base a tal norma. Sin embargo, queda pendiente concordar el momento de la ratificación (validez) con la publicidad de la norma (eficacia).
>
> 18. En la sentencia recaída en el Exp. N.° 0021-2003-AI/TC, este Colegiado señaló que, tal como se desprende de una interpretación sistemática del artículo 51°, in fine, y del artículo 109° de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas, criterio que es aplicado mutatis mutandi también a las ordenanzas municipales.

Por lo tanto, los cuestionamientos que puedan surgir en torno a la publicación de una norma no deben resolverse en clave "validez o invalidez", sino de "eficacia o ineficacia". Una ley que no ha sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad, pues no será posible expulsar del ordenamiento jurídico aquello que nunca perteneció a él.

Consecuentemente, las Ordenanzas Municipales quedan constituidas tras su aprobación y sanción por parte del Concejo Municipal, pero carecen de eficacia y obligatoriedad mientras no sean publicadas.

Lo expuesto se sustenta en el artículo 51º de la Constitución, que establece que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. En consecuencia, el procedimiento para la producción de Ordenanzas Distritales en materia tributaria, requiere de la ratificación por parte del Concejo Provincial y que dicho Acuerdo sea publicado. Sólo así podrán cobrarse arbitrios válidos, pues se habrá respetado el principio de legalidad para la creación de normas". (…)

[3] **LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DISPOSICIONES FINALES, PRIMERA**.- Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

Las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica.

El referido precedente fue complementado mediante Resolución N° 0070- 98/TDC-INDECOPI, publicada el 21 de mayo de 1998, en la que se estableció la siguiente jurisprudencia obligatoria:

Para la aplicación del control de legalidad previsto en el Artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 en los casos de contribuciones y tasas municipales, deberá tenerse en cuenta que el requisito de pre-publicación establecido en el Artículo 60, inciso c), de la Ley de Tributación Municipal reglamenta la forma de entrada en vigencia de las normas de carácter tributario que emiten los municipios. En tal sentido, para que dichas normas tengan una adecuada difusión entre el público antes de ser efectivamente aplicadas, se ha establecido un sistema de vigencia diferida, de modo tal que la norma que establece el tributo no podrá entrar en vigencia sino hasta 30 días después de su respectiva publicación. Asimismo, para la aplicación de este requisito a las normas tributarias emitidas por las municipalidades distritales, debe entenderse que éstas entrarán en vigencia 30 días después de publicada la respectiva ratificación por el concejo provincial.

No obstante, en la STC Nº 0041-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente con relación a la creación de tasas municipales, específicamente en la especie de arbitrios municipales:

"26. En consecuencia, se infiere de lo desarrollado en los fundamentos precedentes y de las disposiciones bajo comentario, lo siguiente:

a) las ordenanzas aprobadas, ratificadas y publicadas hasta al 30 de abril de cada ejercicio fiscal, tendrán efectos jurídicos para todo el año;
b) serán exigibles ante los contribuyentes al día siguiente de la publicación de la ordenanza ratificada, cuando esto haya ocurrido hasta el 30 de abril;
c) no es posible otorgarles efectos retroactivos y, por ende, los costos por servicios en el periodo anterior a la vigencia de la nueva ordenanza válida, serán exigibles, en base al monto de arbitrios cobrados al 01 de enero del año fiscal anterior creado mediante ordenanza válida o las que precedan, de ser el caso, reajustadas con la variación del IPC; d) en caso que no se haya cumplido con ratificar y publicar las ordenanzas en el plazo previsto, corresponde la aplicación del artículo 69-B de la Ley de Tributación Municipal.

27. Respecto al requisito de la pre publicación de las ordenanzas según lo dispone el inciso c) del artículo 60° del Decreto Legislativo N.° 776 [3], a juicio, de este Tribunal, constituye un elemento no esencial de validez; siendo básicamente de difusión de la norma, por lo que no debe incidir en la vigencia de la ordenanza misma; tan es así que su exigencia ha sido suprimida por el Decreto Legislativo N° 952". (Subrayado añadido)

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que en la STC Nº 00053-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de seis ordenanzas emitidas por la Municipalidad Distrital, debido a que presentaban vicios de forma al haber sido ratificadas fuera de plazo, como se aprecia en la siguiente cita:

"(...) de las nueve ordenanzas cuestionadas, en seis de ellas no se cumplió con el requisito de la ratificación en el plazo del 30 de abril; en consecuencia, dichas ordenanzas devienen en inconstitucionales por vicios de forma. Estas son las siguientes: Nº 33-1997, Nº 48-98-MM, Nº 100- 2002, Nº 116-2003, Nº 142-2004 y Nº 143-2004.

Siendo así, la sola existencia del vicio formal de inconstitucionalidad en el que han incurrido las referidas Ordenanzas, permite e este Colegiado declarar su inconstitucionalidad in toto".

Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, para que una ordenanza distrital que aprueba tributos municipales sea exigible, es necesario que sea ratificada por el concejo provincial respectivo. Ello, toda vez que el requisito de ratificación por parte del concejo provincial para la vigencia de las ordenanzas distritales, se encuentra contemplado tanto en el artículo 94° de la derogada Ley Orgánica de Municipalidades[4], Ley N° 23853, como en el artículo 40° de la vigente Ley Orgánica de Municipalidades[5], Ley N° 27972. Por tanto, si bien el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 213-97-TDC se emitió sobre la base de anterior Ley Orgánica de Municipalidades, los requisitos formales para la creación de tributos municipales se mantienen en la nueva norma.

No obstante, el referido precedente señala que las tasas y contribuciones distritales serán exigibles a partir del día siguiente de la publicación del acuerdo del concejo provincial que ratifica la norma distrital de creación de los tributos. Sin embargo, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, cuando la ley fije un plazo para la publicación de la ratificación de la ordenanza distrital de contenido tributario, para que esta norma sea válida deberá cumplirse con tal requisito de forma dentro del plazo legal. Por tanto, en tales casos, para que la ratificación surta efectos y la ordenanza distrital de contenido tributario entre en vigencia, la publicación del acuerdo provincial de ratificación deberá efectuarse dentro del plazo legal.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, debe precisarse el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 213-97-TDC, en el sentido que, en caso que la ley establezca un plazo para la publicación del acuerdo del concejo provincial que ratifica la ordenanza distrital de contenido tributario, tal requisito deberá ser cumplido dentro del plazo legal, para que el tributo distrital sea exigible[6].

---

[4] **LEY N° 23853, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES, Artículo 94º**.- Las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias se aprueban por la Municipalidad mediante Edictos que deben adoptarse con el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.
Los Edictos de las Municipalidades Distritales requieren de la ratificación del Concejo Provincial para su vigencia.
(...)

[5] LEY N° 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES, Artículo 40º.- (...) Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley.
Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia. (...)

[6] **LEY DE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**, Artículo 43º.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

De otro lado, puede observarse que, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, el requisito de prepublicación de las ordenanzas municipales que aprueban tasas, vigente durante el periodo en el que se generaron los cobros materia de denuncia[7], no constituye un elemento esencial de validez de la norma. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que en el vigente texto del artículo 60º de la Ley de Tributación Municipal, con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo Nº 952, se ha eliminado el requisito de prepublicación de las ordenanzas municipales con contenido tributario[8].

Por tanto, corresponde dejar sin efecto el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 0070-1998-TDC-INDECOPI, en cuanto establece que para que la norma tributaria sea exigible debe transcurrir un plazo de 30 días desde su publicación.

Considerando que mediante la presente resolución se modifica y dejan sin efecto precedentes de observancia obligatoria, corresponde solicitar al Directorio del Indecopi que disponga la publicación de la resolución en el diario oficial El Peruano.

III.2 Los cobros por arbitrios materia de denuncia

Conforme al artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal, vigente en el periodo en el que se generaron los cobros materia de denuncia[9], en el caso de las ordenanzas que aprueben arbitrios,

---

[7] **LEY DE TRIBUTACIÓN MUNICIPAL, Artículo 60º**.- Conforme a lo establecido por el inciso 3) del artículo 192º y por el artículo 74º de la Constitución Política del Perú, las Municipalidades crean, modifican y suprimen contribuciones o tasas, y otorgan exoneraciones, dentro de los límites que fije la ley.
En aplicación de lo dispuesto por la Constitución, se establece las siguientes normas generales:

a) La creación y modificación de tasas y contribuciones se aprueban por Edicto, con los límites dispuestos por el presente título.
b) Para la supresión de tasas y contribuciones las Municipalidades no tienen ninguna limitación legal.
c) Los Edictos municipales que crean tasas deberán ser prepublicados en medios de prensa escrita de difusión masiva de la circunscripción por un plazo no menor de 30 días antes de su entrada en vigencia.

[8] **LEY DE TRIBUTACIÓN MUNICIPAL, Artículo 60º**.- Conforme a lo establecido por el numeral 4 del Artículo 195 y por el Artículo 74 de la Constitución Política del Perú, las Municipalidades crean, modifican y suprimen contribuciones o tasas, y otorgan exoneraciones, dentro de los límites que fije la ley.
En aplicación de lo dispuesto por la Constitución, se establece las siguientes normas generales:

a) La creación y modificación de tasas y contribuciones se aprueban por Ordenanza, con los límites dispuestos por el presente Título; así como por lo dispuesto por la Ley Orgánica de Municipalidades.
b) Para la supresión de tasas y contribuciones las Municipalidades no tienen ninguna limitación legal.
(Artículo sustituido por el Artículo 22 del Decreto Legislativo Nº 952, publicado el 3 de febrero de 2004)

[9] **LEY DE TRIBUTACION MUNICIPAL, Artículo 69º**.- Las tasas por servicios públicos o arbitrios, se calcularán dentro del primer trimestre de cada ejercicio fiscal, en función del costo efectivo del servicio a prestar. Los reajustes que incrementan las tasas por servicios públicos o arbitrios, durante el ejercicio fiscal, debido a variaciones de costo, en ningún caso pueden exceder el porcentaje de variación del Indice de Precios al Consumidor que al efecto precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática, aplicándose de la siguiente manera:

a) El Indice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana se aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para el Departamento de Lima, Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.
El Indice de Precios al Consumidor de las ciudades capitales de departamento dela país, se aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para cada Departamento, según corresponda.

las municipalidades están obligadas a explicar los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes en la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos. La ordenanza, incluyendo la estructura de costos, deberá ser debidamente publicada.

En la resolución apelada, la Comisión declaró fundada la denuncia contra la municipalidad Distrital y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes al período 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, constituye una barrera burocrática ilegal, toda vez que la entidad denunciada no cumplió con consignar en la referida ordenanza, la justificación de los incrementos en los costos de los arbitrios que se produjeron con relación a los periodos anteriores, infringiendo lo dispuesto en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal.

En su apelación, la Municipalidad Distrital alega que en el Anexo de la Ordenanza Nº 070- 000-MM, se justifica el monto de las tasas cobradas.

Agrega que, de la revisión de dicho Anexo, se aprecia que dentro de los costos por arbitrios, se incluyen nuevos gastos que tenía que realizar la Municipalidad Distrital para prestar los servicios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo, razón por la que debía entenderse que cumplió con justificar los incrementos en los costos por arbitrios.

Mediante la STC Nº 00053-2004-PI/TC se declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo contra distintas ordenanzas de la Municipalidad Distrital, dentro de ellas la Ordenanza Nº 70- 2000-MM, norma en la cual se sustentan los cobros por arbitrios materia de denuncia en el presente procedimiento. En dicha sentencia se indica lo siguiente:

“El informe técnico como elemento cualitativo del arbitrio.

En efecto, es evidente la importancia de la publicación del informe técnico financiero anexo a la ordenanza sobre arbitrios, pues no sólo es una garantía de transparencia frente al contribuyente, sino que su inobservancia afecta los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, que buscan evitar la arbitrariedad de las municipalidades al momento de determinar los montos por arbitrios. En reiterada jurisprudencia este Colegiado ha señalado que la reserva de ley se encuentra garantizada cuando, vía ley o norma habilitada, se regulan los elementos esenciales y

---

b) Los pagos en exceso de las tasas por servicios públicos o arbitrios reajustadas en contravención a lo establecido en el presente artículo, se consideran como pagos a cuenta, o a solicitud del contribuyente, deben ser devueltos conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario. (Modificado por la Ley N° 26725)

Artículo 69-A.- Concluido el ejercicio fiscal, y a más tardar el 30 de abril del año siguiente, todas las Municipalidades publicarán sus Ordenanzas aprobando el monto de las tasas por arbitrios, explicando los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso. La difusión de la Ordenanza antes mencionada, se realiza en el Diario Oficial El Peruano, en el caso de la provincia de Lima; en el Diario encargado de las publicaciones oficiales del lugar, si se trata de una Municipalidad de la Capital de un Distrito Judicial; y mediante bandos públicos y carteles impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales de todas las demás circunscripciones que no sean capital de distrito judicial, de lo que dará fe la autoridad judicial respectiva. (Incorporado por la Ley N° 26725) (Resaltado y subrayado añadidos)

Artículo 69-B.- En caso que las Municipalidades no cumplan con lo dispuesto en el Artículo 69-A, en el plazo establecido por dicha norma, sólo podrán determinar el importe de las tasas por servicios públicos o arbitrios, tomando como base el monto de las tasas cobradas por servicios públicos o arbitrios al 1 de enero del año fiscal anterior reajustado con la aplicación de la variación acumulada del Indice de Precios al Consumidor, vigente en la Capital del Departamento o en la Provincia Constitucional del Callao, correspondiente a dicho ejercicio fiscal. (Incorporado por la Ley N° 26725)

determinantes para reconocer dicho tributo como tal, de modo que todo aquello adicional pueda ser delegado para su regulación a la norma reglamentaria en términos de complementariedad, mas nunca de manera independiente.

En el caso de las ordenanzas municipales sobre arbitrios, la determinación del costo global constituye el aspecto mensurable de este tributo, su base imponible, y como elemento esencial del mismo, determina que no puedan cobrarse arbitrios en base a ordenanzas que carezcan de informe técnico.

De la revisión de la Ordenanza N.° 70-2000-MM, publicada el 28 de enero de 2000, que establece el importe para los arbitrios de limpieza publica, parques y jardines y serenazgo para el año 2000, se advierte que la estructura de costos –que debe constituir necesariamente parte integrante de la ordenanza que crea el arbitrio- fue publicada 3 meses después, esto es, con fecha 25 de abril de 2000, pese a lo cual, se exigió el pago de la primera cuota desde el mes de febrero, conforme consta del artículo 9 del propio texto de la ordenanza.

Los principios constitucionales de publicidad de las normas y seguridad jurídica no se constatan "por partes" sino de manera integral, pues estos, a su vez, se manifiestan como principios esenciales del propio ordenamiento jurídico.

Evidentemente, esta fórmula de cobro no se encuentra acorde con el ordenamiento constitucional, de modo que es ilegítima y, por consiguiente, confiscatoria cualitativamente, ya que afecta los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, motivo por el cual es, también inconstitucional".

En la medida que la Ordenanza Nº 70-2000-MM, sobre la base de la cual se exigía el pago de los arbitrios correspondientes al periodo 2000, fue declarada inconstitucional mediante STC Nº 0053-2004-AI/TC debido a que no se cumplió con el requisito de publicación conjunta del informe técnico correspondiente, la exigencia de los cobros materia de denuncia carece de sustento legal. En tal sentido, los cobros por arbitrios por el referido periodo, en tanto se realicen sobre la base de la ordenanza declarada inconstitucional, constituyen barreras burocráticas ilegales.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el artículo 69º de la Ley de Tributación Municipal impone sobre los gobiernos locales el deber de justificar los incrementos producidos en los costos y tasas por arbitrios, el informe técnico que debe formar parte de la ordenanza que aprueba los tributos, tiene que explicar debidamente los costos y los posibles incrementos a los contribuyentes, toda vez que los mayores serán finalmente asumidos por ellos. En consecuencia, el solo listado de nuevos rubros dentro del listado de gastos asumidos por la municipalidad para brindar los servicios correspondientes a los arbitrios, no constituye una justificación suficiente de los incrementos que se hayan producido en los costos totales. Por ello, aun cuando el anexo con el informe técnico hubiese sido publicado conjuntamente a la Ordenanza N° 70-2000-MM, no contiene una justificación válida de los incrementos en los costos totales por arbitrios.

En consecuencia, debe confirmarse la resolución apelada en cuanto declaró fundada la denuncia y que la exigencia del pago de arbitrios municipales correspondientes al período 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000- MM, constituye una barrera burocrática ilegal"

III.3 La remisión del Informe al Concejo Municipal.- Conforme al artículo 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General[10], en caso que las barreras burocráticas se encuentren

[10]**LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL,**

Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

La Presidencia del Consejo de Ministros tendrá a su cargo garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en el presente capítulo en todas las entidades de la administración pública, sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de la Competencia y Defensa de la Propiedad Intelectual, en el artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868 y en el artículo 61° del Decreto

sustentadas en ordenanzas municipales, la Comisión deberá emitir un informe, el mismo que será puesto en conocimiento del Concejo Municipal respectivo para que en un plazo no mayor de 30 días hábiles resuelva lo planteado. Si al vencimiento de dicho plazo el Concejo Municipal no emite pronunciamiento, se entenderá fundada la denuncia y, en caso que la autoridad continúe exigiendo la barrera burocrática, el interesado podrá interponer la garantía de acción de cumplimiento. Finalmente, en el supuesto que el Concejo Municipal resuelva mantener la barrera burocrática, el Indecopi remitirá los actuados a la Defensoría del Pueblo, a efectos de que presente la demanda de inconstitucionalidad contra la ordenanza municipal que sustenta la barrera.

En el presente caso, la Comisión dispuso, con relación a los cobros por arbitrios correspondientes al ejercicio 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, remitir un informe al Concejo Municipal para que resuelva conforme a ley. No obstante, la ordenanza que sustenta los referidos cobros ha sido declarada inconstitucional mediante STC Nº 0053-2004-AI/TC.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional resolvió "Declarar que los términos de esta Sentencia no habilitan en ningún caso la continuación de procedimientos de cobranza coactiva en trámite, ni el inicio de estos o de cualquier otro tipo de cobranza relacionada con las Ordenanzas formalmente declaradas inconstitucionales o que presenten vicios de constitucionalidad".

Por tanto, en la medida que la Ordenanza N° 70-2000-MM, que sustentaba la exigencia del pago de arbitrios por el ejercicio 2000, ha sido declarada inconstitucional y dejada sin efecto, la referida barrera burocrática carece de sustento en una ordenanza que forme parte del ordenamiento jurídico. En consecuencia, carece de objeto remitir un informe al Concejo Municipal para que se pronuncie con relación a la legalidad de una norma que ha sido declarada inconstitucional. Por tanto, debe modificarse la resolución apelada en este extremo y disponer que los funcionarios municipales se abstengan de exigir el pago de arbitrios municipales por el ejercicio 2000 que se

---

Legislativo N° 776 para conocer y resolver denuncias que los ciudadanos o agentes económicos le formulen sobre el tema.

Sin embargo, cuando en un asunto de la competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la presunta barrera burocrática ha sido establecida por un decreto supremo o una resolución ministerial, dicha Comisión se pronunciará a través de un informe que elevará a la Presidencia del Consejo de Ministros para ser puesto en conocimiento del Consejo de Ministros, el cual deberá necesariamente resolver lo planteado en el plazo de 30 (treinta) días. Dicho plazo se computará desde la recepción del informe por la Presidencia del Consejo de Ministros. Del mismo modo, cuando la barrera burocrática se encuentre establecida en una Ordenanza Municipal o una norma regional de carácter general, la Comisión elevará el informe respectivo al Concejo Municipal o al Consejo Regional, según corresponda, para que resuelva legalmente en el plazo de 30 (treinta) días. Dicho plazo se computará desde la recepción del informe por la autoridad municipal o regional correspondiente. Si al vencimiento del plazo antes establecido el Consejo de Ministros, el Concejo Municipal o el Consejo Regional no emiten pronunciamiento, se entenderá que la denuncia interpuesta es fundada. En caso de que la autoridad continúe exigiendo la barrera burocrática identificada, el interesado podrá interponer la acción de cumplimiento correspondiente.

Si el Consejo de Ministros, el Concejo Municipal o el Consejo Regional resuelven expresamente mantener la barrera burocrática, el Indecopi interpondrá demanda de acción popular. En caso de tratarse de barreras sustentadas en Ordenanzas Municipales o normas regionales de carácter general, la Comisión remitirá lo actuado a la Defensoría del Pueblo, organismo que procederá a interponer la demanda de inconstitucionalidad correspondiente, de acuerdo con sus funciones previstas en el inciso 2) del artículo 9° de la Ley N° 26520.
(...)
(Artículo modificado por la Ley N° 28032, Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas en favor de la Competitividad de los Agentes Económicos)

encontraban sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones establecidas en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868[11].

IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Confirmar la Resolución Nº 0070-2005/TDC-INDECOPI, emitida por la Comisión de Acceso al Mercado el 12 de mayo de 2005, en el extremo apelado en que declaró fundada la denuncia presentada por Mix & Master S.A. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes al período 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, respecto del inmueble ubicado en Calle Alcanfores Nº 1286, Distrito de Miraflores, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante; así como en el extremo en que aprobó el Informe Nº 029-2005/INDECOPI-CAM.

SEGUNDO: Modificar la Resolución Nº 0070-2005/TDC-INDECOPI en cuanto dispuso elevar el Informe Nº 029-2005/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal para que resuelva conforme al artículo 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y reformándola, disponer que el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Miraflores ordene a los funcionarios de dicha entidad que se abstengan de exigir el pago de los arbitrios correspondientes al ejercicio 2000, respecto del inmueble ubicado en Calle Alcanfores Nº 1286, Distrito de Miraflores, que se encontraban sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones establecidas en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución modifica el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 213- 97-TDC, el mismo que queda redactado en los siguientes términos:
Para la aplicación del control de legalidad previsto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 en los casos de contribuciones y tasas, deberá tenerse en cuenta que las Municipalidades deben emplear el mecanismo legal de la Ordenanza Municipal para la creación de tributos y que, asimismo, se mantienen vigentes los requisitos formales para su aprobación contenidos en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Decreto Legislativo Nº 776. En tal sentido, son requisitos para la entrada en vigencia de las contribuciones y tasas municipales, los siguientes:

> Aprobación del tributo mediante el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.
>
> Las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica, la misma que deberá realizarse dentro del plazo establecido en la ley cuando así lo disponga.

[11] **LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI, Artículo 26 BIS**.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nºs. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.
La Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa de hasta dos (2) UIT y falta muy grave con multa de hasta cinco (5) UIT.

CUARTO: Dejar sin efecto el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 0070-1998/TDC-INDECOPI.

QUINTO: Solicitar al Directorio del Indecopi que ordene la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

C*on la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Julio Baltazar Durand Carrión, Sergio Alejandro León Martínez, José Alberto Oscátegui Arteta, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.*

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente

0159-2007/CAM-INDECOPI

5 de julio de 2007

EXPEDIENTE Nº 000011-2007/CAM
DENUNCIADOS: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
DENUNCIANTE: MIGUEL EMILIO CHOY PUN Y OTROS
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara infundada la denuncia presentada por el señor Miguel Emilio Choy Pun y otros en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro y la Municipalidad Metropolitana de Lima por presunta imposición de barrera burocrática ilegal materializada en las Ordenanzas Nos. 134-MSI y 137-MSI expedidas por la Municipalidad Distrital de San Isidro que establecen el régimen de arbitrios aplicable para el ejercicio 2006 en el distrito de San Isidro y, en los Acuerdos de Concejo Nos 434 y Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima que ratifican dichas ordenanzas.

Ello, toda vez que el fundamento de los denunciantes para considerar como barrera burocrática ilegal las disposiciones municipales cuestionadas no se ha comprobado en el presente caso, pues contrariamente a lo señalado en la denuncia, el Informe Técnico al que se hace referencia en el Acuerdo de Concejo Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima fue publicado en Separata Especial el 31 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano y no el 6 de enero de 2006, cumpliéndose con lo dispuesto en el referido acuerdo de concejo y en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal para la validez y vigencia del régimen de arbitrios aprobado para el ejercicio 2006 en el distrito de San Isidro.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 12 de febrero de 2007, complementado el 26 de febrero y 9 de marzo del mismo año, el señor Miguel Emilio Choy Pun y otros interponen denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro y la Municipalidad Metropolitana de Lima, por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales materializadas en las Ordenanzas Nos. 134-MSI y 137-MSI expedidas por la Municipalidad Distrital de San Isidro que establecen el régimen tributario

de arbitrios aplicable en el distrito para el ejercicio 2006 y en los Acuerdos de Concejo Nos 434 y Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima que ratifican dichas ordenanzas.

A.- La denuncia:

Los denunciantes fundamentan su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Señalan que las Ordenanzas Nos. 134-MSI (publicada el 6 de enero de 2006) y 137- MSI (publicada el 25 de diciembre de 2005), expedidas por la Municipalidad Distrital de San Isidro, establecen el régimen de arbitrios aplicable en el distrito de San Isidro para el ejercicio 2006 y los Acuerdos de Concejo Nos 434 y Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, ratifican dichas ordenanzas.

2. Al respecto, refieren que el Acuerdo de Concejo Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima del 26 de enero de 2006, señaló expresamente que la vigencia del mismo se encontraba condicionada a la publicación hasta el 31 de diciembre de 2005 del texto íntegro de la Ordenanza Nº 137-MSI, del anexo que contiene el Informe Técnico, los cuadros de estructura de costos y estimación de ingresos y los importes de las tasas por tipo de arbitrios que las sustentan.

3. En ese sentido, sostienen que el requisito establecido en el Acuerdo de Concejo Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima no se ha cumplido, toda vez que el Informe Técnico se incluye recién en la Ordenanza Nº 134-MSI publicada recién el 6 de enero de 2006.

4. Por otro lado, manifiestan que la Ley Nº 28762, publicada el 20 de junio de 2006, establece como plazo excepcional para la publicación de ordenanzas y acuerdos ratificatorios de Concejos Provinciales que aprueban arbitrios, el 15 de julio de 2006. Sin embargo, consideran que ello no eliminó el vicio de legalidad de índole formal detectado en el presente caso, puesto que la Municipalidad Distrital de San Isidro pudo aprovechar el plazo concedido por la Ley N° 28762 a efectos de solicitar a la Municipalidad Metropolitana de Lima la expedición de un nuevo acuerdo ratificatorio a ser publicado antes del 15 de julio de 2006 en el cual ya no se supedite la ratificación de las ordenanzas a requisito de publicación alguno.

5. Ello a entender de los denunciantes generaría una incompatibilidad con el precedente vinculante del Tribunal Constitucional en su sentencia N° 00053-2004-PI/TC, el cual establece que la ratificación constituye un requisito esencial para la validez de las ordenanzas que crean arbitrios.

6. Finalmente, mediante escrito del 9 de marzo del 2007, en respuesta a la Carta Nº 0067-2007/INDECOPI-CAM, manifiestan no haber realizado los pagos por concepto de arbitrios de 2006 ni haber presentado algún recurso de reclamación ante la Municipalidad Distrital de San Isidro.

B.- Contestación de la denuncia:

(i) Municipalidad Distrital de San Isidro

La Municipalidad Distrital de San Isidro realiza sus descargos basándose en los siguientes principales argumentos:

1. Manifiesta que el artículo 69-A del Decreto Legislativo Nº 776, Ley de Tributación Municipal, establece las condiciones para la validez y vigencia de las ordenanzas que aprueban arbitrios, para lo cual se exige la publicación de las mismas a más tardar el 31 de diciembre del año anterior al de su aplicación.

2. Al respecto, sostiene que la Ordenanza Nº 137-MSI fue publicada de acuerdo al plazo establecido por el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal, y asimismo, que ésta en su artículo 1 modifica, entre otros, a los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ordenanza Nº 134-MSI, los cuales regulan el costo de los arbitrios, los criterios y metodología de distribución, así como la

aprobación del informe técnico. Asimismo, sostiene que debido a la modificación de la Ordenanza N° 137-MSI, solo continuaban aprobados por la Ordenanza Nº 134-MSI aspectos referidos al alcance, arbitrios comprendidos, periodicidad y forma de pago, sujetos obligados y la facultad del Alcalde de dictar disposiciones necesarias mediante Decreto, aspectos que la Ley de Tributación Municipal no exigiría que sean publicados en un determinado momento.

3. Por ello argumenta que la Ordenanza N° 137-MSI al haber sido publicada en el plazo de ley y contener los requisitos del artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal debe ser considerada válida y vigente al 1 de enero de 2006. En cuanto a la determinación de las obligaciones tributarias, éstas no podrían configurarse sino hasta la entrada en vigencia de los demás elementos para ello, los que se encuentran recogidos en la Ordenanza N° 134-MSI, publicada el 6 de enero de 2006.

4. Finalmente, señala que mediante Resolución N° 0012-2007/CAM-INDECOPI de la Comisión de Acceso al Mercado y Resolución Nº 2123-2006/TDC-INDECOPI del Tribunal de Indecopi que confirmó la Resolución N° 0165-2006/CAM-INDECOPI, se determinó que no existe barrera burocrática alguna respecto al cobro de arbitrios correspondientes al ejercicio 2006, sustentados en las Ordenanzas Nos 134-MSI y 137- MSI.

(ii) Municipalidad Metropolitana de Lima

La Municipalidad Metropolitana de Lima realiza sus descargos basándose en los siguientes principales argumentos:

1. Sostiene que la Municipalidad Distrital de San Isidro solicitó dentro de los plazos previstos la ratificación de la Ordenanza Nº 134-MSI, que aprobó el régimen de arbitrios para el ejercicio 2006. Sin embargo, durante el proceso de ratificación se detectaron diversas deficiencias técnicas y legales, por lo que la Municipalidad Distrital de San Isidro emitió la Ordenanza Nº 137-MSI, modificando casi en su integridad la Ordenanza Nº 134-MSI. Luego del levantamiento de las observaciones, mediante Acuerdo de Concejo Nº 434 ratificó la Ordenanza Nº 134-MSI, modificada por la Ordenanza Nº 137-MSI, señalando que la ratificación se encontraba condicionada a la publicación de las mencionadas ordenanzas antes del 31 de diciembre de 2005.

2. Sobre el particular, señala que la publicación de la Ordenanza Nº 134-MSI se realizó el 6 de enero de 2006. Sin embargo, ante la consulta formulada por la Municipalidad Distrital de San Isidro procedió a evaluar el tema observando que los aspectos primordiales del tributo establecidos en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal habían sido publicados hasta el 31 de diciembre de 2005 a través de la Ordenanza N° 137-MSI, que modificó casi en su integridad la Ordenanza N° 134-MSI. Por tal motivo, manifiesta haber emitido el Acuerdo de Concejo Nº 023, que modificó al Acuerdo de Concejo Nº 434 y señaló que la ratificación y, por tanto, la vigencia del régimen de arbitrios 2006 únicamente se encontraba condicionada a la publicación de la Ordenanza Nº 137-MSI, lo cual se efectuó dentro del plazo señalado en la Ley de Tributación Municipal.

3. Asimismo, alude a la legalidad del régimen de arbitrios cuestionado debido a la publicación de la Ley Nº 28762, la cual extiende el plazo de publicación señalado por el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal, hasta el 15 de julio de 2006. Al respecto afirma que la Comisión de Acceso al Mercado ya se ha pronunciado a través de las Resoluciones Nos. 0165-2006/CAM-INDECOPI y 0012-2007/CAM-INDECOPI en el sentido que la exigencia de arbitrios establecida en las Ordenanzas Nos. 134-MSI y 137-MSI, no constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional.

4. Finalmente, a través de su escrito del 8 de mayo de 2007 solicita que la denuncia sea dirigida además contra el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima – SAT, toda vez que es el organismo público descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima con personería jurídica de derecho público encargado de realizar el análisis respecto de las ordenanzas expedidas por las municipalidades distritales de su jurisdicción, que crean modifican o

regulan tasas o contribuciones, así como proponer ante el Concejo Metropolitano la ratificación de las mismas en caso se ajusten a la normatividad vigente.

iii) Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima – SAT

Mediante escrito del 28 de mayo de 2007, el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima presenta sus posiciones respecto del presente procedimiento, señalando idénticos argumentos a los de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0064-2007/STCAM-INDECOPI del 19 de marzo de 2007, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a las municipalidades un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen los descargos que estimen convenientes, requiriéndoseles además que cumplan con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de sus actuaciones. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad Distrital de San Isidro y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, el 20 y 22 de marzo de 2007, respectivamente, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación Nos. 0250-2007/CAM y 0251-2007/CAM, que obran en el expediente.

2. Mediante escritos del 26 de marzo de 2007 y 19 de abril del mismo año, la Municipalidad Distrital de San Isidro, se apersona al procedimiento y formula sus descargos a la denuncia, conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse la presente resolución.

3. Mediante Resolución Nº 0090-2007/STCAM-INDECOPI del 25 de abril de 2007, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró rebelde a la Municipalidad Metropolitana de Lima, en razón de que dicha entidad no cumplió con presentar los descargos a la denuncia dentro del plazo de cinco (5) días conforme a ley. Al respecto, el artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece lo siguiente:

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> ***Artículo 223.- Contestación de la reclamación***
> *223.1 (…) La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.*
> ***(El subrayado es nuestro)***

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, la Resolución Nº 0090-2007/STCAM-INDECOPI señaló que deberá tenerse en consideración que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia. Sin embargo, la Municipalidad Metropolitana de Lima presentó sus descargos mediante escritos del 26 de abril de 2007 y 8 de mayo del mismo año, conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse la presente resolución.

4. Mediante Resolución Nº 0127-2007/CAM-INDECOPI del 17 de mayo de 2007 se resolvió declarar procedente la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima para que el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima – SAT sea incorporado como tercero administrado, poniendo en conocimiento del SAT toda la documentación referida al presente procedimiento.

5. Finalmente, mediante escrito del 28 de mayo de 2007, el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima presenta sus posiciones respecto del presente procedimiento, señalando idénticos argumentos a los de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso.-

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi y la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, entre las cuales se encuentran las disposiciones municipales materia del presente procedimiento que sustentan el régimen de arbitrios aplicable en el distrito de San Isidro para el ejercicio 2006.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: i) legales o ilegales; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son ii) racionales o irracionales1

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si las Ordenanzas Nos. 134-MSI y 137-MSI expedidas por la Municipalidad Distrital de San Isidro que establecen el régimen de arbitrios aplicable para el ejercicio 2006 en el distrito de San Isidro y los Acuerdos de Concejo Nos 434 y Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima que ratifican dichas ordenanzas, constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal en los términos en que han sido denunciadas, es decir, en lo que respecta al cumplimiento de la publicación oportuna para su vigencia y exigibilidad.

C.- Análisis de la barrera burocrática cuestionada:

1. Con relación al plazo de publicación de los dispositivos municipales que establecen regímenes de arbitrios, la Ley de Tributación Municipal, aprobada mediante el Decreto Legislativo Nº 776, establece lo siguiente:

> ***Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal***
> ***Artículo 69º-A.-*** *Las Ordenanzas que aprueben el monto de las tasas por arbitrios, explicando los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso, deberán ser publicadas a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación.*
> *(…)*

[1] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

2. Al respecto, los denunciantes señalan que el Acuerdo de Consejo Nº 023, el cual complementa al Acuerdo de Consejo Nº 434 y ratifica las Ordenanzas Nos. 134-MSI (publicada el 6 de enero de 2006) y 137-MSI (publicada el 25 de diciembre de 2005), señaló expresamente que su vigencia se encontraba condicionada a la publicación del texto íntegro de la Ordenanza Municipal Nº 137-MSI, del anexo que contiene el Informe Técnico, los cuadros de estructura de costos y estimación de ingresos, y los importes delas tasas por tipo de arbitrios que las sustentan, hasta el 31 de diciembre de 2005, condicionante que a su entender no se habría cumplido ya que el Informe Técnico se incluyó en la Ordenanza Municipal N° 134-MSI, publicada el 6 de enero de 2006.

3. Sobre el particular, los denunciantes cuestionan la vigencia del Acuerdo de Consejo Nº 023 debido a que éste señaló expresamente que su vigencia se encontraba condicionada, entre otros, a la publicación de la Ordenanza Municipal Nº 137-MSI y del anexo que contiene el Informe Técnico hasta el 31 de diciembre de 2005, lo cual no se habría cumplido ya que el Informe Técnico fue publicado recién el 6 de enero de 2006, conjuntamente con la publicación de la Ordenanza Nº 134-MSI.

4. Sin embargo, es necesario indicar que contrariamente a lo señalado por los denunciantes, el Informe Técnico anexo a la Ordenanza N° 137-MSI fue publicado en Separata Especial el 31 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano. Al respecto debe precisarse que el Informe Técnico publicado el 6 de enero de 2006 es anexo de la Ordenanza N° 134-MSI y no de la Ordenanza N° 137-MSI, como parecen entender los denunciantes y, en ese sentido, el cuestionamiento planteado en su denuncia carece de sustento.

5. Asimismo, tal como fue señalado en la Resolución N° 0165-2006/CAM-INDECOPI, confirmada por el Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 2123-2006/TDCINDECOPI, debe precisarse que la Municipalidad Distrital de San Isidro con la publicación del Informe Técnico realizada el 31 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano, ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal para la aprobación de arbitrios correspondientes al ejercicio 2006 en su jurisdicción, esto es, consignar el monto de las tasas de los arbitrios, explicar los costos efectivos que demandó el servicio según el número de contribuyentes de la localidad y exponer la justificación del exceso en el incremento de los costos para la prestación del servicio.

6. En consecuencia, corresponde declarar infundada la denuncia, toda vez que el fundamento de los denunciantes para considerar como barreras burocráticas ilegales las disposiciones municipales cuestionadas no se ha comprobado en el presente caso, pues contrariamente a lo señalado en la denuncia, el Informe Técnico al que se hace referencia en el Acuerdo de Concejo Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima fue publicado en Separata Especial el 31 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano y no el 6 de enero de 2006, cumpliéndose con lo dispuesto en el referido acuerdo de concejo y en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal para la validez y vigencia del régimen de arbitrios aprobado para el ejercicio 2006 en el distrito de San Isidro

POR LO EXPUESTO:
En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868 y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, modificado por la Ley Nº 28996 y en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Declarar infundada la denuncia presentada por el señor Miguel Emilio Choy Pun y otros en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro y la Municipalidad Metropolitana de Lima por presunta imposición de barrera burocrática ilegal materializada en las Ordenanzas Nos. 134-MSI y 137-MSI expedidas por la Municipalidad Distrital de San Isidro que establecen el régimen de arbitrios

aplicable para el ejercicio 2006 en el distrito de San Isidro y, en los Acuerdos de Concejo Nos 434 y Nº 023 de la Municipalidad Metropolitana de Lima que ratifican dichas ordenanzas.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez y con la abstención del señor Jorge Chávez Álvarez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

De Limpieza Pública

0258-2007/CAM-INDECOPI
23 de noviembre de 2007

EXPEDIENTE N° 000061-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE
DENUNCIANTE: DIÓGENES CHÁVEZ AQUINO Y OTROS

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por el señor Diógenes Chávez Aquino y otros agentes económicos en contra de la Municipalidad Provincial de Cañete, debido a que los arbitrios de limpieza pública cuyos pagos le son exigidos por esta última correspondientes a los periodos 2006 y 2007, sustentados en las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales.

Ello, en razón que la municipalidad no ha cumplido con publicar en el diario oficial El Peruano las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC, conforme lo dispone el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades y tampoco con lo dispuesto en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal respecto de las ordenanzas antes mencionadas, es decir, con consignar en las mismas el monto de las tasas de los arbitrios y la explicación de los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, se dispone la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales a los denunciantes, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2007, complementado con los escritos del 13, 24 y 26 de julio del mismo año, el señor Diógenes Chávez Aquino y otros agentes económicos[1], en adelante los denunciantes, interponen denuncia en contra de la Municipalidad Provincial de Cañete, en adelante la municipalidad, al considerar que los arbitrios de limpieza pública cuyos pagos le son exigidos por los periodos 2006 y 2007, sustentados en las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC, constituyen barreras burocráticas ilegales e irracionales.

A. La denuncia:

Los denunciantes fundamentan su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Señalan que los arbitrios cuyos pagos le son exigidos por la municipalidad al amparo de lo dispuesto en las Ordenanzas Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales para el desarrollo de sus actividades económicas debido a que las referidas ordenanzas que los sustentan no han cumplido con los requisitos establecidos en la ley.

2. Al respecto, sostienen que las Ordenanzas Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC no explican el costo efectivo que demanda el servicio según el número de contribuyentes, no obstante que el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal establece dicha obligación, al disponer que las ordenanzas que aprueben el monto de las tasas por arbitrios municipales deben explicar los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la jurisdicción respectiva, así como los criterios que justifiquen incrementos.

3. Asimismo, manifiestan que las tasas exigidas por la municipalidad han sido determinadas en contravención a los criterios de distribución previstos en la ley, toda vez que no han sido calculadas en función al costo que demanda la prestación del servicio y su mantenimiento, así como el beneficio individual prestado de manera real en la medida que han sido determinadas considerándose el tamaño del predio entendido como metros cuadrados de superficie.

Sobre el particular, refieren que tratándose del servicio de limpieza pública, las tasas no pueden ser determinadas considerándose el tamaño del predio entendido como metros cuadrados de superficie, como han sido determinadas por la municipalidad, sino únicamente como longitud del predio del área colindante con la vía pública, pues el beneficio se constituye con el barrido de calles y limpieza de pistas y veredas circunscritas a cada predio.

4. Finalmente, señalan que las Ordenanzas Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC no han sido publicadas con la información básica que establece la ley para su vigencia y exigibilidad.

B. Contestación de la denuncia:

Mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2007, la municipalidad formula sus descargos a la denuncia y los sustenta en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que el régimen de arbitrios municipales para el periodo 2007, que se encuentra sustentado en la Ordenanza Nº 039-2006-MPC, no ha sufrido modificación con respecto al periodo 2006, siendo para ambos periodos el cobro de S/. 9.20.

2. Afirma que no ha hecho uso de su facultad legal de reajustar el monto de los arbitrios municipales al Índice de Precios al Consumidor, que para el año 2005 fue de 3.03% y para el año 2006 de 1.9%. Asimismo, señala que los arbitrios municipales no han sufrido variación alguna desde el año 2000.

[1] Se encuentran identificados en el Anexo 1 de la Resolución Nº 0179-2007/CAM-INDECOPI

3. Finalmente, sostiene que se encuentra subvencionando los arbitrios municipales absteniéndose de cobrar el monto real que le demanda la prestación del servicio.

C. Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0179-2007/CAM-INDECOPI del 2 de agosto de 2007, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.
Asimismo, en dicha resolución se requirió a la municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de la actuación materia de la denuncia, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución Nº 213-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de octubre de 1997, modificado mediante Resolución Nº 1257-2005-TDCINDECOPI, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de diciembre de 2005**.**

2. Mediante escrito del 13 de agosto de 2007 la municipalidad efectúo sus descargos conforme han sido reseñados en el acápite anterior.

3. Mediante Carta N° 0272-2007/INDECOPI-CAM del 17 de agosto de 2007, la Secretaría Técnica requirió a los denunciantes para que se pronuncien sobre el escrito de descargos de la municipalidad.

4. Mediante Oficio Nº 0843-2007/INDECOPI-CAM del 20 de agosto de 2007, la Secretaría Técnica requirió a la municipalidad lo siguiente: (i) presentar la publicación de las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC; y, (ii) acreditar que las ordenanzas cuestionadas cumplen con lo dispuesto por los artículos 69, 69-A y 69-B de la Ley de Tributación Municipal.

5. Mediante escrito del 21 de agosto de 2007 los denunciantes dieron respuesta a la Carta N° 0272-2007/INDECOPI-CAM, indicando lo siguiente:

5.1 Que una barrera burocrática es legal cuando su exigencia se encuentra establecida en ley y cumple con los presupuestos que exige la misma para su vigencia. Es decir, que las ordenanzas que aprueban las tasas por arbitrios municipales deben precisar (i) el monto de las tasas por arbitrios; y, (ii) la explicación de los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, para determinar la distribución de los costos.

5.2 Que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, las municipalidades no pueden considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para justificar sus costos, por tanto los mismos deben de ser idóneos y guardar relación objetiva con el servicio que se presta. En ese sentido, las exigencias legales responderán a una necesidad de hacer transparente la determinación de los arbitrios municipales, permitiendo a los administrados conocer de los costos que se generan.

Asimismo, que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la información sobre los costos mencionados debe estar recogida en un informe técnico financiero que debe ser publicado como anexo integrante de la ordenanza, por ser un elemento esencial.

6. Mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2007, la municipalidad dio respuesta al Oficio Nº 0843-2007/INDECOPI-CAM, adjuntando la publicación de las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC en el diario Matices.

7. Mediante Oficio Nº 0984-2007/INDECOPI-CAM del 19 de octubre de 2007, la Secretaría Técnica solicitó a la municipalidad que cumpla con presentar una estructura de costos y/o alguna otra documentación debidamente publicada, que cumpla con lo establecido en el artículo 69º-A de la Ley de Tributación Municipal.

8. Mediante Oficio Nº 1094-2007/INDECOPI-CAM del 6 de noviembre de 2007, la Secretaría Técnica reiteró a la municipalidad lo siguiente: (i) presentar una estructura de costos y/o alguna otra documentación debidamente publicada, que cumpla con lo establecido en el artículo 69º-A de la referida ley; (ii) presentar la publicación completa de las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC en el diario encargado de las publicaciones judiciales de su jurisdicción a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación, incluyendo los anexos u otras documentaciones que pudiera contener; y, (iii) señalar bajo declaración jurada cuál es el diario de anuncios judiciales de la Provincia de Cañete para los años 2005, 2006 y 2007.

Sin embargo, hasta la fecha de la presente resolución la municipalidad no ha cumplido con absolver los requerimientos mencionados, por lo que la presente resolución es emitida teniendo en cuenta dicha situación.

II.- ANÁLISIS:

A. Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso.-

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi, la Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado[2], así como velar por el cumplimiento, entre otras disposiciones, de lo establecido en el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal.

2. El artículo 2 de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[3], precisa que las barreras burocráticas constituyen aquellas actuaciones de las entidades de la Administración Pública mediante las cuales se establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

3. Asimismo, el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal establece que las municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que limiten el libre acceso al mercado,

[2] **Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi**
Articulo 26 BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de l os agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nºs. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

[3] **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada**
Artículo 2.- Definición de barreras burocráticas
Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

facultando a las personas que se puedan ver afectadas ante el incumplimiento de lo antes señalado, a poder acudir ante el Indecopi para su efectiva tutela[4].

4. Finalmente, para efectos de la presente evaluación se toma en cuenta lo dispuesto en los precedentes de observancia obligatoria aprobada mediante Resoluciones Nos. 182- 97-TDC y 213-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicadas en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997 y 17 de octubre del mismo año. En tal sentido corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: i) legales o ilegales; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son ii) racionales o irracionales[5].

B. Cuestión controvertida:

De los argumentos y pruebas que obran en el expediente se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si los arbitrios municipales de limpieza pública correspondientes a los periodos 2006 y 2007, sustentados en las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC, constituyen o no la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o irracionales.

C. Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene por objeto determinar si los arbitrios municipales correspondientes a los periodos 2006 y 2007, que la municipalidad viene exigiendo a los denunciantes pagar, se encuadran dentro de sus competencias y atribuciones reconocidas en la Ley Orgánica de Municipalidades o en normas con rango de ley (legalidad de fondo). Asimismo, si se encuentran sustentados con el instrumento legal idóneo para ello y si se han respetado los requisitos formales necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

C.1. Análisis de legalidad de fondo:

1. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que las municipalidades representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, fomentan el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral y armónico de su jurisdicción. En tal sentido, realizan un conjunto de acciones destinadas a brindar un ambiente adecuado al ciudadano (artículos 3 y 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades). Asimismo, de conformidad con la normativa sobre la materia, cuentan con las facultades necesarias para establecer el cobro de tributos.

---

[4] **Ley de Tributación Municipal, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 776.**
Artículo 61.- Las Municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado.
(…)
Las personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan lo dispuesto en el presente artículo podrán recurrir al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y al Ministerio Público.

[5] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

2. La Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, al establecer una clasificación de las tasas, identifica a los arbitrios como un tipo de tasa que se paga por la prestación o mantenimiento de un servicio público (inciso c, numeral 1).

3. Por su parte, la Ley de Tributación Municipal establece que las tasas municipales son los tributos creados por los Concejos Municipales cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por parte de la municipalidad de un servicio público reservado a las municipalidades de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 66).

En tal sentido, dicha norma legal establece que las municipalidades pueden imponer, entre otras, la tasa por servicios públicos o arbitrios:

> ***Artículo 68.-*** *Las Municipalidades pueden imponer las siguientes tasas:*
> *a) Tasas por servicios públicos o arbitrios: son las tasas que se paga por la prestación o*
> *mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente.*

4. Por lo tanto, las municipalidades están facultadas para disponer cobros por concepto de arbitrios municipales de acuerdo a la normativa antes referida y, en consecuencia, respecto del presente extremo del análisis, los arbitrios municipales correspondientes a los periodos 2006 y 2007 que son exigidos por la municipalidad a los denunciantes, no pueden ser calificados como la imposición de barreras burocráticas ilegales.

C.2. Análisis de legalidad de forma:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo concluido que la municipalidad se encuentra facultada para disponer cobros por concepto de arbitrios municipales, corresponde efectuar el análisis de legalidad de forma, es decir, analizar si la municipalidad ha cumplido con los procedimientos y requisitos previstos en la ley para exigir válidamente el pago de los arbitrios municipales que han sido cuestionados por los denunciantes.

1. Sobre el particular, las normas legales establecen requisitos que deben ser cumplidos por las municipalidades para la aprobación y exigencia de arbitrios, los mismos que tienen que ver, por un lado, con su aprobación a través del instrumento legal idóneo, seguimiento del procedimiento previsto en la ley y publicación oportuna; y, por otro lado, con los requisitos relacionados al contenido de las normas que aprueban los arbitrios.

2. Al entrar en vigencia el Código Tributario actual[6], mediante la Norma IV Principio de Legalidad - Reserva de la Ley se establece que los gobiernos locales, mediante ordenanza[7] pueden crear, modificar y suprimir sus arbitrios o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley.

3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades[8], los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones se crean, modifican y suprimen mediante ordenanzas municipales. Asimismo, dicha artículo establece que los tributos creados por las municipalidades distritales requieren de la ratificación del concejo provincial respectivo para su entrada en vigencia.

---

[6] Aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 816 (TUO aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF).

[7] Se precisa que mediante Ordenanza y no Edicto como lo establecía el código anterior.

[8] Ley Nº 27972, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de mayo de 2003.
Artículo 40.- (…) Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.

4. Con relación a la publicación de las ordenanzas que crean las tasas por arbitrios municipales, la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 44 señala que para el caso de las municipalidades distritales y provinciales del Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, deben ser publicadas en el diario oficial El Peruano.

5. Cabe indicar además, que la exigencia de las formalidades señaladas en el párrafo anterior para la aprobación de tributos municipales, lo cual incluye la creación y modificación de los mismos, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en sus Resoluciones N° 213-97- TDC y N° 0070-1998-TDC-INDECOPI, publicadas en el diario oficial El Peruano el 17 de octubre de 1997 y el 21 de mayo de 1998, respectivamente.

6. Por otro lado, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 952[9], las ordenanzas que aprueben el monto de las tasas por arbitrios, explicando los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso, deberán ser publicadas a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación para su exigibilidad, modificando el límite del plazo del 30 de abril de cada ejercicio fiscal para aprobar, ratificar y publicar las ordenanzas aprueben los arbitrios de la Ley de Tributación Municipal[10].

7. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado por la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 952, es necesario que se cumpla lo siguiente:

> a) Que la creación de arbitrios haya sido efectuada mediante instrumento legal idóneo (ordenanza municipal), y,
>
> b) Que la norma que aprueba los arbitrios haya sido debidamente publicada antes del 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación y, en el caso de las municipalidades distritales, que además haya sido publicada su ratificación hasta dicha fecha.

8. Adicionalmente a ello, cabe mencionar que la Ley de Tributación Municipal regula con detalle el régimen jurídico para la creación de los arbitrios, el instrumento legal que debe utilizarse para ello y los requisitos, plazos y procedimientos que deben respetarse a fin que dichos tributos sean válidamente exigibles. El mencionado régimen jurídico se encuentra regulado en los artículos 69, 69-A y 69-B de la citada ley, los cuales han sido modificados por el Decreto Legislativo N° 952[11].

Dichos artículos establecen lo siguiente:

> ***Artículo 69°.-*** *Las tasas por servicios públicos o arbitrios, se calcularán dentro del último trimestre de cada ejercicio fiscal anterior al de su publicación, en función del costo efectivo del servicio a prestar.*

---

[9] Decreto Legislativo Nº 952, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 2 de febrero de 2004.

[10] De manera excepcional, la Ley N° 28762 dispuso ampliar el plazo para la publicación de la aprobación y ratificación de las ordenanzas que establecen arbitrios municipales correspondientes al ejercicio 2006, hasta el 15 de julio de 2006.

[11] Cabe señalar que de acuerdo al artículo 35 del Decreto Legislativo N° 952, esta norma entrará en vigencia a partir del primer día del mes siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, con excepción de los artículos que modifican los impuestos de periodicidad anual y arbitrios, los cuales entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2005.

La determinación de las obligaciones referidas en el párrafo anterior deberán sujetarse a los criterios de racionalidad que permitan determinar el cobro exigido por el servicio prestado, basado en el costo que demanda el servicio y su mantenimiento, así como el beneficio individual prestado de manera real y/o potencial.

Para la distribución entre los contribuyentes de una municipalidad, el costo de las tasas por servicios públicos o arbitrios, se deberá utilizar de manera vinculada y dependiendo del servicio público involucrado, entre otros, criterios que resulten válidos para la distribución: el uso, tamaño y ubicación del predio del contribuyente.

Los reajustes que incrementen las tasas por servicios públicos o arbitrios, durante el ejercicio fiscal, debido a variaciones de costo, en ningún caso pueden exceder al porcentaje de variación del Indice de Precios al Consumidor que al efecto precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática, aplicándose de la siguiente manera:

a. El Indice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana se aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para el Departamento de Lima, Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.

b. El Indice de Precios al Consumidor de las ciudades capitales de departamento del país, se aplica a las tasas por servicios públicos o arbitrios, para cada Departamento, según corresponda.

Los pagos en exceso de las tasas por servicios públicos o arbitrios reajustados en contravención a lo establecido en el presente artículo, se consideran como pagos a cuenta, o a solicitud del contribuyente, deben ser devueltos conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario.

***Artículo 69°-A.-** Las Ordenanzas que aprueben el monto de las tasas por arbitrios, explicando los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, así como los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso, deberán ser publicadas a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación.*

La difusión de las Ordenanzas antes mencionadas se realizará conforme a lo dispuesto por la

Ley Orgánica de Municipalidades.

***Artículo 69º-B.-** En caso que las Municipalidades no cumplan con lo dispuesto en el Artículo*

69º-A, en el plazo establecido por dicha norma, sólo podrán determinar el importe de las tasas por servicios públicos o arbitrios, tomando como base el monto de las tasas cobradas por servicios públicos o arbitrios al 1 de enero del año fiscal anterior reajustado con la aplicación de la variación acumulada del Indice de Precios al Consumidor, vigente en la Capital del Departamento o en la Provincia Constitucional del Callao, correspondiente a dicho ejercicio fiscal.

9. De lo antes expuesto, se puede apreciar que el régimen jurídico regulado en los artículos 69, 69-A y 69-B establece que las disposiciones que aprueban arbitrios deben cumplir con consignar lo siguiente[12]:

i) El monto de las tasas de los arbitrios.

[12] Cabe mencionar que lo antes indicado fue introducido mediante la Ley N° 26725, publicada el 29 de diciembre de 1996, al modificar el artículo 69 de la Ley de Tributación Municipal en ese sentido y agregar los artículos 69-A y 69- B anteriormente mencionados, por tanto, debido a que los arbitrios bajo análisis corresponden a períodos fiscales posteriores a esa fecha, los requisitos ahí señalados resultan de obligatorio cumplimiento por parte de la municipalidad.

ii) Explicación de los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada.
iii) Explicación de los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso.

10. En ese sentido, a efectos que las municipalidades puedan exigir válidamente pagos por arbitrios deben cumplir con los siguientes requisitos:

> a) Aprobación mediante el instrumento legal idóneo, esto es, mediante una Ordenanza.
> b) Las normas municipales debidamente aprobadas deben ser publicadas a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación.
> c) En el caso de las normas de las municipalidades distritales, además debe cumplirse con la ratificación de las mismas por parte de la municipalidad provincial respectiva y que el Acuerdo de Concejo Provincial que ratifique dichas normas sea publicado a más a tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación.
> d) Las normas municipales deben consignar el monto de las tasas de los arbitrios, la explicación de los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada y la explicación de los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso.

11. Sin embargo, con relación al plazo para la publicación de la aprobación de las ordenanzas que establecen arbitrios municipales correspondientes al ejercicio 2006, la Ley N° 28762 dispuso ampliarlo de manera excepcional hasta el 15 de julio de 2006.

Asimismo, es importante precisar que el plazo de publicación a que se refiere el artículo 69º-A de la Ley de Tributación Municipal, de ser publicadas a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación para las ordenanzas que aprueban los montos de las tasas por concepto de arbitrios municipales correspondientes al ejercicio 2007 se mantiene vigente.

12. En ese sentido, corresponde realizar el análisis de los dispositivos que regulan y sustentan los arbitrios cuestionados, verificando en cada caso, el cumplimiento de los requisitos enumerados en el párrafo anterior.

a) Análisis de los requisitos de aprobación y publicación oportuna:

La Ordenanza Municipal Nº 045-2005-MPC fue aprobada el 28 de diciembre de 2005 y publicada en el diario “Al día con Matices” el 30 de diciembre de 2005. De otro lado, la Ordenanza Municipal Nº 039-2006-MPC fue aprobada el 28 de diciembre de 2006 y publicada en el diario “Al día con Matices” el 6 de enero de 2007.

Ambas ordenanzas no han cumplido con el requisito de publicación, puesto que han sido publicadas en el diario “Al día con Matices”, debiendo haber sido publicadas en virtud del artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades en el diario oficial El Peruano[13].

Adicionalmente, la Ordenanza Municipal Nº 039-2006-MPC que aprueba el régimen de arbitrios municipales correspondientes al ejercicio 2007 no cumplió con ser publicada hasta el 31 de

[13] Artículo 44.- Publicidad de las Normas Municipales
Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:
1. En el Diario Oficial El Peruano en el caso de las municipalidades distritales y provinciales del departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao. (...)

diciembre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 952[14].

b) Análisis de los requisitos de forma relacionados al contenido de las normas que aprueban los arbitrios:

Con relación al cumplimiento del primero de los presupuestos, es decir, la consignación del monto de las tasas de los arbitrios, es importante precisar que en el presente procedimiento no ha quedado acreditado que las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005- MPC y Nº 039-2006-MPC contengan alguna documentación y/o información debidamente publicada que acredite que cumplieron con establecer el monto soles a pagar por arbitrios correspondiente a los periodos 2006 y 2007.

En lo que respecta al segundo presupuesto citado, esto es, la explicación de los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada, debe tenerse presente lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente N° 00053-2004-PI/TC:

> ***Distinción de dos momentos en la cuantificación de arbitrios:***
> *En la cuantificación de los arbitrios se deben distinguir dos momentos: 1) la determinación delcosto global (que se evidencia a través del Informe Técnico anexo a la Ordenanza); y 2) la distribución de este costo global entre todos los vecinos-contribuyentes, (en base a criterios razonables de distribución).*
> *Si bien en esta sentencia, como en la anterior que marca el criterio vinculante, se ha incidido en el segundo aspecto de la cuantificación, por haber sido materia expresa de petitorio,*
> *consideramos importante desarrollar la determinación global del costo, porque, para asegurar una correcta distribución del costo del servicio entre todos los contribuyentes, un aspecto indispensable es que, primeramente, tales montos sean los que realmente corresponde distribuir, pues ante un presupuesto de costo global con sobrevaloraciones, de nada serviría buscar fórmulas para la distribución de costos, cuando en principio el mismo de ninguna manera podría ser distribuido por no corresponder al gasto por prestación de servicio.*
>
> ***§ 5. Importancia de la ratificación y del informe técnico en la determinación del costo global***
> *Por lo antes señalado, este Colegiado considera necesario resaltar la importancia de la ratificación, pues mediante este filtro se constata que todos los montos que se distribuyan entre la totalidad de contribuyentes de una determinada localidad sean sólo aquellos gastos justificados para financiar el servicio.*
> *Como quiera que estos costos se sustentan en un informe técnico financiero, su publicidad como anexo integrante de la ordenanza que crea arbitrios, resulta determinante para la observancia del principio de reserva de ley, dado que será sobre la base de estos cálculos como se determine la base imponible y la distribución de su monto entre todos los vecinos. En tal sentido, el informe técnico financiero constituye un elemento esencial de este tributo.*
>
> *En el fundamento 29 de la STC N.° 0041-2004-AI/TC, señalamos que "(...) el hecho que sean las municipalidades a quienes les corresponda esta facultad, no las autoriza a considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para*

[14] Decreto Legislativo Nº 952, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 2 de febrero de 2004.

justificar sus costos, pues los, mismos –directos e indirectos– deberán ser idóneos y guardar objetiva relación con la provocación del coste del servicio".
En otras palabras, con el arbitrio no se puede financiar cualquier tipo de actividad estatal u otros gastos que no sean aquellos provocados por la prestación de un servicio específico.
(El subrayado es nuestro)

En el presente caso, tampoco ha quedado acreditado que las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC contengan un Informe Técnico o alguna otra documentación que acredite la determinación de los costos de la prestación del servicio.

En consecuencia, las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC no cumplen con el segundo de los requisitos que se viene evaluando, esto es, la explicación de los costos efectivos que demandó el servicio según el número de contribuyentes de la localidad beneficiada.

c) Análisis de la explicación de los criterios que justifiquen incrementos, de ser el caso:

Con relación al tercero de los requisitos, esto es, la explicación de los criterios que justifiquen incrementos, es importante señalar lo dispuesto por la Ley de Tributación Municipal que regula con detalle el régimen jurídico para la creación de los arbitrios, el instrumento legal que debe utilizarse para ello y los requisitos, plazos y procedimientos que deben respetarse a fin que dichos tributos sean válidamente exigibles.

El mencionado régimen jurídico se encuentra regulado en los artículos 69, 69-A y 69-B de la citada ley, los cuales han sido modificados por el Decreto Legislativo N° 952. Por tanto, en el caso que el nuevo régimen implique el establecimiento de montos mayores que los cobrados en el ejercicio anterior, la ordenanza respectiva deberá contener información que justifique las razones por las cuales el costo del servicio se ha elevado. Estas exigencias legales responden a una necesidad de hacer transparente la determinación de este tipo de tributos y, en tal sentido, permitir a la ciudadanía el conocimiento sobre aquellos costos que incrementan el monto que debe pagar por arbitrios. Lo contrario implicaría encubrir gestiones administrativamente ineficientes y contrarias a la naturaleza de la actividad municipal[15].

En el presente caso, habiendo identificado que las Ordenanzas Municipales Nº 045- 2005 MPC y Nº 039-2006-MPC no cumplen con el primer y segundo de los requisitos, es decir con los requisitos de aprobación y publicación oportuna y con los requisitos de forma relacionados al contenido de las normas que aprueban los arbitrios, no corresponde efectuar el análisis del tercer requisito de justificación de un posible incremento de los costos para la prestación de los arbitrios de limpieza pública y/o recolección de residuos sólidos para los periodos 2006 y 2007.

Por lo tanto, corresponde declarar que los arbitrios exigidos para los periodos 2006 y 2007, sustentados en las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006- MPC, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales que afectan el desarrollo de las actividades económicas de los denunciantes.

Ello toda vez que en virtud al análisis efectuado a las Ordenanzas Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC que sustentan los arbitrios cuestionados, se aprecia que la municipalidad no ha cumplido con lo prescrito en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, así como con lo dispuesto en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal respecto de las mismas.

E. Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

[15] Primer párrafo del rubro 2 del literal A del numeral VIII de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 053-2004-PI/TC.

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que los arbitrios exigidos para los periodos 2006 y 2007, sustentados en las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales que afectan el desarrollo de las actividades económicas de los denunciantes, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, modificado por la Ley Nº 28996, así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por el señor Diógenes Chávez Aquino y otros agentes económicos en contra de la Municipalidad Provincial de Cañete debido a que los arbitrios de limpieza pública cuyos pagos le son exigidos por esta última correspondientes a los periodos 2006 y 2007, sustentados en las Ordenanzas Municipales Nº 045-2005-MPC y Nº 039-2006-MPC, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales.

Segundo: Disponer la inaplicación de las barreras burocráticas identificadas como ilegales al señor Diógenes Chávez Aquino y a los otros denunciantes respecto de los cuales se admitió a trámite la denuncia, identificados en el Anexo 1 de la Resolución Nº 0179-2007/CAM-INDECOPI.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

- **Revisiones Técnicas y Parqueo Vehicular**

0013-2008/CAM-INDECOPI

24 de enero de 2008

EXPEDIENTE Nº 000101-2007/CAM
PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que, a pesar de que la Municipalidad Metropolitana de Lima es competente para verificar y controlar el funcionamiento de vehículos automotores, a través de revisiones técnicas periódicas, la Ordenanza Nº 694, modificada por la Nº 1064, constituye una barrera burocrática ilegal, ya que incumple lo dispuesto en los artículos 2º, 6º y 7º del Decreto Legislativo Nº 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, al establecer que sólo la empresa Lidercon Perú S.A.C. podrá brindar el servicio de revisiones técnicas vehiculares con carácter oficial.

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone que, en caso la Municipalidad Metropolitana de Lima no elimine la barrera burocrática ilegal detectada, una que vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se adopten las acciones necesarias para que la Defensoría del Pueblo interponga la demanda de inconstitucionalidad correspondiente.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 9 de junio de 2003, la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante MML) publicó la Ordenanza Nº 506, la cual dispuso que las revisiones técnicas son exigibles a todos los vehículos automotores particulares que tengan un mínimo de dos años de antigüedad y un año para vehículos de servicio público, que circulen en la jurisdicción de la Provincia de Lima[1], conforme a los plazos que establezca la Dirección

Municipal de Transporte Urbano de la MML. Asimismo, se señaló que la antigüedad de los vehículos se computaría a partir del año de su fabricación, según se indica en la tarjeta de propiedad.

2. El 24 de agosto de 2004 se publicó en el diario oficial "El Peruano", la Resolución de Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada Nº 01-2004-MML/CEPRI LIMA, en virtud de la cual se adjudicó al Consorcio IVESUR S.A – LIDERCON SL la concesión de la ejecución de la infraestructura de plantas de revisiones técnicas y la explotación del servicio de revisiones técnicas vehiculares para Lima Metropolitana.

3. Posteriormente, el 19 de setiembre de 2004, la MML emitió la Ordenanza Nº 694[2], la cual reguló el procedimiento técnico y administrativo del Sistema de Revisiones Técnicas Vehiculares y el funcionamiento de las plantas de revisiones técnicas en Lima Metropolitana.

4. El artículo 3 de esta Ordenanza estableció que la prestación del servicio de revisiones técnicas vehiculares sería realizado conforme lo dispuesto en el mencionado texto normativo y en el contrato de concesión suscrito con la entidad revisora.

5. Asimismo, el artículo 5 de la Ordenanza Nº 694, estableció que están obligados a pasar revisiones técnicas en las plantas autorizadas, todos los vehículos inscritos en la Oficina Registral de Lima y Callao, cuyos propietarios tengan domicilio en la ciudad de Lima y todos los vehículos

[1] Cabe señalar que la Ordenanza Nº 506 estableció que los vehículos que estuvieran en tránsito en la Provincia de Lima, no tenían que pasar por una revisión técnica, siempre que contaran con un certificado temporal emitido por la Dirección Municipal de Transporte Urbano, el cual les permitía circular por las vías de dicha jurisdicción por un plazo de treinta (30) días naturales. Sin embargo, en caso permanecieran por más tiempo, dichos vehículos debían pasar por la revisión técnica respectiva.

[2] Ordenanza Nº 694, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 19 de setiembre de 2004**.**

que circulen en la provincia de Lima, salvo que se encuentren en tránsito y que no cuenten con un certificado emitido por una entidad autorizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Del mismo modo, el artículo 22 de dicha Ordenanza, señaló que los vehículos automotores que se encuentren en tránsito en la Provincia de Lima, deberán solicitar a la Dirección Municipal de Transporte Urbano, un Certificado Temporal, el cual les permitirá circular por vías de esta circunscripción por un plazo de treinta (30) días naturales. En caso que sea necesario que permanezcan por más tiempo, los vehículos deberán aprobar la revisión técnica correspondiente.

6. Posteriormente, mediante Ordenanza Nº 1064[3] del 9 de setiembre de 2007 se modificó el artículo 12 de la Ordenanza Nº 694, estableciéndose un nuevo cronograma de revisiones técnicas ordinarias.

II. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

1. Luego de evaluar el marco normativo señalado, el 11 de setiembre de 2007 la Secretaría Técnica de la Comisión de Acceso al Mercado (en adelante STCAM) elaboró el Informe Nº 066-2007/INDECOPI-CAM en el que recomendó iniciar un procedimiento de oficio contra la MML.

2. La STCAM sustentó su recomendación en que existían indicios de barreras burocráticas, materializadas en la Ordenanza Nº 694 modificada por la Ordenanza Nº 1064, en tanto por vía de remisión expresa al Contrato de Concesión, la Ordenanza Nº 694 estableció que el servicio de revisiones técnicas vehiculares será realizado en exclusividad por la empresa concesionaria, por un plazo de 16 años.

3. Mediante Resolución Nº 0200-2007/CAM-INDECOPI del 13 de setiembre de 2007, la Comisión de Acceso al Mercado (en adelante CAM) inició procedimiento de oficio contra la MML por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la Ordenanza Nº 694, modificada por la Ordenanza Nº 1064.

4. Mediante escritos del 17 y 20 de setiembre de 2007, la MML se apersonó al presente procedimiento y solicitó: (i) prórroga del plazo concedido para formular sus descargos; y, (ii) la incorporación de la empresa Lidercon Perú S.A.C. como tercero administrado al presente procedimiento.

5. El 20 de setiembre de 2007, mediante Resolución Nº 0215-2007/CAM-INDECOPI, la CAM resolvió lo siguiente: (i) conceder a la MML el plazo adicional de quince (15) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes; y, (ii) declarar procedente la solicitud de la MML, para que la empresa Lidercon Perú S.A.C. se incorpore como tercero administrado al presente procedimiento.

Al respecto, cabe precisar que, a pesar de ser incorporado como tercero administrado, Lidercon Perú S.A.C. no ha presentado escrito alguno en el presente procedimiento.

III. DESCARGOS

1. El 15 de octubre de 2007, la MML presentó sus descargos y solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Nº 0200-2007/CAM-INDECOPI por iniciar un procedimiento de oficio en el que se negaba la competencia de la MML para realizar las revisiones técnicas vehiculares.

[3] Ordenanza Nº 1064, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 9 de setiembre de 2007.

2. Asimismo, la MML solicitó que, en caso de no declararse la nulidad, se declare la inexistencia de barreras burocráticas en la Ordenanza Nº 694.

3. Finalmente, señaló que un procedimiento iniciado contra la MML es de carácter privado y no público, por lo que el acceso al expediente debía limitarse a las partes que intervenían en el mismo.

4. Posteriormente, la STCAM solicitó opinión a la Gerencia Legal del Indecopi, en relación al carácter público del Expediente Nº 000101-2007/CAM.

5. Mediante Memorándum Nº 1385-2007/GEL del 22 de octubre de 2007, la Gerencia Legal del Indecopi señaló que, en tanto no se trataba de un procedimiento sancionador, los actuados del referido expediente eran públicos, por lo que cualquier persona podía acceder a ellos. Sin embargo, señaló que si en dicho expediente alguna de las partes aportara información calificada como confidencial por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública[4], dicha información debía ser tratada bajo reserva y los terceros no tendrían acceso a ella.

6. El 15 de noviembre de 2007 se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la presencia de la señora Rosario Fernández Figueroa y el señor Félix Vasi Zevallos, abogados de la MML.

7. El 30 de noviembre de 2007 la MML remitió un escrito complementario. En éste manifestó que el numeral 7.6 del artículo 161 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que la MML es la única entidad pública competente para verificar y controlar el funcionamiento de los vehículos automotores a través de revisiones técnicas periódicas. Ello, de acuerdo a la MML, habría sido reconocido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia emitida en el Expediente Nº 0012-2003-CC/TC, en la contienda de competencia iniciada respecto a los Parques Zonales.

8. Asimismo, la MML indicó que la función de controlar y verificar el funcionamiento de vehículos automotores a través de revisiones técnicas periódicas, no es una actividad económica que esté sujeta a las reglas del mercado sino una función pública exclusiva de la MML. Por esto, al tener autonomía funcional y personería jurídica propia, ella podría decidir prestar el servicio directamente o a través de un concesionario.

9. La MML señaló también, que el contrato de concesión es producto de un mecanismo legal que simula la competencia por el mercado, con lo que se cumple el libre acceso al mercado, sin barreras burocráticas, posición de dominio o situación monopólica.

10. Del mismo modo, la MML mencionó que todos los agentes económicos que lo deseen podían seguir instalando talleres o plantas y que todos los propietarios de vehículos responsables podían contratar voluntariamente sus servicios para examinar sus vehículos sin que existan barreras burocráticas, posición de dominio o situación monopólica en el mercado. Sin embargo, uniformizar técnicamente, vía un concesionario único, el acto material de practicar una revisión técnica no puede considerarse como barrera burocrática, posición de dominio o situación monopólica, porque las revisiones técnicas son una obligación legal cuyo ejercicio es una función exclusiva de la MML.

11. Finalmente, la MML señaló que las conclusiones del informe que dio inició al presente procedimiento de oficio eran erradas debido a que incorporaban en su análisis los términos del contrato de concesión, lo cual no corresponde a ser evaluado por la CAM, toda vez que su análisis debe limitarse a la normativa que emita la MML.

12. Mediante Oficio Nº 1150-2007/INDECOPI-CAM del 3 de diciembre de 2007, la STCAM requirió a la MML el análisis costo-beneficio que justifique la existencia de un solo operador en el mercado de revisiones técnicas. Se solicitó que la información sea enviada en un plazo no mayor de dos (2) días hábiles a partir de recibido el requerimiento, bajo apercibimiento de considerar que la MML no

[4] Ley Nº 27806**,** publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de agosto de 2002.

contaba con esa información. Cabe señalar que hasta la fecha de la elaboración de la presente resolución, la MML no ha dado respuesta al referido requerimiento.

13. Finalmente, la MML expuso con mayor detalle los argumentos reseñados con un informe jurídico elaborado por el señor Víctor García Toma y con dos escritos del 2 de enero de 2008.

IV.- ANÁLISIS

A.- Cuestiones previas:

A.1. El carácter confidencial de la información materia del presente procedimiento Administrativo:

1. El 15 de octubre de 2007, la MML manifestó que se habría vulnerado el carácter confidencial de la información contenida en el presente procedimiento administrativo, por lo que solicitó el inicio de un procedimiento sancionador contra los funcionarios que hubieren proporcionado información relativa al mismo.

2. El fundamento de la MML fue que se habría entregado a representantes de gremios de transportistas, información reservada relacionada a la documentación que dio origen al presente procedimiento de oficio.

3. A raíz de ello, la CAM encargó a su Secretaría Técnica formular una consulta a la Gerencia Legal del Indecopi, a fin que determinar si la información del presente procedimiento tenía carácter confidencial.

4. Mediante Memorándum 0394-2007/CAM la STCAM solicitó a la Gerencia Legal del Indecopi que le precise si corresponde, tanto a la CAM como a su Secretaría Técnica, autorizar a terceros el acceso a los documentos que se emitan en el presente procedimiento.

5. Mediante Memorándum 1385-2007/GEL, la Gerencia Legal del Indecopi señaló que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública[5] establece que la información dentro de un procedimiento sancionador es reservada. Sin embargo, considerando que el presente procedimiento no es un procedimiento sancionador, toda vez que tiene como finalidad identificar barreras burocráticas ilegales e irracionales y no sancionar un acto ilícito, así como el hecho que la MML no presentó información que pudiera ser calificada como confidencial de acuerdo a la Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública, la CAM considera que los actuados en el mismo son de carácter público. En tal sentido, cualquier tercero puede acceder a su contenido.

6. En consecuencia, la CAM considera que los funcionarios que proporcionaron información relacionada a este expediente no incurrieron en ningún tipo de inconducta funcional, por lo que no corresponde iniciar un procedimiento sancionador de ningún tipo.

---

[5] **Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública (TUO aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM)**
(…)
Artículo 17º.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(…)
3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la **potestad sancionadora de la Administración** Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.
(…) (Subrayado nuestro).

A.2. La solicitud de nulidad de la MML:

1. En su escrito del 15 de octubre de 2007, la MML solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Nº 0200-2007/CAM-INDECOPI por iniciar un procedimiento de oficio en el que se negaba su competencia para realizar las revisiones técnicas vehiculares.

2. De acuerdo al artículo 11º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la nulidad se plantea a través de los recursos administrativos de reconsideración, apelación y revisión. Siendo el caso que no se ha interpuesto ninguno de estos recursos, debe declararse improcedente la solicitud de nulidad de la MML.

3. Sin embargo, la CAM quiere resaltar que en el presente procedimiento no cuestiona la competencia de la MML para verificar y controlar el funcionamiento de vehículos automotores. Lo que la CAM observa es que, aparentemente, esa función se ha implementado utilizando un mecanismo que crea un monopolio legal para la prestación del servicio de revisiones técnicas de carácter oficial para Lima Metropolitana, lo que se encuentra prohibido por la Constitución y la ley.

4. De verificarse dicha situación, se crearían barreras burocráticas para los potenciales competidores de la empresa beneficiada con el monopolio y para los propietarios de vehículos que se ven obligados a contratar con una sola empresa. Son las normas que aparentemente crean estas barreras burocráticas las que la CAM discute en este procedimiento.

5. En tal sentido, la CAM reconoce la competencia de la MML para verificar y controlar el funcionamiento de vehículos automotores a través de revisiones técnicas periódicas. Sin embargo, la CAM tiene la obligación de comprobar que dicha competencia sea ejercida respetando las leyes que garantizan la libre iniciativa privada.

A.3. La competencia de la CAM para iniciar este procedimiento administrativo:

1. La CAM consideró que la Ordenanza 694 podría crear un monopolio legal en favor de la concesionaria, lo cual se encuentra prohibido por la Constitución y las leyes.

2. Por un lado, el último párrafo del artículo 3º de la Ordenanza 694 señala que *"La prestación del Servicio de Revisiones Técnicas Vehiculares será realizada conforme lo dispuesto en el Contrato de Concesión suscrito con la Entidad Revisora".* Dicho contrato establece que **el servicio de revisiones técnicas lo brindará la concesionaria en exclusividad por 16 años**, creando una aparente barrera burocrática para el ingreso de nuevos competidores.

3. Por otro lado, el artículo 5º de la misma Ordenanza establece la obligación de que los vehículos aprueben las revisiones técnicas en las plantas de la concesionaria. Aparentemente, en la práctica, crea una barrera burocrática para los propietarios de vehículos pues **los obliga a utilizar un servicio monopólico**, ya que no se ha creado un mecanismo que posibilite que ingresen nuevos competidores a brindar el mismo servicio.

4. El 2 de enero de 2008, la MML formuló una cuestión previa relacionada a la competencia que tiene la CAM para iniciar el presente procedimiento.

5. La MML señaló que la CAM habría interpretado de manera incorrecta lo establecido en el artículo 3º de la Ordenanza Nº 694. Según la MML, cuando la Ordenanza No 694 establece que la prestación del servicio de revisiones técnicas se brindará conforme al contrato de concesión, se debe interpretar que se refiere a las exigencias técnicas que éste establece y no a otras condiciones como la condición de exclusividad del concesionario. Por ello, señala que tal beneficio de exclusividad no se encuentra establecido en una norma, sino solo en el contrato de concesión y, según la MML, la Comisión no es competente para resolver sobre contratos administrativos.

6. La CAM considera que la Ordenanza Nº 694 sí incorpora el beneficio de exclusividad del concesionario, ya que su texto no establece que solamente se incorporan algunas condiciones del contrato de concesión.

La administración pública se rige por lo que establece la ley y no puede realizar distinciones que la misma ley no realiza. De lo contrario, los funcionarios públicos gozarían de una discrecionalidad que el principio de legalidad busca evitar. Si una norma establece textualmente que se incorporan a ella las condiciones de un contrato, una entidad pública no puede elegir qué condiciones aplicar y qué condiciones no aplicar. La ley la obliga a aplicar todas. Por esto, la CAM entiende que la Ordenanza incorpora el contrato de concesión en su integridad.

7. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que se ha entregado la concesión a una sola empresa; no se ha creado un sistema para que otros competidores puedan brindar el mismo servicio y la MML se ha obligado a respetar esta posición de exclusividad. En otras palabras, la MML ha creado un servicio monopólico aparentemente ilegal y la Ordenanza No 649 obliga a los propietarios de vehículos a contratarlo. Por eso, la CAM no sólo está cuestionando las disposiciones del contrato de concesión que la Ordenanza No 649 incorpora, sino la presunta barrera burocrática consistente en obligar a los ciudadanos a contratar los servicios de una empresa que goza de una posición monopólica establecida ilegalmente por la administración municipal.

8. Por estos motivos, la CAM considera que en el presente procedimiento no se encuentra evaluando el contrato de concesión sino la Ordenanza Nº 694 que hizo parte de ella las condiciones establecidas dicho contrato. Lo que la CAM evalúa es una norma que establece el impedimento para que ingresen nuevos competidores a prestar un servicio y la exigencia de utilizar los servicios de un monopolio legal, disposiciones que podrían constituir barreras burocráticas.

9. En tal sentido, la cuestión previa planteada por la Municipalidad debe declararse infundada, teniendo en cuenta que la ley establece que la CAM es competente para pronunciarse respecto de cualquier acto o disposición de la Administración Pública, con el propósito de determinar si constituyen o no barreras burocráticas ilegales y/o irracionales para el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado[6].

---

[6] Las normas que establecen esta competencia de la CAM son:

- El artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI (Decreto Ley 25868) que señala que la CAM es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas entre otras disposiciones legales en los Decretos Legislativos Nº 668 y 757 y en la Ley Nº 25035, Ley de Simplificación Administrativa, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2.

(Cabe indicar que la Ley Nº 27444 derogó el Título IV del Decreto Legislativo Nº 757 y la Ley Nº 25035. No obstante ello, en su Sétima Disposición Complementaria y Final señaló que las referencias contenidas en el Artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 a dichas disposiciones legales se entienden sustituidas por la Ley Nº 27444 para todos los efectos legales, sin perjuicio de las otras atribuciones de competencia contenidas en dicho artículo)

- El artículo 2 de la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada (Ley 28996) que establece que constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativa General y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

10. Asimismo, cabe señalar que según el artículo 48º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, si la CAM encuentra la existencia de una barrera burocrática, su pronunciamiento será remitido a la Defensoría del Pueblo para que disponga la interposición de la demanda de inconstitucionalidad, toda vez que se está frente a un procedimiento de oficio y la presunta barrera burocrática se encuentra contenida en una Ordenanza[7].

A.4. La solicitud de informe oral:

1. El 2 de enero de 2008 la MML solicitó a la CAM que le conceda el uso de la palabra con la finalidad de exponer su posición.

2. La CAM considera que la MML ya tuvo la posibilidad de exponer su posición en la audiencia de informe oral realizada el 15 de noviembre de 2007. Asimismo, la CAM estima que cuenta con elementos suficientes para emitir una resolución. Por estas razones, no es necesario otorgarle la palabra nuevamente a la MML.

B. Determinación de la cuestión controvertida:

Determinar si la Ordenanza Nº 694 (modificada por la Ordenanza Nº 1064) de la MML, que otorga el servicio de revisiones técnicas vehiculares de carácter oficial a una sola empresa, impidiendo que nuevos competidores brinden dicho servicios y que obliga a los propietarios de vehículos a contratar el mismo con una sola empresa, es ilegal.

C. Análisis del caso:

C.1. La prohibición constitucional y legal de crear monopolios legales:

1. La Constitución y la ley protegen la competencia en beneficio de los ciudadanos. Esto es así porque, siempre que exista la posibilidad de que nuevos competidores ingresen al mercado, las empresas que no quieran perder a sus clientes buscarán innovar, reducir precios, brindar un mejor servicio y ajustar más su producción a las preferencias de los consumidores. Además, será más fácil satisfacer la demanda, evitar la escasez y reducir la demora en satisfacer los requerimientos de productos y servicios.

2. Por estos motivos, el artículo 61º de la Constitución obliga al Estado a proteger la libre competencia y le prohíbe crear monopolios legales. Esta norma señala:

---

[7] **Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo
(...)
Cuando en un asunto de la competencia de la CAM, 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.
Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.
Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la CAM, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley (…).

> *"**Artículo 61º.-** El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la*
> *limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios."*
> (Subrayado nuestro)

3. En esa misma línea, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo 757, también protege la libre competencia y prohíbe la creación de monopolios legales. Literalmente, establece:

> *"**Artículo 2º.-** El Estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica."*

Asimismo, su artículo 6º señala:

> *"**Artículo 6º**.-Queda derogada toda reserva a favor del Estado, ya sea parcial o total, para la realización de actividades económicas".* Finalmente, su artículo 7º indica:
> "***Artículo 7º**.- En ningún caso se otorgará a las empresas del Estado atribuciones de imperio o propias de la Administración Pública con excepción de las facultades que el Estad delegue para la cobranza coactiva de tributos".*

4. Ya que el establecimiento de monopolios legales están prohibidos por estas normas constitucionales y legales, ninguna entidad de la administración pública puede reservar una actividad económica exclusivamente a un competidor.

5. Por ello, para evaluar si la MML ha creado una barrera burocrática ilegal es necesario determinar si entregó una actividad económica en exclusividad a una empresa.

C.2. La naturaleza del servicio de revisiones técnicas:

1. En sus descargos, la MML indicó que las revisiones técnicas son una función pública y no una actividad económica sujeta a las reglas de mercado, por lo que no serían aplicables las normas que prohíben crear monopolios legales.

2. La CAM no discute que la MML tiene la función pública de verificar el funcionamiento de vehículos automotores. Esta función la establece claramente el numeral 7.6 del artículo 161º de la Ley Orgánica de Municipalidades, cuyo texto es el siguiente:

> *"**Artículo 161º.- Competencia y funciones***
> *La Municipalidad Metropolitana de Lima tiene las siguientes competencias y funciones metropolitanas especiales*
> *(…)7. En materia de transportes y comunicaciones(…) 7.6. **Verificar y controlar el funcionamiento de vehículos automotores, a través de revisiones técnicas periódicas**."*
> *(…)(Negrita y subrayado nuestro)*

3. Sin embargo, es necesario distinguir entre la función pública de realizar dicha verificación y el mecanismo a través del cuál se lleva a cabo la misma. La ley establece que el medio o mecanismo a través del cual se cumple esa función es el sistema de revisiones técnicas de carácter oficial. Si bien la función municipal de fiscalizar el parque automotor no es una actividad económica, el medio para implementar esa función (el servicio de revisiones técnicas oficiales) sí lo es.

4. Actividad económica es toda acción en la que se producen o intercambian bienes y servicios, con la posibilidad de obtener ganancias. En este caso, cuando la MML decidió trasladar la

operación del sistema de revisiones técnicas al sector privado creó una actividad económica. La empresa encargada de realizar las revisiones técnicas celebra transacciones comerciales con los automovilistas, por las que cobra un precio a cambio de un servicio. Esto le permite a esa empresa obtener ganancias. El hecho que este servicio haya sido generado por una decisión estatal, no le quita la calidad de "actividad económica" al servicio.

5. El caso del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) sirve para ejemplificar la distinción entre función pública y la actividad económica a través de la cual ésta se implementa. El Estado tiene la función pública de regular el tránsito vehicular. Uno de los mecanismos a través de los cuáles ejerce esta función es el SOAT. Al crear este mecanismo, el Estado ha creado también una actividad económica (la venta de este seguro), por lo que para cumplir con la Constitución y la ley permite que cualquier empresa de seguros ofrezca este producto y que los consumidores elijan a la compañía de su preferencia. Si el Estado obligara a los conductores a comprar ese seguro a una sola aseguradora, crearía un monopolio inconstitucional e ilegal.

6. De forma similar, la MML podría haber creado un sistema por el que cualquier empresa que cumpla los estándares necesarios para brindar el servicio pueda ofrecerlo (por ejemplo, la acreditación de talleres). Sin embargo, creó un sistema en el que una sola empresa tiene la exclusividad del servicio de revisiones técnicas y obligó a todos los consumidores a contratar con ella.

7. Como el servicio de revisiones técnicas oficiales sí es una actividad económica, son aplicables el artículo 61 de la Constitución y los artículos 2, 6 y 7 del Decreto Legislativo 757 que prohíben la creación de monopolios legales en este mercado.

8. Por estas razones, la CAM considera que la MML creó una barrera burocrática ilegal, que afecta a los potenciales competidores de la empresa concesionaria y sobre todo, a los ciudadanos que se ven forzados a contratar un servicio monopólico para poder desarrollar sus actividades económicas.

9. Es necesario resaltar que incluso en el caso de monopolio natural (lo cual no ha sido demostrado en este procedimiento) ninguna entidad estatal tiene la facultad de protegerlo legalmente. La administración pública se rige por el principio de legalidad y no existe ninguna norma que autorice a una entidad estatal a proteger legalmente un monopolio, incluso a uno natural.

10. Cabe remarcar que la CAM no cuestiona la competencia de la MML para verificar y controlar el funcionamiento de vehículos automotores en Lima Metropolitana. Lo que la Comisión declara ilegal es la norma que impide que la actividad económica creada para implementar esa función –el servicio de revisiones técnicas- se lleve a cabo en un régimen de exclusividad que impida el ingreso de nuevos competidores y que no brinda suficientes alternativas para el consumidor.

C.3. Otros argumentos de la MML:

1. La MML defendió la legalidad de su Ordenanza con cuatro argumentos adicionales. Primero, señaló que el contrato de concesión simula la competencia y protege el libre acceso al mercado. Segundo, indicó que todos los agentes económicos que lo deseen podían instalar otros talleres en los que realizar revisiones técnicas no oficiales.
Tercero, argumentó que concesionar las revisiones técnicas a un solo operador facilitaba su labor de fiscalización. Cuarto, señaló que otorgar la exclusividad era una forma de garantizar la inversión del concesionario.

2. Sobre el primer argumento, la CAM considera que a través de un contrato de concesión no se simula la competencia. Esta consiste en la permanente posibilidad de que un nuevo competidor ingrese al mercado, cosa que precisamente impide este contrato. Además, la competencia supone que las condiciones en las que se comercian los bienes son producto de la interacción de las libres

decisiones de producción de las empresas (la oferta) y las libres decisiones de elección de los consumidores (la demanda). Esto tampoco es posible cuando la ley establece un solo ofertante y obliga a los consumidores a adquirir sus productos.

3. Esta definición de qué se entiende por libre competencia, además, se encuentra recogida por la ley. Precisamente, el artículo 4º del Decreto Legislativo 757 señala:

> *"**Artículo 4º.-***
> *La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con los dispuesto en la Constitución y las Leyes."*

4. Sobre el segundo argumento de la MML, la CAM considera que es irrelevante que otras empresas puedan ofrecer servicios de revisiones mecánicas no oficiales, pues solamente una empresa se encuentra autorizada a realizar las revisiones técnicas vehiculares obligatorias. El presente procedimiento trata sobre este último mercado y no sobre el mercado de los talleres en general.

5. Sobre el tercer argumento de la MML, la CAM considera que el hecho que la MML afirme que le es más fácil trabajar con un solo operador tampoco justifica las barreras burocráticas establecidas. Cuando la Constitución y la ley prohíben crear monopolios legales lo hacen sin excepciones. No existe fundamento legal alguno que cree una excepción a esta regla cuando a las municipalidades les resulte conveniente por algún motivo. Adicionalmente, es pertinente resaltar que la MML no hizo llegar ningún un estudio técnico que sustente dicha posición.

6. Sobre el cuarto argumento de la MML, la CAM considera que ninguna norma legal autoriza a la MML a crear un monopolio legal, incluso para garantizar la inversión de un concesionario. Adicionalmente, existen otros mecanismos contractuales que la MML pudo haber utilizado para garantizar dicha inversión.

7. Por estos motivos, la CAM es de la opinión que la MML no ha demostrado la legalidad de la Ordenanza que restringe el ingreso de nuevos competidores en el mercado de las revisiones técnicas vehiculares oficiales y que obliga a los propietarios de vehículos a contratar con Lidercon Perú S.A.C.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26º BIS del Decreto Ley Nº 25868, y 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General,Ley Nº 27444, modificado por la Ley Nº 28996, así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar infundada la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima para iniciar un procedimiento sancionador contra los funcionarios que hubieren entregado documentación que forma parte del presente procedimiento administrativo.

Segundo: Declarar improcedente la solicitud de nulidad de la Resolución Nº 0200- 2007/CAM-INDECOPI por disponer el inicio de un procedimiento de oficio en contra de la Municipalidad Metropolitana de Lima sobre la base de negarle la competencia de realización de la actividad de Revisiones Técnicas Vehiculares.

Tercero: Declarar infundada la cuestión previa formulada por la Municipalidad Metropolitana de Lima relacionada a la competencia de la Comisión de Acceso al Mercado para conocer del presente procedimiento administrativo.

Cuarto: Denegar la solicitud de la Municipalidad Metropolitana de Lima para la realización de un informe oral.

Quinto: Declarar que la Ordenanza Nº 694 modificada por la Ordenanza Nº 1064, que establece la obligación de utilizar el servicio de revisiones técnicas vehiculares otorgado en exclusividad a la empresa concesionaria Lidercon Perú S.A.C por un plazo de 16 años constituye una barrera burocrática, al incumplir lo dispuesto en los artículos 2º, 6º y 7º del Decreto Legislativo Nº 757.

Sexto: Disponer que la Secretaria Técnica una que vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, remita copia de la misma a la Defensoría del Pueblo para que la interponga la demanda de inconstitucionalidad correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley Nº 27444, modificado por el artículo 3 de la Ley Nº 28996.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez y con la abstención del señor César Peñaranda Castañeda.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0121-2007/CAM-INDECOPI

10 de mayo de 2007

EXPEDIENTE Nº 000007-2007/CAM

PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA Y EL SEÑOR CARLOS GUILLERMO FERNANDEZ OTERO, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa incumplió lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, aprobada por Decreto Legislativo Nº 776, al haber exigido al inicio de la temporada de verano 2007 cobros por concepto de Tasa de Estacionamiento Vehicular (parqueo vehicular) como condición para el ingreso a las playas.

Se amonesta al señor Carlos Guillermo Fernández Otero, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, en su calidad de máxima autoridad administrativa de la municipalidad por el incumplimiento identificado y se le exhorta para que adopte las acciones necesarias, para que en las siguientes temporadas de verano, los cobros que se realicen por concepto de Tasa de Estacionamiento Vehicular (parqueo vehicular) en el distrito sean realizados en estricto cumplimiento de la ley.

La Comisión de Acceso al Mercado:

VISTOS:

Los Informes Nº 002-2007-HLV/AFI de fecha 8 de enero de 2007, N° 008-2007-MGG/AFI de fecha 14 de enero de 2007, N° 014-2007-MGG/AFI de fecha 18 de enero de 2007, N° 012-2007-EAB/AFI de fecha 22 de enero de 2007 y Nº 035-2007-HLV/AFI del 5 de febrero de 2007, que contienen los resultados de las visitas de inspección realizadas por el Área de Fiscalización del Indecopi a las playas ubicadas en el distrito de Punta Hermosa, durante la temporada del verano 2007 y los escritos de fecha 7 de febrero de 2007, que contienen los descargos presentados por el señor Carlos Guillermo Fernández Otero, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa y la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa; y,

CONSIDERANDO:

I.- Antecedentes:

1. Que, mediante Resolución Nº 0027-2007/STCAM-INDECOPI del 29 de enero de 2007 se inició procedimiento de oficio contra la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa y el señor Carlos Guillermo Fernández Otero, Alcalde de la referida municipalidad, por presunta trasgresión a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, en los cobros que se venían efectuando a los ciudadanos que acudían con sus vehículos a las playas ubicadas en el distrito. Dicha resolución fue motivada en los Informes Nº 002-2007-HLV/AFI, Nº 008-2007-MGG/AFI, Nº 014-2007-MGG/AFI, Nº 012-2007-EAB/AFI del 8, 14, 18, y 22 de enero de 2007, los cuales dieron cuenta de los resultados de las diligencias de investigación realizadas el 6, 13, 16, y 20 de enero de 2007 en las playas Caballeros y El Silencio del distrito de Punta Hermosa.

2. Asimismo, mediante escrito del 7 de febrero de 2007, la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa y el señor Carlos Guillermo Fernández Otero, Alcalde de la referida municipalidad, se apersonan al presente procedimiento y formulan sus descargos con base a los siguientes principales argumentos:

2.1. Señalan que las Ordenanzas Municipales Nº 096-MDPH y Nº 098-MDPH que aprueban el cobro de la tasa de estacionamiento vehicular en las diversas playas ubicadas en la circunscripción de Punta Hermosa han sido ratificadas por el Acuerdo de Concejo Nº 463 del 22 de diciembre de 2006 de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

2.2. Refieren que con fecha 10 de noviembre de 2006, la municipalidad suscribió un Contrato de Prestación de Servicios para la gestión de la tasa de estacionamiento vehicular en el distrito de Punta Hermosa con la empresa SOLINCORP S.R.L., por lo que cualquier irregularidad relacionada al cobro de la mencionada tasa es de responsabilidad de la mencionada concesionaria.

2.3. Que a través de su Jefatura de Rentas, requirió a la mencionada concesionaria para que proceda a realizar la cobranza de la tasa de parqueo vehicular conforme se dispone en las Ordenanzas Municipales Nº 096-MDPH y Nº 098-MDPH, en las zonas habilitadas para tal fin y al finalizar el uso del estacionamiento.

2.4. Asimismo, señala que ante las imputaciones que venían realizándose a la municipalidad ante una supuesta exigencia de un cobro ilegal, mediante Oficio Nº 021-2007/GPH del 31 de enero de 2007 requirió a la concesionaria que proceda a realizar sus correspondientes descargos.

2.5. Es el caso que, mediante Carta Notarial de fecha 2 de febrero de 2007, SOLINCORP S.R.L. señala que las inspecciones realizadas por Indecopi no acreditaban la existencia de cobranzas indebidas, manifestando que el personal del Área de Fiscalización de Indecopi había actuado de mala fe. Para acreditar lo mencionado anteriormente presentan Copia Certificada de la Denuncia Nº 005-07-DIVPOLMET-S2-CPH del 5 de enero de 2007, en la que se hace referencia a los testimonios del señor Freddy Ronald Carrasco Alaya y el señor Esteban Javier Chumpitaz Rendón, así como la señora Gelsy Vargas Málaga y la señora Ana María Casasola Rendón, quienes

refieren que hicieron entrega de un ticket de control a los vehículos que ingresaban a la zona de parqueo, con la finalidad de verificar el tiempo en que hacían uso de esta zona de parqueo, a razón de S/. 0,50 céntimos de Nuevo Sol por cada media hora.

2.6. Finalmente, que en las actas de fiscalización de fecha 3 de febrero de 2007, personal del Área de Fiscalización de Indecopi comprobó que personal de la empresa SOLINCORP S.R.L. habría cumplido en forma correcta con el procedimiento legal de cobranza de la tasa de establecimiento vehicular, no acreditándose ninguna irregularidad o vulneración del procedimiento de cobranza de la tasa, lo cual solicitan tener en consideración al momento de resolver.

II.- Análisis:

El análisis que se desarrolla a continuación tiene como propósito determinar si la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa ha transgredido lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, en los cobros que ha venido efectuando a los ciudadanos que acuden con sus vehículos a las playas ubicadas en su circunscripción durante la temporada de verano 2007 y, asimismo, de ser el caso, determinar las sanciones que pudieran corresponder.

1. Sobre el particular, debe tenerse presente que de acuerdo al marco legal vigente compuesto por la Constitución Política del Estado, el Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 27972, las municipalidades se encuentran facultadas para imponer a los ciudadanos entre otros tributos, tasas por la prestación de servicios públicos o administrativos que presten. Sin embargo, cabe indicar que tal facultad no es irrestricta, sino que se encuentra sujeta a los límites previstos en la normativa antes señalada.

En efecto, el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, aprobada por Decreto Legislativo Nº 776, constituye uno de esos limites y señala que las municipalidades no pueden imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida, tránsito de personas, bienes, mercaderías, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado.

Asimismo establece que las personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan lo dispuesto en dicho artículo podrán recurrir al Indecopi y al Ministerio Público.

2. Por otro lado, el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868 establece que la Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas y, de velar, por el cumplimiento de las disposiciones contenidas entre otras normas legales en el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal.

En ese sentido, dicho artículo establece que al Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa hasta dos (2) UIT y falta muy grave con multa de hasta cinco (5) UIT.

3. Asimismo cabe tener en cuenta lo dispuesto en el literal d) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, norma que establece que la tasa por parqueo vehicular que pueden cobrar las municipalidades son los tributos que debe pagar todo aquel que estacione su vehículo en zonas de alta circulación, conforme lo determine la municipalidad del distrito correspondiente, con los límites que determine la municipalidad provincial respectiva y en el marco de las regulaciones sobre tránsito que dicte la autoridad competente del Gobierno Central.

Por lo tanto, la tasa de estacionamiento vehicular o de parqueo vehicular que pueden exigir las municipalidades tiene como hecho generador del pago el momento en que alguna persona

estaciona su vehículo en las zonas de la vía pública habilitada por la municipalidad distrital respectiva, haciendo uso del referido espacio y utilizando los servicios que brinde la referida municipalidad, por lo que legalmente no es posible exigir el pago de la tasa antes de que ocurra el referido hecho imponible.

En ese sentido, las municipalidades no pueden imponer ningún tipo de cobro por ingresar a las playas, sin perjuicio de la exigencia del pago de la tasa por parqueo vehicular al momento en que dichas personas estacionen sus vehículos en las zonas habilitadas para tal efecto, y en función al tiempo de permanencia.

4. Finalmente, la Ley Nº 26856, establece que las playas del litoral de la República son bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles y que el ingreso y uso de las mismas es libre.

5. Al respecto, en el presente procedimiento a través de los informes de Vistos se ha dado cuenta que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa ha estado efectuando cobros a los ciudadanos que acudían con sus vehículos a las playas ubicadas en el distrito bajo el sustento de cobrar la tasa por concepto de parqueo vehicular, los mismos que han sido efectuados con la implantación de una tranquera y exigiendo un pago antes que se preste el servicio de parqueo vehicular, es decir, como condicionante para el ingreso a las playas.

6. En sus descargos, la municipalidad refiere que con fecha 10 de noviembre de 2006 suscribió un Contrato de Prestación de Servicios para la gestión de la tasa de estacionamiento vehicular en el distrito de Punta Hermosa con la empresa SOLINCORP S.R.L., por lo que cualquier irregularidad relacionada al cobro de la mencionada tasa es de responsabilidad de la concesionaria. Del mismo modo, señala que mediante Carta Notarial de fecha 2 de febrero de 2007, la empresa SOLINCORP S.R.L. ha referido que las inspecciones realizadas por Indecopi no acreditaban la existencia de cobranzas indebidas, manifestando que el personal del Área de Fiscalización de Indecopi había actuado de mala fe. Para acreditar lo mencionado presenta Copia Certificada de la Denuncia Nº 005-07- DIVPOLMET-S2-CPH del 5 de enero de 2007, en la que se hace referencia a los testimonios de los arqueadores de la empresa SOLINCORP S.R.L., quienes refieren que hicieron entrega de un ticket de control a los vehículos que ingresaban a la zona de parqueo, con la finalidad de verificar el tiempo en que hacían uso de esta zona de parqueo, a razón de S/.0,50 céntimos de Nuevo Sol por cada media hora.

7. Sobre el particular, esta Comisión considera que la municipalidad no puede eximirse de responsabilidad argumentando que la empresa concesionaria es la que realizó la exigencia de pago, ya que al amparo de lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el Alcalde es el representante legal de la municipalidad y además su máxima autoridad administrativa, por lo que le corresponde asegurar que los funcionarios a su cargo o las personas que contrate el municipio para el ejercicio de sus atribuciones y competencias, cumplan con el marco legal vigente. Asimismo, cabe mencionar que las propias municipalidades deben garantizar que los servicios que brindan y las exigencias que imponen a los ciudadanos se realicen de acuerdo a ley.

En ese sentido, la exigencia de pago realizada por la empresa concesionaria a nombre de la municipalidad debe estar de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, incurriendo en responsabilidad la municipalidad y su representante legal representante legal en caso de incumplimiento, más aún, si de conformidad con lo dispuesto en la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la delegación de funciones y el encargo de gestión no exime de responsabilidad al órgano u organismo delegante o encargante.

8. Con relación a los cuestionamientos a las diligencias de inspección realizada por los funcionarios del Área de Fiscalización de Indecopi, cabe tener en cuenta en primer lugar lo señalado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N 807, sobre las Facultades, Normas y Organización del INDECOPI:

> **"Artículo 1.-** Las Comisiones y Oficinas del Indecopi gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Dichas facultades serán ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o Jefes de Oficinas y de los Funcionarios que se designen para tal fin. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento." (**el subrayado es nuestro**).

Asimismo el artículo 32 de la mencionada norma señala lo siguiente:

> "En caso fuera necesaria la realización de una inspección, esta será efectuada por el Secretario Técnico o por la persona designada por este o por la Comisión para dicho efecto. Siempre que se realice una inspección deberá levantarse un acta que será firmada por quien estuviera a cargo de la misma, así como por los interesados, quienes ejerzan su representación o por el encargado del establecimiento correspondiente. En caso de que el denunciado, su representante o el encargado del establecimiento se negara a hacerlo, se dejara constancia de tal hecho." **(el subrayado es nuestro).**

En ese sentido, cabe señalar que todos los Informes que han sido emitidos sobre los resultados de las diligencias de investigación a las distintas playas de la Provincia de Lima y Cañete son elaborados por el Área de Fiscalización del Indecopi, en virtud de una delegación de facultades otorgada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi antes de efectuarse cada diligencia, tal como consta en el contenido de cada informe. Asimismo, cada visita es consignada en un acta, la cual guarda todos los elementos formales que la ley señala.

9. En el caso concreto, la municipalidad cuestiona la información recogida en las diligencias de investigación realizadas por el Área de Fiscalización del Indecopi de las inspecciones realizadas los informes Nº 002-2007-HLV/AFI, Nº 008-2007-MGG/AFI, N° 014-2007- MGG/AFI, los cuales dieron cuenta de los resultados de las diligencias de investigación realizadas el 6, 13 y 16 de enero de 2007 en las playas Caballero y El Silencio del distrito de Punta Hermosa. Dichos informes fueron elaborados a solicitud de la Secretaría Técnica a fin de recabar información y documentación respecto a la exigencia de cobros para el ingreso a las playas en los diferentes distritos de la Provincia de Lima y Cañete.

En tal sentido, cabe agregar que en las visitas de inspección realizadas el 6, 13 y 16 de enero de 2007, se contó con la participación de personal de la Secretaría Técnica de la Comisión de Acceso al Mercado. Estas diligencias se realizaron en fecha posterior de la constatación policial acreditada por la municipalidad a través de Copia Certificada de la Denuncia Nº 005-07-DIVPOLMET-S2-CPH del 5 de enero de 2007 y en dichas diligencias se verificó que la municipalidad venía exigiendo el pago de la tasa de parqueo vehicular antes de ingresar en la zona habilitada para dicho fin, lo cual no ha sido desvirtuado por la municipalidad.

10. En el presente caso la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, conforme se aprecia en las actas de fiscalización que obran en el expediente, ha venido efectuando cobros bajo el concepto de parqueo vehicular, con la presencia de una tranquera situada al ingreso de la zona de playa Caballeros y El Silencio, a las personas que acudieron en sus vehículos al distrito, ascendente a S/ 0,50 y S/. 1,00 Nuevo Sol (Inspecciones realizadas el 13 y 16 de enero de 2007), S/. 0,50 y S/. 5,00 Nuevos Soles (Inspección realizada el 20 de enero de2007) y S/. 5,00 y S/. 10,00 (Inspección realizada el 6 de enero de 2007) respectivamente.

11. Por lo expuesto existen pruebas suficientes que permiten arribar a la conclusión que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa ha efectuado cobros a los ciudadanos que acudieron con sus vehículos a las playas ubicadas en su circunscripción antes de prestarse el servicio de parqueo vehicular, lo cual constituye una trasgresión a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, aprobada por Decreto Legislativo N° 776.

III.- Calificación de la Conducta y Graduación de la Sanción:

Verificada la conducta que configura como trasgresión al artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, aprobada por Decreto Legislativo N° 776, esta Comisión considera que corresponde calificar la conducta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 BIS del Decreto Ley Nº 25868, a efectos de determinar la sanción a imponer y su respectiva graduación de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

1. Sobre el particular, el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, señala que la Comisión se encuentra facultada a imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal o que contravengan las normas que se le ha encargado tutelar, cuya escala es la siguiente:

Calificación Sanción:

- Falta leve, Amonestación
- Falta Grave, Multa de hasta 2 UIT
- Falta Muy Grave, Multa de hasta 5 UIT

2. En el presente caso se ha verificado una conducta que configura como un incumplimiento del articulo 61 de la Ley de Tributación Municipal, pues se ha comprobado que se han efectuado cobros por concepto de la tasa por parqueo vehicular como condicionante para el ingreso a las playas. En efecto, la comprobación de la exigencia de los pagos a los ciudadanos ha sido determinada en función de las inspecciones realizadas por el Área de Fiscalización del Indecopi que obran en el expediente.

3. En ese sentido, esta Comisión considera que la actuación de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa y de su Alcalde, a través de sus funcionarios o de personas contratadas para tal efecto, materializada en la exigencia de la Tasa por Estacionamiento Vehicular (parqueo vehicular),a los ciudadanos que acudieron con sus vehículos a las playas de su circunscripción que fueron efectuados por ingresar a las playas, no obstante los requerimientos efectuados por la Secretaría Técnica y por esta Comisión en anteriores pronunciamientos, constituye una falta que califica como grave.

4. En tal sentido, corresponde establecer la sanción a imponer mediante la graduación de la misma, la cual deberá atender a los criterios establecidos en el inciso 3) del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es decir considerando la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de la infracción.

5. Respecto a la existencia o no de Intencionalidad, cabe tener en cuenta que en el presente procedimiento la Secretaría Técnica desde comienzos de temporada, ha realizado labores de difusión sobre la legalidad de los cobros que pueden efectuar las municipalidades por parqueo vehicular, tal como consta en el Oficio N 0010-2007/INDECOPI-CAM del 11 de enero de 2007, por lo queda establecido el nivel de información que tuvo la entidad infractora sobre la anti juridicidad de la conducta atribuida en el presente caso, sin perjuicio de la presunción de conocimiento general que se tiene de las normas legales y, por consiguiente el funcionario encargado del cumplimiento de esta normativa se encontró plenamente en la capacidad de discernir lo ilícito de su comportamiento.

6. Con respecto a las circunstancias en la comisión de la conducta infractora, cabe señalar que este criterio toma en cuenta circunstancias diversas que puedan ser consideradas como agravantes y/o atenuantes en la conducta de la entidad. Sobre el particular, en el presente caso se ha podido comprobar que no obstante el incumplimiento identificado, la municipalidad corrigió su

accionar a lo dispuesto en la ley y ello se mantuvo durante la temporada de verano, tal como se ha acreditado en el Informe Nº Nº 035-2007-HLV/AFI del 5 de febrero de 2007.

7. Atendiendo a tal consideración y de acuerdo a lo previsto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, esta Comisión estima que corresponde imponer al señor Carlos Guillermo Fernández Otero la sanción mínima prevista para dicho tipo de infracción, es decir, una amonestación, en su calidad del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, toda vez que si bien se produjo el incumplimiento antes referido, la municipalidad en el transcurso del presente procedimiento, ajustó su accionar a lo establecido en la normativa vigente sobre la materia, aplicando correctamente los cobros por concepto de Tasa de Estacionamiento Vehicular (parqueo vehicular), es decir, luego que se prestó el servicio de parqueo vehicular.

8. Finalmente, esta Comisión considera que corresponde exhortar al señor Carlos Guillermo Fernández Otero, para que en su calidad de máxima autoridad administrativa de la municipalidad, disponga las acciones necesarias para que en las siguientes temporadas de verano los cobros que se realicen por concepto de Tasa de Estacionamiento Vehicular (parqueo vehicular) en el distrito, sean realizados en estricto cumplimiento de la ley, conforme han sido realizados luego del incumplimiento identificado en el presente procedimiento.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, el artículo 48 de la Ley N° 27444, así como en el artículo 23 y en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar que la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa incumplió lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, aprobada por Decreto Legislativo Nº 776, al haber exigido al inicio de la temporada de verano 2007 cobros por concepto de Tasa de Estacionamiento Vehicular (parqueo vehicular) como condición para el ingreso a las playas.

Segundo: Sancionar al señor Carlos Guillermo Fernández Otero, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa con una amonestación con carácter de pre aviso por el incumplimiento identificado en su calidad de máxima autoridad administrativa de la municipalidad.

Tercero: Exhortar al señor Carlos Guillermo Fernández Otero, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, para que adopte las acciones necesarias para que en las siguientes temporadas de verano, los cobros que se realicen por concepto de Tasa de Estacionamiento Vehicular (parqueo vehicular) en el distrito, sean realizados en estricto cumplimiento de la ley.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros: César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

CÉSAR PEÑARANDA CASTAÑEDA
PRESIDENTE

- **Servicio de Transporte Público**

0024-2008/CAM-INDECOPI

7 de febrero de 2008

EXPEDIENTE Nº 000094-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
DENUNCIANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES TINKA TOURS S.A.C.
RESOLUCIÓN FINAL

Sumilla: Se declara fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Tinka Tours S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y la Municipalidad Provincial de Huamanga, por cuanto la Ordenanza Municipal Nº 025-2006-MDSJB/AYAC y el Acuerdo de Concejo Nº 091- 2007-MPH/CM, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales. La ilegalidad se sustenta en que la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista no ha cumplido con acreditar que la Ordenanza Municipal Nº 025-2006-MDSJB/AYC, que delimita la ubicación de terminales terrestres interprovinciales en su distrito, se ajusta a la zonificación establecida por la Municipalidad Provincial de Huamanga.

Asimismo, en que la Municipalidad Provincial de Huamanga deja sin efecto la Ordenanza Nº 048-2006-MPH/A que modificó los artículos de la Ordenanza Nº 008- 2005-MPH/A a través de la utilización de un instrumento no idóneo para ello, como es el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM, pretendiendo recobrar los efectos de los artículos originales que fueron declarados en su oportunidad como la imposición de barreras burocráticas ilegales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la empresa denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 4 de setiembre de 2007, la Empresa de Transportes Tinka Tours S.A.C, en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, en adelante la municipalidad distrital, y la Municipalidad Provincial de Huamanga, en adelante la municipalidad provincial, por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales materializadas en lo dispuesto en la Ordenanza Nº 025-2006-MDSJB/AYAC y el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007- MPH/CM, respectivamente.

A.- La denuncia:

La denunciante sustenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que Indecopi[1] ha declarado como barreras burocráticas ilegales las Ordenanzas Nos 004-2005-MDSJB-A de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y 08-2005-MPH/A de la Municipalidad Provincial de Huamanga, las cuales disponían la obligación, para las agencias de transporte interprovincial, de emplear el terminal terrestre administrado por la municipalidad distrital

[1] Resolución Nº 0025-2006/CAM-INDECOPI del 9 de febrero de 2006, confirmada por Resolución Nº 1178-2006/TDC-INDECOPI del 4 de agosto de 2006.

y, además, la cancelación de las licencias de funcionamiento de dichas agencias de transporte y de los terminales terrestres operados por ellas.

2. Manifiesta que la municipalidad distrital ha expedido la Ordenanza Nº 025-2006- MDSJB/AYAC, publicada el 23 de agosto de 2007 en el diario oficial de la región Diario Correo, determinando como zona de funcionamiento de los terminales terrestres la Av. Cuzco a partir del Nº 352 con dirección a las salidas de las Provincias del Sur de Ayacucho.

Asimismo, sostiene que la referida ordenanza ha prohibido el funcionamiento de los terminales terrestres en otros lugares que no se encuentren en la zona establecida para ello, tales como la jurisdicción del Puente Prado (puente nuevo) y otros.

3. De otro lado, señala que la municipalidad provincial a través de la Ordenanza Nº 048- 2006-MPH/A del 20 de diciembre de 2006 dispuso modificar aquellos artículos de la Ordenanza Nº 008-2005-MPH/A que Indecopi declaró como barreras burocráticas ilegales. Afirma que no obstante lo anterior, el 15 de mayo de 2007 la municipalidad provincial a través del Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM, ha resuelto restablecer la vigencia de los artículos de la Ordenanza Municipal Nº 008-2005-MPH/A declarados ilegales por Indecopi.

B.- Contestación de la denuncia por parte de la Municipalidad Provincial de Huamanga:

Mediante escrito del 24 de setiembre de 2007, la municipalidad provincial formuló sus descargos a la denuncia y los sustentó en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que la emisión del Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM del 15 de mayo de 2007 no puede llevar a concluir que el mismo ha derogado a la Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A del 20 de diciembre de 2006, por cuanto una ordenanza sólo puede ser derogada por otra ordenanza. En ese sentido, expresa que la Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A, mantiene su plena vigencia mientras no sea derogada expresamente.

C.- Contestación de la denuncia por parte de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista:

Mediante escrito del 15 de octubre de 2007, la municipalidad distrital formuló sus descargos a la denuncia y los sustentó en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que con la Ordenanza Nº 025-2006-MDSJB/AYAC habrían eliminado la barrera burocrática declarada ilegal por Indecopi, toda vez que no se obliga a trabajar a los transportistas solamente en el Terminal Terrestre ubicado en la Av. Cuzco Nº 352 sino también en otros terminales.

2. Expresa que el Poder Judicial ha declarado improcedente una acción de amparo de la denunciante por cuanto, entre otros considerandos, se ha señalado que no cuenta con autorización de funcionamiento para operar un terminal terrestre en la Av. Ramón Castilla Nº 100 (puente nuevo). Manifiesta que las Ordenanzas Nos. 004-2005-MDSJB/AYAC y 008-2005-MPH/AYAC, han sido también objeto de acción de amparo, habiendo declarado el Poder Judicial infundada la demanda.

3. Señala que si no se ha violado ningún derecho constitucional, entonces de qué barrera burocrática se puede estar hablando si la empresa no cuenta con la correspondiente autorización municipal, pues la autorización con la que cuenta la denunciante es para la apertura de un establecimiento para consumidor de combustible D-2, mas no se precisa que la actividad a ejecutarse sea la de servicio de transporte público.

D.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0188-2007/STCAM-INDECOPI del 14 de setiembre de 2007 se admitió a trámite por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales materializadas en lo dispuesto en la Ordenanza Nº 025-2006 de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007 de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

Asimismo, en dicha resolución se requirió a las entidades para que cumplan con presentar información que permita evaluar las barreras burocráticas denunciadas, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC[2]

2. Mediante escrito del 24 de setiembre de 2007, la municipalidad provincial formuló sus descargos a la denuncia conforme han sido reseñados anteriormente.

3. Mediante Resolución Nº 0208-2007/STCAM-INDECOPI del 3 de octubre de 2007, se declaró rebelde a la municipalidad distrital por cuanto no había presentado sus descargos en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que admite a trámite la denuncia.

4. Mediante escrito del 5 de octubre de 2007, la denunciante presenta mayores argumentos, los mismos que se tienen en cuenta al momento de emitir la presente resolución.

5. Mediante escrito del 15 de octubre de 2007, la municipalidad distrital formuló sus descargos a la denuncia conforme han sido reseñados anteriormente, haciendo uso de su derecho de defensa en el presente procedimiento.

6. Mediante Oficio Nº 0045-2008/INDECOPI-CAM se le requirió a la municipalidad distrital que precise cómo es que habiendo prohibido el funcionamiento de terminales terrestres que no se encuentren en la Avenida Cuzco a partir del Nº 352 con dirección a la salida de las provincias del sur de Ayacucho, la Ordenanza Nº 025-2006- MDSJB/AYAC ha cumplido con eliminar la barrera burocrática declarada ilegal por Indecopi. Sin embargo, hasta la fecha la municipalidad distrital no se ha pronunciado al respecto.

7. Mediante escrito del 28 de enero de 2008, la denunciante presenta mayores argumentos, los mismos que se tienen en cuenta al momento de emitir la presente resolución.

8. Mediante Oficio Nº 0054-2008/INDECOPI-CAM se le requirió a la municipalidad distrital que acredite que la Ordenanza Municipal Nº 025-2006-MDSJB/AYC se ajusta a la zonificación establecida por la Municipalidad Provincial de Huamanga para el distrito de San Juan Bautista, tal como lo establece el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Sin embargo, hasta la fecha la municipalidad distrital no se ha pronunciado al respecto.

II. ANÁLISIS:

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

1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[3], la Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer de los actos y

[2] Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997.

[3] Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi
Articulo 26 BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los

disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[4], precisa que las barreras burocráticas constituyen aquellas actuaciones de las entidades de la Administración Pública mediante las cuales se establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

3. Para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[5].

---

agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nºs. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa
contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

[4] Ley N° 28996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de abril de 2007.
Artículo 2°.- Definición de barreras burocráticas
Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

[5] Cabe señalar que toda vez que el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM hace referencia a las Ordenanzas Nos 008-2005-MPH/A y 048-2006-MPH/A, es importante transcribir sus contenidos en la parte relacionada con el presente caso.
La Ordenanza Municipal Nº 008-2005-MPH/A establece lo siguiente:

> ***ORDENANZA SOBRE CREACIÓN DEL TERMINAL TERRESTRE EN EL DISTRITO DE SAN JUAN BAUTISTA***
> ***ARTÍCULO SEGUNDO.***- *ESTABLECER que, todas las unidades vehiculares de las empresas de transporte de pasajeros que operan por las carreteras hacía distintos distritos de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho, deben realizar obligatoriamente el embarque y desembarque de pasajeros en las*
> *instalaciones del Terminal Terrestre en el Distrito de San Juan Bautista, de carácter interdistrital e interprovincial, ubicado en la avenida Cusco Nº 352, bajo sanción de depósito.*
> *(...)*
> ***ARTÍCULO CUARTO.-*** *DISPONER que, todo vehículo de transporte público permanente de pasajeros que viaja hacia los distritos de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho, deben contar con hoja o el control de salida emitido por la autoridad del Terminal terrestre.*
> *(...)*
> ***ARTÍCULO SÉPTIMO***.- *CANCELAR las licencias de funcionamiento para terminales, otorgadas para embarque y desembarque de pasajeros, a empresas de transporte de pasajeros que viajan a*

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si lo dispuesto en la Ordenanza Nº 025-2006-MDSJB/AYAC de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y en el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007- MPH/CM de la Municipalidad Provincial de Huamanga, constituyen o no la imposición de barreras burocráticas ilegales.

La Ordenanza Nº 025-2006-MDSJB/AYAC establece lo siguiente:

> ***Artículo Primero.-*** *DETERMINAR como Zona para Funcionamiento de Terminales Terrestres la Avenida Cuzco a partir del Nº 352 con dirección a la salida de las Provincias del Sur del Departamento de Ayacucho, por ser un lugar aparente para este tipo de actividades de transporte, eliminándose de esta manera la presunta barrera burocrática ilegal, en beneficio de los señores transportistas.*
> ***Artículo Segundo.-*** *QUEDA terminantemente prohibido el funcionamiento de Terminales*
> *Terrestres en otros lugares que no esté establecido en el artículo primero de la presente*
> *Ordenanza, tales como la jurisdicción del Puente Prado (puente nuevo) y otros.*
> *(...)*

.El Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM[6] establece lo siguiente:

> *distintos distritos de la Provincia de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho, en lugar no autorizado por*
> *esta Ordenanza.*
> *(...)*
> La Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A establece lo siguiente:
> ***ARTÍCULO PRIMERO***.- *MODIFICAR los artículos Segundo, Cuarto y Séptimo de la Ordenanza Municipal Nº 08-2005-MPH/A, del 8 de abril de 2005, quedando redactado como sigue: ARTÍCULO SEGUNDO.- ESTABLECER que, todas las unidades vehiculares de las Empresas de Transporte de pasajeros que operan desde la provincia de Huamanga hacia los distintos distritos de ésta y provincias del Departamento de Ayacucho, deben realizar obligatoriamente el embarque y*
> *desembarque de pasajeros en las instalaciones de los terminales terrestres debidamente autorizados por la Municipalidad Provincial de Huamanga.*
> ***ARTÍCULO CUARTO.-*** *DISPONER que, todo vehículo de transporte público regular de pasajeros que opera desde la provincia de Huamanga hacia los distintos distritos de ésta y provincias del Departamento de Ayacucho, debe contar con la hoja o el control de salida emitido por la administración del Terminal terrestre autorizado.*
> ***ARTÍCULO SÉPTIMO***.- *DISPONER la revisión de las licencias de funcionamiento de los terminales terrestres otorgados para embarque y desembarque de pasajeros a empresas de transporte que operan desde la provincia de Huamanga hacia los distintos distritos de ésta y provincias del Departamento de Ayacucho.*

[6] Cabe señalar que toda vez que el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM hace referencia a las Ordenanzas Nos 008-2005-MPH/A y 048-2006-MPH/A, es importante transcribir sus contenidos en la parte relacionada con el presente caso.
La Ordenanza Municipal Nº 008-2005-MPH/A establece lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO.- *MANTENER vigente e incólume los artículos segundo, cuarto y séptimo, de la Ordenanza Municipal Nº 008-2005-MPH/A, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *DEJAR SIN EFECTO en todos sus extremos la Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A, de fecha 20 de diciembre de 2006 y publicada el 31 de diciembre de 2006.*

ARTÍCULO TERCERO.- *TRANSCRIBIR, el presente Acuerdo a la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y a los órganos estructurados de la Municipalidad Provincial de Huamanga, para su conocimiento y cumplimiento.*

C.- Análisis de legalidad de las barreras burocráticas identificadas:

1. En primer lugar, tal como lo ha señalado la denunciante, la Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi, a través de la Resolución N° 0025-2006/CAM-INDECOPI del 9 de febrero de 2006, entre otros, ha declarado lo siguiente:

ORDENANZA SOBRE CREACIÓN DEL TERMINAL TERRESTRE EN EL DISTRITO DE SAN JUAN BAUTISTA

ARTÍCULO SEGUNDO.*- ESTABLECER que, todas las unidades vehiculares de las empresas de transporte de pasajeros que operan por las carreteras hacía distintos distritos de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho, deben realizar obligatoriamente el embarque y desembarque de pasajeros en las*
instalaciones del Terminal Terrestre en el Distrito de San Juan Bautista, de carácter interdistrital e interprovincial, ubicado en la avenida Cusco Nº 352, bajo sanción de depósito.

(...)

ARTÍCULO CUARTO.- *DISPONER que, todo vehículo de transporte público permanente de pasajeros que viaja hacia los distritos de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho, deben contar con hoja o el control de salida emitido por la autoridad del Terminal terrestre.*

(...)

ARTÍCULO SÉPTIMO*.- CANCELAR las licencias de funcionamiento para terminales, otorgadas para embarque y desembarque de pasajeros, a empresas de transporte de pasajeros que viajan a distintos distritos de la Provincia de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho, en lugar no autorizado por*
esta Ordenanza.

(...)

La Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A establece lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO*.- MODIFICAR los artículos Segundo, Cuarto y Séptimo de la Ordenanza Municipal Nº 08-2005-MPH/A, del 8 de abril de 2005, quedando redactado como sigue: ARTÍCULO SEGUNDO.- ESTABLECER que, todas las unidades vehiculares de las Empresas de Transporte de pasajeros que operan desde la provincia de Huamanga hacia los distintos distritos de ésta y provincias del Departamento de Ayacucho, deben realizar obligatoriamente el embarque y*
desembarque de pasajeros en las instalaciones de los terminales terrestres debidamente autorizados por la Municipalidad Provincial de Huamanga.

ARTÍCULO CUARTO.- *DISPONER que, todo vehículo de transporte público regular de pasajeros que opera desde la provincia de Huamanga hacia los distintos distritos de ésta y provincias del Departamento de Ayacucho, debe contar con la hoja o el control de salida emitido por la administración del Terminal terrestre autorizado.*

ARTÍCULO SÉPTIMO*.- DISPONER la revisión de las licencias de funcionamiento de los terminales terrestres otorgados para embarque y desembarque de pasajeros a empresas de transporte que operan desde la provincia de Huamanga hacia los distintos distritos de ésta y provincias del Departamento de Ayacucho.*

En tal sentido, esta Comisión considera que corresponde declarar fundadas las denuncias y, en consecuencia, que las Ordenanzas N° 004-2005-MDSJB/A y 08-2005-MPH/A de la
Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y la Municipalidad Provincial de Huamanga, respectivamente, que disponen la cancelación de las licencias de funcionamiento para terminales otorgadas para el embarque y desembarque de pasajeros a empresas de transporte que viajan a distintos distritos de la Provincia de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho y que además obligan a realizar el embarque y desembarque de pasajeros en las instalaciones del Terminal Terrestre Municipal Interdistrital e Interprovincial creado a través de dichas disposiciones municipales bajo sanción de depósito, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales que afectan el desarrollo de las actividades económicas de las denunciantes.

Ello toda vez que:

- *La Ordenanza Nº 004-2005-MDSJB/A no ha sido publicada conforme lo dispone el artículo 44 de la ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.*
- *La Municipalidad Distrital de San Juan Bautista de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 27972,*
Ley Orgánica de Municipalidades, carece de competencia para cancelar las licencias de funcionamiento de terminales terrestres.
- *La Municipalidad Provincial de Huamanga no puede disponer la cancelación indiscriminada e indiferenciada de las licencias de funcionamiento de terminales terrestres a través del dictado de una disposición municipal de carácter general, pues para cancelar las licencias de funcionamiento debe seguir los procedimientos legales previstos para tal efecto y respecto de cada establecimiento, ya sea como consecuencia de sus atribuciones sancionadoras o de sus atribuciones normativas respecto de la zonificación de la provincia.*
- *La Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y la Municipalidad Provincial de Huamanga, no pueden disponer el uso obligatorio y exclusivo del Terminal Terrestre Municipal Interdistritale Interprovincial creado por ellas pues ello contraviene lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 757 que prohíbe a las entidades de la Administración Pública reservarse actividades económicas en su favor y lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Nº 27181 que contempla un régimen de iniciativa privada y libre competencia en la explotación y operación de terminales terrestres."*

2. Tal pronunciamiento de la Comisión fue confirmado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 1178-2006/TDCINDECOPI del 4 de agosto de 2006. En dicha resolución la Sala, entre otros, señaló lo siguiente:

"(…) En síntesis tal como determinó la Comisión, el régimen establecido por las denunciadas mediante las Ordenanzas Nº 004-2005-MDSJB-A y Nº 08-2005-MDSJB/A tuvo por objeto establecer un terminal terrestre común de administración municipal, para el embarque y desembarque de pasajeros y mercancías dentro de la provincia de Huamanga, siendo la cancelación de licencias de funcionamiento de agencias de transporte y de terminales terrestres, medidas complementarias para darle efectividad a dicha disposición, de allí que aquellas también califiquen como barreras burocráticas ilegales.
En consecuencia, en la medida que el establecimiento de un terminal terrestre único contraviene las funciones de promoción de la iniciativa privada y de la libre competencia que deben cumplir los gobiernos locales con respecto a los terminales terrestres, constituye una barrera burocrática ilegal, razón por la cual corresponde confirmar la Resolución Nº 025-

2006/CAM-INDECOPI que declaró fundada la denuncia de Tinka Tours, Intiwatana, Transportes Ayala y León del Sur contra la Municipalidad Distrital y la Municipalidad Provincial, situación que no afecta las funciones de fiscalización de dichos gobiernos locales respecto a las normas de seguridad, como se ha señalado a lo largo de la presente Resolución".

3. En el presente caso, lo que está cuestionando la denunciante es que la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista a través de la Ordenanza Nº 025-2006-MDSJ/AYAC ha realizado una interpretación que no se encuentra conforme a lo resuelto por Indecopi y, en ese sentido, se ha arrogado la potestad de la organización del suelo que de acuerdo a ley le corresponde a la Municipalidad Provincial de Huamanga. Al respecto, señala que a través de la ordenanza en cuestión se ha establecido una zonificación sin ningún tipo de respaldo técnico ni legal, utilizando únicamente criterios subjetivos como el de determinar la prohibición a partir de la numeración de una vivienda, a partir de la Avenida Cuzco Nº 352.

4. Por otra parte, la denunciante ha cuestionado el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007- MPH/CM por cuanto sostiene que a través del mismo se acordó mantener vigente los artículos segundo, cuarto y séptimo de la Ordenanza Municipal Nº 008-2005-MPH/A y dejar sin efecto la Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A.

C.1. La Ordenanza Nº 025-2006-MDSJB/AYAC de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista:

1. De acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades[7], los Gobiernos Locales son órganos de gobierno que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, con sujeción al ordenamiento jurídico[8]. Sobre el particular, se ha establecido como competencia de las Municipalidades, la Organización del Espacio Físico y Usos del Suelo en sus respectivas jurisdicciones, entre otras materias[9].

2. Concretamente, corresponde a las Municipalidades Provinciales la aprobación de los Planes de Acondicionamiento Territorial y de Desarrollo Urbano, y a las Municipalidades Distritales, la aprobación de los Planes Urbanos Distritales, así como la elaboración del Catastro, entre otras materias[10].

3. Con relación al tema del Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano[11], corresponde al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, diseñar, normar y ejecutar la política nacional de acciones del Sector en materia de vivienda, urbanismo construcción y saneamiento, así como ejercer las competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales, en materia de urbanismo, desarrollo y saneamiento urbano[12].

---

[7] Artículo II de la Ley Nº 27972, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003.

[8] Asimismo, se ha establecido que las normas municipales en las materias establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, que estén en concordancia con las normas técnicas de carácter nacional, son de cumplimiento obligatorio por los ciudadanos y las autoridades nacionales y regionales respectivas.

[9] Artículo 74 de la Ley Nº 27972, Artículo 79 de la Ley Nº 27972.

[10] Artículo 79 de la Ley Nº 27972.

[11] Ley Nº 27792, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de julio de 2002.

[12] Artículo 4 de la Ley Nº 27792.

4. En ese sentido, el referido Ministerio a través del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano[13], ha establecido que la formulación y aprobación del Plan de Desarrollo Urbano les corresponde a las Municipalidades Provinciales, evaluando las iniciativas que presenten las Municipalidades Distritales de su jurisdicción.

Cabe precisar que el Plan de Desarrollo Urbano[14] contiene el tema de la zonificación, que es el conjunto de normas técnicas urbanísticas por las que se regula el uso del suelo en función de las demandas físicas, económicas y sociales de la ciudad, para localizar actividades con fines de vivienda, recreación, protección y equipamiento, así como la producción industrial, comercio, transportes y comunicaciones.

5. En el presente caso, la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, a través de la Ordenanza Nº 025-2006-MPH/A, en su artículo primero ha establecido una zona en la que deberán funcionar los terminales terrestres, esto es la Avenida Cuzco Nº 352 con dirección a la salida de las Provincias del Sur del Departamento de Ayacucho, por considerarla como un lugar aparente para este tipo de actividades de transporte. En ese sentido, la municipalidad distrital ha emitido una norma de zonificación en su jurisdicción.

6. Con el propósito de evaluar la legalidad de la zonificación efectuada por la municipalidad distrital, conforme fuera mencionado en el punto correspondiente a la tramitación del procedimiento de la presente resolución, mediante Oficio Nº 0054- 2008/INDECOPI-CAM, recibido por la municipalidad distrital el 28 de enero de 2008, se le requirió que acredite que la Ordenanza Municipal Nº 025-2006-MDSJB/AYC se ajusta a la zonificación establecida por la Municipalidad Provincial de Huamanga para el distrito de San Juan Bautista, tal como lo establece el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Sin embargo, la municipalidad distrital no ha cumplido con dar respuesta a lo requerido.

7. En consecuencia esta Comisión concluye que la Ordenanza Nº 025-2006- MDSJB/AYAC de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista constituye la imposición de una barrera burocrática que afecta ilegalmente el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado. Ello, toda vez que la municipalidad distrital, no obstante el requerimiento efectuado y lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC, no ha cumplido con su deber de acreditar que la Ordenanza Municipal Nº 025- 2006-MDSJB/AYC se ajusta a la zonificación establecida por la Municipalidad Provincial de Huamanga para el distrito de San Juan Bautista.

8. Sin perjuicio de lo mencionado y por lo tanto de disponer la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática identificada como ilegal, esta Comisión considera importante mencionar que dicha inaplicación es respecto de los alcanzas de lo dispuesto en la referida ordenanza y no faculta a la denunciante a realizar sus operaciones de embarque y desembarque de pasajeros y carga en cualquier lugar de la ciudad, por lo que tales operaciones deberán ser efectuadas en terminales terrestres interprovinciales que cuenten con las autorizaciones correspondientes vigentes.

---

[13] Artículo 28 del Decreto Supremo Nº 027-2003-VIVIENDA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de octubre de 2003.

[14] De la concordancia de los artículos 8 y 10 del referido Reglamento, el Plan de Desarrollo Urbano es el instrumento técnico-normativo para promover y orientar el desarrollo urbano de cada asentamiento poblacional del ámbito provincial, en concordancia con el Plan de Acondicionamiento Territorial, en el cual se establece, entre otros aspectos, la zonificación de usos del suelo urbano y su normativa.

Por lo tanto, que corresponde indicar que el presente pronunciamiento no desconoce las facultades y atribuciones de las autoridades municipales para requerir a la empresa denunciante que realice sus operaciones de embarque y desembarque de pasajeros y carga en alguno de los terminales terrestres interprovinciales que cuenten con las autorizaciones correspondientes vigentes.

C.2. El Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM de la Municipalidad Provincial de Huamanga:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 194 de la Constitución, la estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley. En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Municipalidades, los Concejos Municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos.

2. Sobre el particular, cuando se trata de aprobar la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa, las ordenanzas como normas de carácter general de mayor jerarquía, son el instrumento adecuado para dicha aprobación. Por su parte, cuando se trata de decisiones referidas a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional, que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional, los acuerdos de concejo son el instrumento adecuado para que se tomen las mismas.

3. Cabe señalar que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, una norma quedará derogada o abrogada sólo por otra norma del mismo rango o rango superior. En ese sentido, para el caso de las ordenanzas municipales, éstas sólo quedarán derogadas o abrogadas por otra ordenanza municipal o por una norma de rango superior.

4. En el presente caso, a través del Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM, la Municipalidad Provincial de Huamanga acordó mantener vigente los artículo segundo, cuarto y séptimo, de la Ordenanza Municipal Nº 008-2005-MPH/A; así como dejar sin efecto en todos sus extremos la Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A.

5. Sobre el particular, corresponde declarar que la municipalidad provincial no ha respetado la formalidad de abrogar la Ordenanza Municipal Nº 048-2006-MPH/A a través de otra ordenanza municipal y, en ese sentido, el Acuerdo de Concejo Nº 091- 2007-MPH/CM de la Municipalidad Provincial de Huamanga constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de forma, por no constituir el instrumento legal idóneo para los fines expuestos en su contenido.

6. Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión considera necesario que el referido Acuerdo de Concejo implica acordar nuevamente que todas las unidades vehiculares, de las empresas de transporte de pasajeros que operan por las carreteras hacia distintos distritos de Huamanga y provincias del Departamento de Ayacucho, deben realizar obligatoriamente el embarque y desembarque de pasajeros en las instalaciones del Terminal Terrestre ubicado en la Avenida Cusco Nº 352 del Distrito de San Juan Bautista.

Asimismo, implica nuevamente cancelar las licencias de funcionamiento para terminales terrestres, otorgadas para embarque y desembarque de pasajeros, a empresas de transporte de pasajeros que viajan a distintos distritos de la Provincia de Huamanga y provincias del sur del Departamento de Ayacucho, en lugares que no se ubiquen en la zona antes señalada.

7. En tal sentido, corresponde advertir conforme fuera mencionado en el punto 1 y 2 del literal C de la presente resolución, que Indecopi ya ha declarado como imposición de barreras burocráticas

ilegales las Ordenanzas N° 004-2005-MDSJB/A de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y Nº 08-2005-MPH/A de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado las disposiciones materia de la cuestión controvertida en el presente procedimiento, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de las mismas.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi[15], y en el artículo 26 y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley de Facultades, normas y organización del Indecopi[16];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Tinka Tours S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y la Municipalidad Provincial de Huamanga debido a que la Ordenanza Nº 025-2006- MDSJB/AYAC y el Acuerdo de Concejo Nº 091-2007-MPH/CM, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales.

Segundo: Disponer la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento.

Tercero: Declarar que con el presente pronunciamiento no se faculta a la empresa denunciante a realizar sus operaciones de embarque y desembarque de pasajeros y carga en cualquier lugar de la ciudad, por lo que tales operaciones deberán ser efectuadas en terminales terrestres interprovinciales que cuenten con las respectivas autorizaciones.

Cuarto: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

[15] Decreto Ley Nº 25868, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.

[16] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

001-2008/CAM-INDECOPI

10 de enero de 2008

EXPEDIENTE Nº 000073-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
DENUNCIANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS EMANUEL S.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes y Servicios Emanuel S.A. en contra de la Municipalidad Provincial del Callao, debido a que el pago mensual por derecho de Autorización Provisional de Ruta Urbana por vehículo que esta última exige efectuar a la denunciante al amparo de lo establecido en el ítem 2.4 de su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal. La municipalidad no ha cumplido con acreditar que el derecho mensual exigido haya sido aprobado mediante ordenanza municipal para posteriormente incorporarlo y sistematizarlo en su Texto Único de Procedimientos Administrativos, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley Nº 27444. Del mismo modo, no ha acreditado que el derecho exigido mensualmente responda al costo de algún servicio prestado a la empresa denunciante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la empresa denunciante del barrera burocrática declarada ilegal.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito de fecha 5 de julio de 2007, complementado el 23 de julio de mismo año, la Empresa de Transportes y Servicios Emanuel S.A., en adelante la denunciante, interpone denuncia en contra de la Municipalidad Provincial del Callao, en adelante la municipalidad, por considerar que el pago mensual por derecho de Autorización Provisional de Ruta Urbana por vehículo que se le exige efectuar al amparo de lo establecido en el ítem 2.4 del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de dicha municipalidad, aprobado mediante Ordenanza Nº 000018-2006-MPC, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Manifiesta ser una empresa dedicada a prestar el servicio de transporte urbano de pasajeros en la Ruta ECR-26 que comprende vías que se encuentran en la jurisdicción de la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Provincial del Callao. Por tal motivo, sostiene que efectúa el pago de S/.23,00 por concepto de renovación anual de autorización a la Municipalidad Metropolitana de Lima y, para el caso de la Municipalidad Provincial del Callao, obtuvo una autorización provisional sustentada en la Resolución Gerencial Nº 0118-2006-MPC/GGTU de fecha 24 de abril de 2006, para la cual no necesitó efectuar pago alguno.

2. Señala que mediante Resolución Gerencial Nº 023-2007-MPC/GGTU de fecha 22 de enero de 2007, la Municipalidad Provincial del Callao le renovó la autorización provisional que le fuera concedida mediante Resolución Gerencial Nº 0118-2006-MPC/GGTU, pero a diferencia de lo

ocurrido anteriormente, se le pretende cobrar además, el pago mensual de S/.62.10 por cada uno de sus vehículos por concepto de derecho de autorización provisional de ruta urbana establecido en el ítem 2.4 de su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA con la finalidad de renovar la autorización anterior, siendo un total mensual de S/. 4409.10 por los 71 vehículos que posee.

3. Finalmente sostiene que el procedimiento establecido en el ítem 2.4 del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la municipalidad se ha efectuado sin ningún sustento técnico que acredite la racionalidad del mismo y sin establecer las actividades de control que se pretende financiar con el monto mensual que se ha estipulado por unidad de vehículos.

B.- Contestación de la denuncia: Mediante escrito de fecha 3 de agosto de 2007, complementado con los escritos de fecha 9 y 14 de agosto del mismo año, la municipalidad se apersonó al procedimiento y formuló sus descargos a la denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que el procedimiento administrativo de autorización provisional de ruta urbana establecido en el ítem 2.4. de su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA, el cual no ha sido impugnado, establece los siguientes requisitos:

1) Solicitud provisional dirigida al alcalde, indicando los números de recibo de pago y la fecha en que fueron emitidos.
2) Relación de unidades habilitadas, según patrón vehicular actualizado.
3) Realizar el pago por:

Inspección ocular de ruta 4.7% U.I.T.
Derecho de autorización provisional de ruta por vehículo 1.8% U.I.T.
Constatación de características 0.9% U.I.T.

Nota: Una autorización provisional no genera derecho para su renovación.
A partir del segundo mes, sólo el pago por derecho de autorización.

2. Asimismo, sostiene que la denunciante opera la ruta urbana de Lima ECR-26 y no una ruta urbana del Callao o interconectada Lima – Callao contemplada en el Plan Regulador de Rutas Urbanas sustentado mediante Ordenanza Municipal Nº 000007-2006-MPC o según lo dispuesto en el Acta de Acuerdo Nº 001-2004 de fecha 19 de abril de 2004 suscrita por la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Provincial del Callao.

3. En tal sentido señala que mediante el pago cuestionado por la denunciante se le ha autorizado provisionalmente prestar el servicio de transporte público en la Provincia del Callao y, en ese sentido, argumenta que no limita ni restringe la libre circulación o tránsito de vehículos dentro de su jurisdicción. Precisa que lo que prohíbe y fiscaliza es la prestación del servicio de transporte público por empresas de transporte que no cuenten con autorización otorgada por la autoridad competente o que no cumplan con el recorrido autorizado por la autoridad competente de acuerdo a lo previsto en el artículo 122 del Reglamento Nacional de Administración de Trasporte mediante Decreto Supremo Nº 009- 2004-MTC.

Argumenta además que la denunciante no puede prestar el servicio de transporte público fuera de la jurisdicción de Lima contando sólo con una autorización para ruta urbana de Lima de código ECR-26, debiendo prestar dicho servicio hasta el límite geográfico con la Provincia del Callao.

4. Finalmente señala que el pago cuestionado por la denunciante no es ilegal por cuanto fue establecido al amparo de su autonomía municipal política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, en concordancia con su potestad para crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas.

Asimismo, afirma que el pago cuestionado no puede ser irracional por cuanto su estructura de costos se sustenta conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0162-2007/STCAM-INDECOPI del 26 de julio de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.

Asimismo, en dicha resolución se requirió a la municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de la exigencia cuestionada, tomando como referencia lo establecido en los precedentes de observancia obligatoria sancionados por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante Resoluciones Nº 182-97-TDC y Nº 213-97-TDC, publicadas en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto y el 17 de octubre de 1997, respectivamente.

2. Mediante escritos del 3, 9 y 14 de agosto de 2007, la municipalidad se apersonó al procedimiento y formuló sus descargos a la denuncia conforme han sido reseñados en el acápite anterior.

3. Mediante Oficio Nº 0981-2007/INDECOPI-CAM de fecha 23 de octubre de 2007, se solicitó a la municipalidad lo siguiente:

> *(i) Presentar la Ordenanza Municipal que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de su municipalidad debidamente publicada en el diario oficial El Peruano;*
> *(ii) Presentar la norma o dispositivo legal, debidamente publicada en el diario oficial El Peruano, que crea el procedimiento de Autorización Provisional de Ruta Urbana, sistematizado y compilado en su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA en el ítem 2.4.*
> *(iii) Presentar la norma o dispositivo legal, debidamente publicada en el diario oficial El Peruano, que crea la tasa correspondiente al procedimiento de Autorización Provisional de Ruta Urbana.*
> *(iv) Norma o dispositivo legal que les faculta para exigir la Autorización Provisional de Ruta Urbana.*
> *(v) Sustento técnico que justifique la validez de la Autorización Provisional de Ruta Urbana con plazo de vigencia de 30 días (un mes), tal como lo afirma en su escrito de fecha 14 de agosto de 2007 en el punto 7º.*
> *(vi) Sustento racional de la exigencia de la Autorización Provisional de Ruta Urbana.*

4. Mediante Oficio Nº 1102-2007/INDECOPI-CAM de fecha 12 de noviembre de 2007 y Oficio Nº 1137-2007/INDECOPI-CAM de fecha 26 de noviembre de 2007, se reiteró a la municipalidad lo solicitado mediante Oficio Nº 0981-2007/INDECOPI-CAM de fecha 23 de octubre de 2007.

5. Mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2007, la municipalidad da respuesta al Oficio Nº 1102-2007/INDECOPI-CAM y remite copia del Informe Nº 522-2007- MPC/GGTU/GTT/S-GT, en el cual se afirma que dicha entidad no cuenta con un Plan Regulador de Rutas de Interconexión que garantice la necesidad de transporte de los usuarios de Lima y Callao.

6. Mediante escrito de fecha 7 de diciembre de 2007, la municipalidad da respuesta al Oficio Nº 1137-2007/INDECOPI-CAM argumentando que lo requerido en el mismo fue atendido mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2007.

7. Mediante Oficio Nº 1164-2007/INDECOPI-CAM de fecha 11 de diciembre de 2007, se reiteró una vez más a la municipalidad presentar y /acreditar lo siguiente:

> *(i) copia de la ordenanza que crea el procedimiento administrativo de Autorización Provisional de Ruta Urbana, debidamente publicada en el diario oficial El Peruano;*
>
> *(ii) copia de la ordenanza que crea el derecho de trámite del procedimiento administrativo de Autorización Provisional de Ruta Urbana, debidamente publicada en el diario oficial El Peruano;*
>
> *(iii)cuál es el servicio que sustenta la tasa mensual por Autorización Provisional de Ruta Urbana y que actividades componen el servicio que presta;*
>
> *(iv) el sustento legal, técnico y racional que justifique la validez de la Autorización Provisional de Ruta Urbana con plazo de vigencia de 30 días (un mes).*

8. Mediante escrito de fecha 7 de diciembre de 2007, la municipalidad adjunta el Informe Nº 568-2007-MPC-GGTU/SGT dando respuesta al Oficio Nº 1164-2007/INDECOPI-CAM. A través de dicho informe la municipalidad señala que el pago mensual por la Autorización Provisional de Ruta Urbana no está vinculado a la circulación o tránsito de un vehículo de transporte público sin pasajeros en la provincia del Callao, sino a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros que se desarrolla en la misma.

II. ANALISIS:

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

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[1] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[2], es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada por la denunciante es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[3].

B.- Determinación de la cuestión controvertida:

La cuestión controvertida consiste en determinar si el pago mensual por derecho de Autorización Provisional de Ruta Urbana por vehículo que la municipalidad exige efectuar a la denunciante al amparo de lo establecido en el ítem 2.4 de su Texto Único de Procedimientos Administrativos –

---

[1] Decreto Ley Nº 25868, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.

[2] Ley N° 28996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de abril de 2007.

[3] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

TUPA, aprobado mediante Ordenanza Nº 000018-2006- MPC, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene como propósito determinar si, de conformidad con las atribuciones y competencias establecidas en la ley, la municipalidad se encuentra facultada para exigir a la empresa denunciante el pago mensual por concepto de derecho de Autorización Provisional de Ruta Urbana por vehículo que ha sido cuestionado y, asimismo, si ha cumplido con los requisitos legales para tal efecto.

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades cuentan con potestad tributaria para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación, conforme a lo dispuesto en el literal b del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776[4].

Dicho artículo establece que las municipalidades pueden imponer entre otras tasas, tasas por servicios administrativos o derechos, que son las tasas que debe pagar el contribuyente a la municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos.

2. Asimismo, las municipalidades en virtud de sus competencias se encuentran facultadas para otorgar autorizaciones y concesiones para la prestación del servicio público de transporte provincial de personas en su jurisdicción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 81 inciso 1.7 de la Ley Orgánica de Municipalidades[5]. De igual manera, las municipalidades se encuentran facultadas a exigir una tasa por la prestación de determinados servicios públicos, en virtud del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, entre las cuales se encuentra la tasa de transporte público[6].

> ***Artículo 68 - Ley de Tributación Municipal***
> *(…)*
> *Tasa de Transporte Público: son las tasas que debe pagar todo aquél que preste el servicio*
> *público de transporte en la jurisdicción de la Municipalidad Provincial, para la gestión del*
> *sistema de tránsito urbano. (…)*

3. Por lo tanto, se puede apreciar que las municipalidades en materia de transporte público podrían exigir el pago de dos tasas distintas. Una correspondiente al trámite administrativo de autorización conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal y otra denominada Tasa de Transporte Público, también conforme a lo previsto en dicha ley.

Sin embargo, la facultad de exigir el cobro de tasas o derechos, requiere del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan su determinación, aprobación, vigencia y exigibilidad.

---

[4] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[5] Ley Nº 27972, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de mayo de 2003.

[6] Aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 776, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1993.

4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las tasas o derechos al ser tributos municipales provinciales requieren ser aprobadas mediante ordenanzas municipales.

5. Con relación a la publicación de las ordenanzas que crean las tasas o derechos, la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 44 señala que toda ordenanza municipal debe ser publicada mediante el medio de difusión correspondiente, el cual en el presente caso, deberá realizarse en el diario oficial El Peruano.

6. Por otro lado, en lo que respecta a la exigibilidad de las tasas por derechos de tramitación, el artículo 44.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[7], establece que las referidas tasas resultan procedentes en la medida que se encuentren además consignadas en el vigente Texto Único de Procedimientos Administrativo de la entidad que pretenda exigirlos. Idéntica prescripción se encuentra contenida en el último párrafo del artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, que dispone que las tasas que se cobren por la tramitación de procedimientos administrativos, sólo serán exigibles al contribuyente cuando consten en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

7. En ese orden de análisis, las municipalidades provinciales para que pueda exigir el pago de tasas a los administrados que inician procedimientos ante sus dependencias, debe cumplir con los siguientes requisitos:

> *a. Que sean aprobadas mediante ordenanzas municipales;*
> *b. Que las tasas por derechos de tramitación se encuentren consignadas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente de la municipalidad, es decir, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos que haya sido aprobado y publicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*

8. En lo que respecta a la determinación del monto de las tasas, el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, dispone que las tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento del mismo[8].

9. En el presente caso, con el propósito de evaluar la legalidad de los derechos exigidos por la municipalidad a la denunciante, mediante Oficios Nº 0981-2007/INDECOPI-CAM, Nº 1102-2007/INDECOPI-CAM, Nº 1137-2007/INDECOPI-CAM y Nº 1164- 2007/INDECOPI-CAM[9], se

---

[7] Ley Nº 27444, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de abril de 2001.

[8] Asimismo, que en ningún caso el monto de las tasas por servicios administrativos o derechos podrá ser superior a una (1) Unidad Impositiva Tributaria y, que en caso, superen dichos montos se requiere acogerse al régimen de excepción que será establecido por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, conforme a lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

[9] Mediante los oficios mencionados la Secretaría Técnica le reiteró a la municipalidad presentar (i) Ordenanza Municipal que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de su municipalidad debidamente publicada en el diario oficial El Peruano; (ii) norma o dispositivo legal, debidamente publicada en el diario oficial El Peruano, que crea el procedimiento de Autorización Provisional de Ruta Urbana, sistematizado y compilado en su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA en el ítem 2.4; (iii) norma o dispositivo legal, debidamente publicada en el diario oficial El Peruano, que crea la tasa correspondiente al procedimiento de Autorización Provisional de Ruta Urbana; (iv) norma o dispositivo legal que les faculta para exigir la Autorización Provisional de Ruta Urbana; (v) sustento técnico que justifique la validez de la Autorización Provisional de Ruta Urbana con plazo de vigencia de 30 días (un mes), tal como lo

requirió a la municipalidad para que remita copia de la ordenanza municipal que crea el procedimiento y aprueba los derechos de trámite, debidamente publicado en el diario oficial El Peruano, así como la tasa mensual que exige pagar a partir del segundo mes.

10. No obstante el tiempo transcurrido, la municipalidad no ha cumplido con presentar la información solicitada, señalando únicamente que el procedimiento administrativo de Autorización Provisional de Ruta Urbana se encuentra regulado en el item 2.4 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad, aprobado mediante Ordenanza Municipal Nº 018-2006-MPC y que las tasas tanto por el derecho administrativo de autorización como la tasa mensual que se exige pagar se encuentran consignadas también en el referido Texto.

11. Es importante señalar que la incorporación de procedimientos y derechos al TUPA, es un trámite que debe darse luego que las entidades hayan creado formalmente los procedimientos y derechos que pretenden aplicar y exigir, toda vez que los TUPAS carecen de facultad normativa, pues son únicamente instrumentos compilatorios que sistematizan y ordenan las disposiciones referidas a los procedimientos administrativos habilitados en las entidades de la Administración Pública, y que sirven para que los administrados puedan conocer a través de un solo documentos la totalidad de procedimientos que se tramitan ante una entidad, incluyendo todos los aspectos vinculados al mismo (monto de derechos a cobrar, aplicación de silencios, plazos, órganos competentes, recursos, etc.).

En ese sentido, no es posible utilizar un texto compilador, unificador y sistematizador, como es el TUPA para crear procedimientos y tributos municipales, sino que debe utilizarse el procedimiento y el instrumento legal previsto en la ley para crear los procedimientos y tasas, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Municipalidades y el artículo 36 de la Ley Nº 27444.

12. Por lo tanto, el incumplimiento identificado no solamente constituye un incumplimiento al requerimiento efectuado, sino al deber de la municipalidad de acreditar la legalidad de su exigencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97- TDC.

En ese sentido, dicha falta de acreditación ocasiona que no se tengan por cumplidos los requisitos legales antes mencionados para que la municipalidad pueda exigir válidamente a la denunciante el pago de los derechos por concepto de Autorización Provisional de Ruta Urbana por Vehículo y, por lo tanto, que la exigencia de los mismos a la denunciante constituya la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de sus actividades económicas.

13. Sin perjuicio de dicho incumplimiento formal identificado, debe tenerse en cuenta que el marco legal vigente faculta a las municipalidades para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación, para otorgar autorizaciones y concesiones para la prestación del servicio público de transporte provincial de personas en su jurisdicción, así como para exigir una tasa por la prestación de determinados servicios públicos[10], como ocurre con tasa de transporte público, tal como fuera mencionado anteriormente.

Sin embargo para que dichas tasas puedan ser válidamente exigidas además de cumplir con los aspectos formales antes evaluados, es necesario que la municipalidad acredite el servicio individualizado en el contribuyente que sustenta las mismas y que presente la estructura de costos de tales servicios, en atención que de acuerdo al marco legal vigente las tasas son los tributos que

---

afirma en su escrito de fecha 14 de agosto de 2007 en el punto 7º; (vi) sustento racional de la exigencia de la Autorización Provisional de Ruta Urbana.

[10] Aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 776, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1993.

se pagan por la prestación efectiva de un servicio individualizado en el contribuyente y cuya determinación debe ser efectuada en función al costo del servicio prestado.

14. Al respecto, en el presente caso si bien la municipalidad ha presentado una estructura de costos que da cuenta de las actividades, tiempo, personal y costos que incurre para otorgar la Autorización Provisional de Ruta, dicha estructura únicamente justifica el costo de la tasa por autorización y no el pago que pretende efectuar en forma mensual a partir del segundo mes.
Tal como lo ha señalado la municipalidad[11] mediante la estructura de costos del ítem 2.4 de su TUPA, los cobros imputados en dicho documento han sido efectuados en función a los costos que incurre en la tramitación de la autorización provisional de ruta urbana establecido en el ítem referido para la emisión de dicha autorización, mas no se acredita los costos que incurre vinculados al pago por derecho de autorización a partir del segundo mes, el cual no genera un trámite de renovación, tal como se puede apreciar a continuación de la reseña del TUPA de la municipalidad:

Ordenanza Municipal Nº 018-2006-MPC

Denominación del Procedimiento

2.4 Autorización provisional de ruta urbana
(Sólo para rutas ya diseñadas)

Requisitos:
1. Solicitud de autorización provisional dirigida al Sr. Alcalde, indicando números de recibo de pago y fecha de emitidos.
2. Relación de unidades habilitadas según padrón vehicular actualizado.
3. Pagar por:
- Inspección Ocular de Ruta 4.7% UIT
- Derecho de Autorización Provisional de Ruta por vehículo 1.8% UIT
(Prorrogable por única vez sujeto a evaluación)
- Constatación de características. 0.9% UIT
(Pago en efectivo)

Nota:
- Una autorización provisional no genera derecho para su renovación.
- **A partir del segundo mes, sólo el pago por derecho de autorización**.

15. Conforme puede apreciarse la municipalidad ha establecido dos tipos de tasas: las correspondientes al procedimiento de autorización y que han sido materia de sustentación por la municipalidad, en cuanto a su estructura de costos y, la que se exige efectuar en forma mensual a partir del segundo mes, respecto de la cual la municipalidad no ha presentado sustento en algún servicio que brinda, dado que no todo los meses se realiza el trámite administrativo de autorización o renovación.

16. En ese sentido la municipalidad no puede determinar los derechos de tramitación en función a criterios distintos al costo del servicio prestado, como ocurre en el presente caso a partir del segundo mes, toda vez que ello desnaturaliza la esencia de la tasa o derecho que se pretende cobrar, convirtiéndolo en un impuesto encubierto que estaría gravando la realización de actividades económicas, lo cual no es legalmente posible.

17. En el presente caso, la municipalidad no ha cumplido con presentar información acerca del monto de los derechos que exige a la empresa denunciante pagar en forma mensual en el sentido de vincularlo al costo de algún servicio que brinde en forma individualizada a la denunciante, no

[11] Mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2007.

obstante ser su obligación, conforme a lo dispuesto en la ley y en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC.

Es decir, en el presente procedimiento no ha quedado acreditado cuál es el servicio que presta la municipalidad a partir del segundo mes de haber tramitado la autorización provisional de ruta urbana que motive el pago de los derechos cuestionados por la denunciante.

En otras palabras, la municipalidad no ha presentado cuales son las actividades y por lo tanto los costos del servicio que brinda a la empresa denunciante para exigir el pago de la tasa mensual a partir del segundo mes por vehículo que ha sido materia de cuestionamiento por parte de esta última y cuyo importe mensual ascendería a S/.62.10 por cada uno de sus vehículos.

18. Ello, a entender de esta Comisión genera que la exigencia del pago de dicha tasa mensual a partir del segundo mes constituya la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo, toda vez que su exigencia no se sustenta en el costo de la prestación de un servicio individualizado en la denunciante, sino simplemente en la realización de la actividad económica que desarrolla a manera de un impuesto encubierto que excede el ámbito de competencia de la municipalidad.

19. Por lo tanto, esta Comisión concluye que la exigencia del pago mensual por concepto de derecho de Autorización Provisional de Ruta Urbana por vehículo constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

D. Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia de pago mensual por concepto de derecho de Autorización Provisional de Ruta Urbana por vehículo, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, modificado por la Ley Nº 28996, así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes y Servicios Emanuel S.A. en contra de la Municipalidad Provincial del Callao debido a que el pago mensual por derecho de Autorización Provisional de Ruta Urbana por vehículo que exige efectuar al amparo de lo establecido en el ítem 2.4 de su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Segundo: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la Empresa de Transportes y Servicios Emanuel S.A.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0025-2008/CAM-INDECOPI

7 de febrero de 2008

EXPEDIENTES Nº 000095-2007/CAM y Nº 000099-2007/CAM (ACUMULADOS)
DENUNCIADO: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
DENUNCIANTES: EMPRESA DE TRANSPORTES MURGA SERRANO E.I.R.L.
TURISMO EL SOL E.I.R.L.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declaran fundadas las denuncias presentadas por la Empresa d Transportes Murga Serrano E.I.R.L. y la empresa Turismo El Sol E.I.R.L. en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por cuanto la suspensión de otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta las actividades económicas de las empresas denunciantes en el mercado.

La medida adoptada por el Ministerio contraviene lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se ha verificado la existencia de una ley o mandato judicial expreso que disponga suspender el procedimiento administrativo de otorgamiento de nuevas concesiones.

Lo dispuesto en la presente resolución no desconoce en modo alguno las facultades que posee el Ministerio para efectuar la verificación de los requisitos técnicos de idoneidad y condiciones de seguridad y calidad en el otorgamiento de concesiones o autorizaciones para prestar el servicio de transporte terrestre, así como para la correspondiente supervisión e imposición de sanciones por el incumplimiento de los dispositivos legales vinculados al transporte y al tránsito terrestre.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a las denunciantes de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

La empresa de Transportes Murga Serrano E.I.R.L., mediante escrito del 5 de septiembre de 2007, complementado el 11 de septiembre de 2007, y la empresa Turismo El Sol E.I.R.L., mediante escrito de fecha 11 de septiembre; presentaron denuncia en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; en adelante el Ministerio, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la suspensión del otorgamiento de concesiones del servicio de

transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional hasta la aprobación del Estudio de Racionalización del Servicio público de Transporte Nacional de Pasajeros.

A.- Las denuncias:

Las denunciantes fundamentan sus denuncias en los siguientes principales argumentos:

1. Afirman que son empresas que tienen por objeto social la prestación de servicios de transporte público terrestre de pasajeros a nivel nacional, contando con todos los elementos necesarios para cumplir sus obligaciones en el transporte de pasajeros preservando la seguridad de estos, así como el traslado y la entrega de sus equipajes.

2. Al respecto, la empresa Murga Serrano E.I.R.L., en adelante la empresa Murga, señala que mediante Resolución Directoral Nº 1252-2000-MTC/15.18 de fecha 2 de agosto de 2000[1], el Ministerio le otorgó en concesión el derecho a prestar el servicio en la ruta Lima – Chiclayo, y viceversa.

Expresa que, debido al buen servicio que ofrecía a sus usuarios se incrementó su demanda, con lo cual se vio en la necesidad de solicitar nuevas concesiones que le permitieran prestar el servicio en nuevas rutas, dentro de las cuales se encontraban Lima – Piura, Lima – Huancayo, Lima – Ica, y Chiclayo – Piura – Tumbes.

3. De igual modo, la empresa Turismo El Sol E.I.R.L., en adelante la empresa Turismo, indica que mediante Resolución Directoral N° 1049-98-MTC/15.18 de fecha 18 de agosto de 1998, el Ministerio le otorgó mediante concesión el derecho a prestar dicho servicio en la ruta Lima – Chiclayo – Sullana y viceversa, la misma que viene siendo cubierta de manera satisfactoria.

Adicionalmente menciona que, debido a que ostenta una sola concesión su actividad económica se encuentra limitada al contar con solo seis ómnibus para cubrir dicha ruta, por lo que era de su interés solicitar nuevas concesiones.

4. Sin embargo, las denunciantes resaltan que desde la publicación del Decreto Supremo N° 040-2001-MTC, que aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, se suspendió el otorgamiento de concesiones hasta la aprobación de un Estudio de Racionalización del Servicio de Transporte Nacional de Pasajeros, el mismo que a la fecha no ha sido elaborado, por lo que dicho decreto y sus normas ampliatorias constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional.

En tal sentido, manifiestan que la finalidad de dicho decreto y sus normas ampliatorias[2] es restringir el ingreso a la actividad económica del servicio de transporte interprovincial de pasajeros a nuevos agentes económicos, entre los cuales se encuentran las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la prestación de dicho servicio, impidiendo que éstas compitan con las grandes empresas, cuyo flujo económico es mayor, vulnerando flagrantemente sus derechos fundamentales a la libre iniciativa privada, la libre competencia y la libertad de empresa.

5. Aseguran que, de acuerdo al artículo 58 de la Constitución Política del Perú y los artículos 4 y 5 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, la iniciativa privada es libre y se ejerce bajo

[1] Modificada por Resolución Directoral Nº 9864-2007-MTC/15 del 13 de junio de 2007.

[2] Dispuestas mediante el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC, la décimo cuarta disposición transitoria del Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC y el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004-MTC.

una economía social de mercado, donde el Estado orienta el desarrollo del país actuando principalmente en las áreas de promoción del empleo, la salud, la seguridad, los servicios públicos y la infraestructura.

Adicionalmente, precisan que si bien los agentes económicos tienen un amplio campo de acción para ejercer la actividad económica dentro del mercado, la misma no es ilimitada toda vez que el Estado regula y supervisa que la iniciativa privada no atente contra los intereses colectivos y la libre competencia.

6. Sostienen que prestar el servicio a otras rutas por el bien de sus usuarios constituye una utopía, toda vez que la suspensión del otorgamiento de concesiones ocasiona una limitación a su objeto social materializado en la prestación del servicio público de transporte interprovincial por carretera en ómnibus y la recepción de encomiendas y valores dentro del ámbito nacional.

7. En ese sentido, consideran que la normativa cuestionada afecta los principios y las normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley Nº 27444, y asimismo, las disposiciones que rigen el Sistema Nacional de Transporte.

Ello en razón a que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para las que fueron conferidas, conforme al principio de legalidad.

8. Informan que la Dirección General de Circulación Terrestre del Ministerio es la entidad competente, designada por ley para conceder el otorgamiento de concesiones interprovinciales, de acuerdo al Reglamento Nacional de Administración de Transportes, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC, de conformidad con los lineamientos previstos en el inciso d) del artículo 23 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.

9. Afirman que aun cuando una empresa que brinda el servicio cumpla con todos los requisitos establecidos en el respectivo reglamento y Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del ministerio, su solicitud de nuevas concesiones para ampliar la prestación del servicio será rechazada por la suspensión de su otorgamiento. Además, expresan que debido a que algunos de dichos requisitos resultan onerosos, la inversión realizada por el agente económico constituye un completo desperdicio con el solo argumento de la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones.

10. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, la empresa Murga señala que la referida suspensión le perjudica, dado que cuenta con un considerable número de vehículos, con los cuales pretendía ingresar a prestar el servicio en otras rutas, a fin de crecer económicamente y brindar mayor oferta bajando los precios en beneficio de los usuarios.

11. En ese mismo sentido, la empresa Turismo indica que el resultado de ingresar a otras nuevas rutas sería su crecimiento económico en aquellas donde se ejerce monopolio, a fin de sincerar los precios reduciéndolos a favor de los consumidores, pues estos son los realmente perjudicados por la vulneración de la inversión privada al no contar con un número considerable de empresas entre las cuales pudieran seleccionar la mejor oferta.

12. En tal sentido, refieren que sus unidades vehiculares cumplían la totalidad de condiciones y requisitos exigidos, a fin de prestar el servicio de manera eficiente y adecuada manteniendo el bienestar, la seguridad y la salud de los pasajeros.

13. Por último, mencionan que si bien el otorgamiento de nuevas concesiones se encuentra suspendido, aquellas empresas asociadas al ministerio están adquiriendo, vía acuerdos societarios de fusión y/o escisión, concesiones y/o rutas de empresas que nunca habrían prestado el servicio pues no cuentan con una flota de vehículos apta para prestarlo, lo cual de acuerdo al artículo 117

del Reglamento Nacional de Administración de Transportes constituye causal de conclusión de la autorización.

Al respecto, aseguran que el Ministerio apoya y respalda injustificadamente a determinadas empresas de transporte que son consideradas formales, en vez de ofrecer beneficios a las medianas y pequeñas empresas que surgen paulatinamente a fin de alcanzar una libre competencia en el mercado, regido por la ley de la oferta y la demanda.

14. Finalmente, solicitan la eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales identificadas, y la imposición de las sanciones y multas correspondientes a los respectivos funcionarios que tengan responsabilidad administrativa.

B.- Contestación de las denuncias:

Mediante escritos de fecha 20 y 26 de septiembre de 2007, complementados por los escritos del 2 y 10 de octubre de 2007, el Ministerio formula sus descargos a la denuncia fundamentándolos en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que la medida de suspensión a la que las denunciantes hacen referencia afecta únicamente a las rutas que discurren por los principales corredores viales del país, tales como la Carretera Panamericana, la Carretera Central, la Carretera Lima – Huaraz, la Carretera Lima – Cajamarca, la Carretera Lima – Ayacucho, la Carretera Ilo – Tacna, la Carretera Chiclayo – Tarapoto, y la Carretera Chiclayo – Piura.

2. Considera que la legalidad y racionalidad de dicha medida radica en la necesidad de preservar las condiciones de calidad y seguridad en la prestación del servicio de transporte interprovincial regular de pasajero.

Al respecto, expresa que la mencionada medida concuerda con el objeto de acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre, toda vez que el artículo 3 de la Ley General del Transporte y Tránsito Terrestre[3] establece que el mismo se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y calidad, así como a la protección del ambiente y de la comunidad en su conjunto.

3. Manifiesta que cuando existen altos niveles de sobreoferta, la calidad y seguridad del servicio se ven comprometidas en perjuicio de la colectividad debido a las irresponsables políticas de liberalización de la importación de vehículos usados y desregulación del servicio de transporte de personas, impuestas mediante los Decretos Legislativos Nº 842, 843, 640 y 651, los mismos que permitieron el irracional incremento del parque vehicular, en especial el destinado al transporte de pasajeros.

4. Señala que la legalidad de la referida suspensión se encuentra configurada en el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, emitido por la necesidad de modificar el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, a fin de promover el trato equitativo a los agentes privados y establecer medidas temporales para incentivar la renovación vehicular.

Precisa que con fecha 10 de mayo de 2003, suscribió con los transportistas de los servicios de transporte de mercancías e interprovincial de pasajeros un acta como parte del proceso de formalización de dichos servicios, a efectos de implementar mecanismos que permitan el reordenamiento del servicio y la renovación del parque automotor.

[3] Ley Nº 27181, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de octubre de 1999.

5. En ese mismo sentido, indica que mediante Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC se amplió el plazo de la suspensión del otorgamiento de concesiones hasta la aprobación del Estudio de Racionalización del Servicio de Transporte Nacional de Pasajeros, medida señalada como vigente por la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Reglamento aprobado Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC.

6. Manifiesta que el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004-MTC de fecha 13 de noviembre de 2004 modifica el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, extendiendo los alcances del artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, complementado por el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC, a las rutas Ilo – Tacna vía costanera, Chiclayo – Tarapoto y Chiclayo – Piura, vía olmos. Al respecto, menciona que dichas ampliaciones se realizaron a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de la suspensión del otorgamiento de concesiones y controlar la sobreoferta existente entre las referidas rutas, situación que se ve agravada por los vehículos informales.

7. Por otro lado, afirma que el Informe de Mercado respecto al transporte interprovincial de pasajeros en el ámbito nacional, elaborado por el Centro de Investigación y de Asesoría del Transporte Terrestre, constituye el sustento técnico para ampliar la medida de suspensión adoptada.

Ello toda vez que el mismo concluye que durante el año 2006 las empresas que brindaron dicho servicio se han visto incrementadas sin afectar significativamente el proceso de conglomeración de flota, la misma que muestra la tendencia al envejecimiento por bajo volumen de renovación vehicular, con lo cual el 53% de dichas empresas operan una sola ruta como consecuencia de su reducida flota en la mayoría de los casos.

8. Asimismo, en el citado informe se establece que es indispensable que dentro del Estudio de Racionalización del Servicio de Transporte Nacional de Pasajeros se disponga una política de renovación del parque automotor, que mejore las condiciones de calidad y seguridad del servicio, promoviendo la formalización vehicular debido a la sobreoferta del mercado, en concordancia con el artículo 3 de la Ley General del Transporte Terrestre, por lo que la suspensión del otorgamiento de concesiones para el servicio de transporte interprovincial de personas se encontraría justificado.

9. Expresa que la referida sobreoferta ha ocasionado que se impongan precios predatorios en el mercado del transporte interprovincial de pasajeros, lo que se ha visto agravado por los sucesivos incrementos del combustible diesel que en la estructura de costos de un transportista formal representaría aproximadamente el 26%. En tal sentido, dicha situación ha originado precarias condiciones de seguridad en el servicio, dentro de las cuales los “buses camión” cuyo costo de fabricación es tres veces menor que un bus original llegan a cobrar tarifas tres veces mayores que las que un operador formal percibe.

10. Señala que mediante Decreto Supremo Nº 035-2006-MTC implementaron el Sistema de Control en Garitas de Peaje denominado “Tolerancia Cero”, a fin de garantizar la seguridad y mejora del servicio de transporte interprovincial de pasajeros, con el cual se disminuyó la incidencia de accidentes de tránsito en dicho servicio.

Sin embargo, si bien se aumentó el número de inspectores y abogados, el personal aún resulta insuficiente para lograr una fiscalización del servicio que permita garantizar plenamente su calidad y seguridad dentro de un marco de libre competencia, por lo que la medida de suspensión adoptada se encuentra justificada de manera razonable y proporcional, asegurando una rentabilidad que evite “la guerra del centavo”.

11. Finalmente, afirma que los empresarios del rubro de transporte interprovincial de personas solicitaron al Estado prorrogar la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones, toda vez que en el Acta de fecha 10 de mayo de 2003 acordaron tal medida como solución al problema estructural del transporte terrestre, consecuencia dela sobreoferta del mercado y precios

predatorios que hacían necesaria la renovación de la flota vehicular y la mejora en las condiciones y seguridad del servicio.

12. Por último, resalta que la denuncia en su contra es inconsistente toda vez que el Estado con dicha medida solo busca implementar políticas orientadas a la paulatina renovación del parque automotor, a fin de proteger el ambiente y la salud de la comunidad.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0181-2007/STCAM-INDECOPI de fecha 12 de septiembre de 2007 se admitió a trámite la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Murga Serrano E.I.R.L. tramitada bajo el Expediente Nº 000095-2007/CAM y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estimen convenientes.

2. Mediante Resolución Nº 0195-2007/STCAM-INDECOPI de fecha 19 de septiembre de 2007 se admitió a trámite la denuncia presentada por la empresa Turismo El Sol E.I.R.L. tramitada bajo el Expediente Nº 000099-2007/CAM y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estimen convenientes.

3. Mediante escrito del 20 de septiembre de 2007, el Ministerio se apersonó al procedimiento[4] y solicitó se le conceda una prórroga al plazo otorgado para presentar sus descargos con la finalidad de realizar un estudio técnico y minucioso de la denuncia.

4. Mediante Resolución Nº 0197-2007/STCAM-INDECOPI del 24 de septiembre de 2007 se tuvo al Ministerio por apersonado al mencionado procedimiento y se le concedió el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que considere convenientes, los que se computarán desde el vencimiento del plazo originalmente otorgado.

5. Mediante escrito del 26 de septiembre de 2007, el Ministerio se apersonó al procedimiento[5] y solicitó se le conceda una prórroga al plazo otorgado para presentar sus descargos con la finalidad de realizar un estudio técnico y minucioso de la denuncia.6. Mediante Resolución Nº 0224-2007/CAM-INDECOPI de fecha 27 de septiembre de 2007 se dispuso la acumulación del Expediente Nº 000099-2007/CAM al Expediente Nº 000095-2007/CAM.

Asimismo, se tuvo por apersonado al Ministerio al procedimiento tramitado bajo el Expediente Nº 000099-2007/CAM y se le concedió el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes, los que se computarán desde el vencimiento del plazo originalmente otorgado.

7. Mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2007, complementado el 10 de octubre de 2007, el Ministerio formuló sus descargos conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de elaborarse la presente Resolución.

II. ANALISIS:

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

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[6] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, la

[4] Tramitado bajo el Expediente Nº 000095-2007/CAM.

[5] Tramitado bajo el Expediente Nº 000099-2007/CAM.

[6] Decreto Ley Nº 25868, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.

Comisión de Acceso al Mercado es la encargada de conocer acerca de los actos y las disposiciones de las entidades de la Administración Pública, que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[7].

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional hasta la aprobación del Estudio de Racionalización del Servicio Público de Transporte Nacional de Pasajeros, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional que afecta las actividades económicas de las denunciantes en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

1. Sobre el particular, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, establece que el Estado garantiza la libre iniciativa privada y el libre acceso a la actividad económica, entendiéndose por iniciativa privada, al derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, conforme a la Constitución y las leyes[8].

2. La Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada permite a los inversionistas realizar cualquier tipo de actividad económica siempre que no se encuentre proscrita por el ordenamiento jurídico y se desarrolle en concordancia con las disposiciones legales que se expidan sobre la materia.

3. Por su parte, la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre[9]dispone como objetivo de la acción estatal en materia de transporte y tránsito la satisfacción de las necesidades de los usuarios, el resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, y la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto[10].

---

[7] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[8] **Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo Nº 757**
Articulo 2.- El estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.
Articulo 3.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes.

[9] **Ley N° 27181.- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de octubre de 1999.

[10] **Ley Nº 27181.- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.-**
Artículo 3.- Del objetivo de la acción estatal

4. En ese sentido, la norma señala que el Estado tiene el rol de incentivar la libre y leal competencia en el transporte y tránsito terrestre, estableciendo medidas temporales que promuevan la renovación del parque automotor[11], así como estimular la inversión privada en la prestación de estos servicios y garantizar la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados, a fin de no alterar injustificadamente las condiciones del mercado, sobre las cuales se toman decisiones de inversión y operación en tal materia[12].

Asimismo, dicha ley refiere que el Ministerio se encuentra facultado para dictar reglamentos nacionales en materia de tránsito, vehículos, gestión de infraestructura, administración de transporte, cobro por uso de infraestructura, jerarquización vial, responsabilidad civil y seguros obligatorios por accidentes de tránsito, y ferrocarriles, así como a aquellos necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito[13].

5. De otro lado, la nueva Ley del Poder Ejecutivo[14] prescribe que en base al principio de competencia, el Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones ni atribuciones que

---

La acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

[11] **Ley N° 27181.- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.-**
Artículo 4.- De la Libre Competencia y Rol del Estado
4.1. El rol estatal en materia de transporte y tránsito terrestre proviene de las definiciones nacionales de política económica y social. El Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte, cumpliendo funciones que, siendo importantes para la comunidad, no pueden ser desarrolladas por el sector privado. (…)
4.4. El Poder Ejecutivo podrá establecer medidas temporales que promuevan la renovación del parque automotor

[12] **Artículo 5.-** De la promoción de la inversión privada.- 5.1. El Estado promueve la inversión privada en infraestructura y servicios de transporte, en cualesquiera de las formas empresariales y contractuales permitidas por la Constitución y las leyes.
5.2. El Estado garantiza la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados de manera que no se alteren injustificadamente las condiciones de mercado sobre la base de las cuales toman sus decisiones sobre inversión y operación en materia de transporte.
5.3. Las condiciones de acceso al mercado se regulan por las normas y principios contenidos en la presente Ley y el ordenamiento vigente.

[13] **Articulo 23.-** Del contenido de los reglamentos.-
Los reglamentos nacionales necesarios para la implementación de la presente Ley serán aprobados por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Transportes, Comunicaciones, Viviendo y Construcción y rigen en todo el territorio nacional de la Republica. En particular, deberá dictar los siguientes reglamentos, cuya materia de regulación podrá, de ser el caso, ser desagregada:
a) Reglamento Nacional de Tránsito (…).
b) Reglamento Nacional de Vehículos (…).
c) Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura (…).
d) Reglamento Nacional de Administración de Transporte (…).
e) Reglamento Nacional de Cobro por Uso de Infraestructura Pública (…)
f) Reglamento Nacional de Jerarquización Vial (…).
g) Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito (…).
h) Reglamento Nacional de Ferrocarriles (…).

[14] **Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 20 de diciembre de 2007.

correspondan a otros gobiernos, de la misma forma en que se ve imposibilitado de delegar las que le corresponden de manera exclusiva, toda vez que estas le son inherentes[15].
Dicha norma menciona que los ministerios son los organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad. En tal sentido, los ministerios se encargan de diseñar, establecer, ejecutar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas[16].

Además establece, que para el ejercicio de las competencias exclusivas de cada ministerio, a estos les corresponde, entre otras atribuciones, otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo a las normas de la materia[17].

---

[15] **Ley Nº 29158.- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.-**
Artículo VI.- Principio de Competencia.-
1. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno.
2. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.

[16] **Ley Nº 29158.- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.-**
Artículo 22.- Definición y Constitución.-
22.1. Los Ministerios son organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad.
22.2. Los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas. (...).
En concordancia con el artículo 4 de la misma ley.
Artículo 4.- Competencias exclusivas del Poder Ejecutivo.- El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:
1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todo nivel de gobierno. (...).

[17] **Ley Nº 29158.- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.-**
Artículo 23.- Funciones de los Ministerios.-
23.1. Son funciones generales:
a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de su gobierno;
b) Aprobar las disposiciones normativas que les correspondan;
c) Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente;
d) Coordinar la defensa judicial de las entidades de su Sector;
e) Realizar el seguimiento respecto del desempeño y logros alcanzados a nivel nacional, regional, y local, y tomar las medidas correspondientes;
f) Otras funciones que les señale la ley. Las funciones a que se refieren los literales a), b), d) requieren, para su delegación, norma expresa.
23.2. Para el ejercicio de las competencias exclusivas, corresponde a los Ministerios:
a) Ejecutar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales;
b) Otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo
a las normas de la materia;
c) Planificar, financiar y garantizar la provisión y prestación de servicios públicos, de acuerdo a las normas
de la materia.
23.3. Para el ejercicio de las competencias compartidas, en las funciones que son materia de descentralización, corresponde a los Ministerios:
a) Coordinar con los Gobiernos Regionales y Locales la implementación de las políticas nacionales y sectoriales, y evaluar su cumplimiento;

6. El articulo 4 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones[18], dispone que corresponde al Ministerio, entre otros, diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de transportes y comunicaciones, formular los planes nacionales sectoriales de desarrollo, así como fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia[19].

De igual manera, el artículo 66 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, indica que corresponde al Ministerio, a través de la Dirección General de Circulación Terrestre, la facultad de normar el tránsito terrestre, así como regular, autorizar, supervisar y fiscalizar la prestación de los servicios de transporte terrestre por carretera, actividades que realiza de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento legal vigente[20].

7. En base a sus competencias, el Ministerio aprobó mediante Decreto Supremo Nº 009- 2004-MTC el Reglamento Nacional de Administración de Transporte[21], el mismo que, entre otros aspectos, define al servicio de transporte regular interprovincial de personas prestado en rutas terrestres, como aquella actividad económica que provee de medios para realizar el transporte terrestre para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias ubicadas en diferentes regiones. Asimismo, contiene las disposiciones generales sobre los requisitos técnicos de idoneidad y las condiciones mínimas de calidad y seguridad de cada tipo de servicio de

---

b) Dictar normas y lineamientos técnicos para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones;
c) Prestar apoyo técnico a los Gobiernos Regionales y Locales para el adecuado cumplimiento de las funciones descentralizadas.

[18] **Ley N° 27791.- Ley de Organizaciones y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 25 de julio de 2002.

[19] Ley **N° 27791.- Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.-**
Articulo 4.- Funciones
Son funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:
a) Diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones.
b) Formular los planes nacionales sectoriales de desarrollo.
c) Fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia.(…).

[20] Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 041-2002-MTC, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 24 de agosto de 2002, modificado por Decreto Supremo N° 017-2003-MTC publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de abril de 2003, ambos derogados por el Decreto Supremo N° 021-2007-MTC publicado en el diario oficial "El Peruano"con fecha 6 de julio de 2007.
Artículo 66.- Dirección General de Circulación Terrestre.- La Dirección General de Transporte Terrestre es un órgano de línea de ámbito nacional encargado de normar el transporte y tránsito terrestre; regular, autorizar,
supervisar y fiscalizar la prestación de servicios de transporte terrestre por carretera y servicios complementarios,
así como del tránsito terrestre.
Artículo 67.- De las Funciones de la Dirección General de Transporte Terrestre.- La Dirección General de Transporte Terrestre tiene las funciones específicas siguientes: (…).
c) Otorgar autorizaciones para la prestación de servicios de transporte terrestre de personas y de mercancías de ámbito nacional e internacional y sus servicios complementarios. (…).

[21] Decreto Supremo N° 009-2004-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transportes, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 3 de marzo de 2004.

transporte[22], a afectos de satisfacer con continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad y uniformidad, las necesidades colectivas de viaje de carácter general y en igualdad de condiciones para los usuarios[23].

8. En ese sentido, en base a todos los dispositivos legales antes mencionados se desprende que el Ministerio ha sido facultado a ejercer, entre otras, una función específica consistente en el otorgamiento de autorizaciones para prestar servicios en el ámbito de su competencia. Dicha atribución como tal representa a su vez una obligación irrenunciable por parte de la entidad administrativa y, por tanto, exigible por los administrados sometidos a sus procedimientos.

9. No obstante ello, en el presente caso, el Ministerio ha dispuesto una suspensión en el otorgamiento de autorizaciones (concesiones) para prestar el servicio de transporte interprovincial regular de pasajeros en determinadas rutas terrestres del territorio nacional, señalando como principal argumento para justificar la disposición cuestionada, que se habría verificado una sobre oferta en el mercado de transporte interprovincial, lo cual a su entender habría comprometido las condiciones de calidad y seguridad brindadas en dicho servicio; y, el índice de accidentes registrado y el presunto cobro de precios predatorios a los usuarios del servicio de transporte.

10. En ese sentido, el análisis de legalidad de la suspensión establecida por el Ministerio, debe determinar si cumple con el principio de legalidad reconocido por la Ley del Procedimiento Administrativo General[24], a fin de verificar si respeta las normas existentes.

11. Debe tenerse en cuenta que la Ley del Procedimiento Administrativo General no contempla la posibilidad para que las entidades suspendan la tramitación de sus procedimientos, por lo que todo

---

[22] Decreto Supremo N° 009-2004-MTC.- Reglamento Nacional de Administración de Transporte.- Condiciones de acceso al servicio de Transporte.-
Artículo 33.- Cumplimiento de requisitos.- Para acceder a las autorizaciones o concesiones para la prestación del servicio de transporte, se debe acreditar el cumplimiento de determinados requisitos técnicos y las condiciones de seguridad y calidad establecidas en el presente reglamento.

[23] Decreto Supremo N° 009-2004-MTC.- Reglamento Nacional de Administración de Transportes.-
Articulo 4.- Criterios de clasificación del servicio de transporte.(…)
Los distintos criterios de clasificación del servicio de trasporte terrestre de complementarios entre si y por lo tanto, no son excluy entes.
Articulo 5.- Por la naturaleza del servicio
a) Servicio de transporte terrestre: Actividad económica que provee los medios para realizar el trasporte terrestre y que esta a disposición de la población o segmentos de ella para tender sus necesidades de trasporte, tanto para el traslado de personas como de mercancías. Se presta en igualdad de condiciones para los usuarios. (…)
Articulo 6.- Por el elemento trasportado
a) Servicio de trasporte de personas: Aquel que se realiza para trasladar personas o pasajeros. (…)
Artículo 7.- Por el ámbito territorial (…)
Servicio de trasporte interprovincial de ámbito nacional: Aquel que se presta entre ciudades o centros poblados de provincias ubicadas en diferentes regiones. (…)
Articulo 8.- Por las características del servicio

[24] **Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,** publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 11 de abril de 2001.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la injerencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...).

procedimiento administrativo iniciado por los particulares debe ser atendido por las entidades de la Administración Pública.

12. En efecto, respecto a la irrenunciabilidad de la competencia administrativa el numeral 2 del artículo 63 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

> *"**Articulo 63.- Carácter inalienable de la competencia administrativa***
> *(…)*
> *63.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, ola abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.*
> *63.2. Solo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa."*
> a) Servicio de transporte regular: Aquel que se presta para satisfacer con continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad y uniformidad, las necedades colectivas de viaje de carácter general y en igualdad de concisiones para todos los usuarios. (…).

Del artículo antes citado se desprende que solo por ley o mandato judicial expreso, de forma excepcional, la autoridad administrativa dejará de ejercer sus atribuciones y competencias.

13. Cabe señalar que de acuerdo al principio de legalidad el Ministerio solo está facultado para ejercer aquellas atribuciones que la ley contempla de manera expresa, de tal manera que suspender el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones, sin ley o mandato judicial expreso que lo autorice, constituye una vulneración de dicho principio.
Ello en razón que, en el presente caso, no se ha verificado que exista alguno de los supuestos establecidos como excepción por la ley para que se pueda suspender dicho procedimiento administrativo.

14. Finalmente, cabe resaltar que la justificación de la disposición cuestionada expuesta por el Ministerio basada en sobre oferta en el mercado de transporte interprovincial, lo cual a su entender habría comprometido las condiciones de calidad y seguridad brindadas en dicho servicio, no lo habilita a suspender el otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional, pues como se ha señalado solo por ley o mandato judicial expreso, la autoridad administrativa dejará de ejercer sus atribuciones y competencias.

15. En el Informe de Mercado del Transporte Interprovincial de Pasajeros en el ámbito nacional[25], presentado por el Ministerio, no se justifica suspensión, sino por el contrario se da cuenta de otras alternativas susceptibles de ser implementadas, para garantizar la calidad y seguridad del servicio, tales como:

- Revisar la normativa vigente[26]
- Institucionalizar la fiscalización de los servicios[27]
- Modificar y perfeccionar los requisitos de acceso al servicio

---

[25] Elaborado por el Centro de Investigaciones y de Asesoría del Transporte Terrestre (CIDATT) en marzo de 2007.

[26] Reglamento de Administración del Transporte, Reglamento Nacional de Vehículos, las medidas del Plan Tolerancia Cero y las propuestas para el fortalecimiento institucional de la Dirección de Circulación Terrestre.

[27] Mediante mecanismos eficientes de fiscalización del servicio de transporte y cumplimiento de las reglas de tránsito.

- Fijar una política de renovación del parque automotor
- Aplicar detracciones de impuestos
- Establecer un control técnico vehicular
- Implementar evaluaciones psicofísicas periódicas a los conductores
- Disponer una política de renovación del parque automotor
- Controlar la informalidad empresarial; y
- Eliminar el contrabando de combustible o de procedencia ilegal.

16. Por lo tanto, de la información que obra en el expediente, la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones no es una opción que el Ministerio puede ejecutar a fin de mejorar las condiciones de calidad y seguridad brindadas en dicho servicio, así como reducir la elevada accidentalidad y el envejecimiento de la actual flota vehicular y menos aún bajo el pretexto de un exceso en la oferta del servicio, pues como se ha mencionado el servicios de transporte se encuentra sujeto a las normas que promueven la libre iniciativa y la libre competencia en beneficio de los consumidores.

17. En ese sentido, esta Comisión considera que la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional, dispuesta por el Ministerio, mediante el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, ampliada por el Decreto Supremo Nº 035- 2003-MTC y prorrogada por la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC y mediante el articulo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004- MTC, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

18. Con relación al pedido de sanción y multa, es importante señalar que el segundo párrafo del artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, establece literalmente lo siguiente:

> *"La Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan*
> *la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la*
> *formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones*
> *es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa de hasta dos*
> *(2) UIT y falta muy grave con multa de hasta cinco (5) UIT."*

La norma citada tipifica como supuesto de infracción el que un funcionario de la Administración Pública imponga una barrera burocrática que ha sido declarada ilegal por la Comisión, siendo la consecuencia jurídica de tal situación la aplicación de la sanción administrativa correspondiente.

En tal sentido, cuando un funcionario de la Administración Pública impone a la parte denunciante aquello que se declaró como la imposición de una barrera burocrática ilegal, dicha actuación constituye un incumplimiento de lo resuelto por la Comisión y una infracción de la norma antes citada.

Sin embargo, es en el presente procedimiento que se está declarando la imposición de una barrera burocrática ilegal, por lo que no se verifica incumplimiento del mandato de la Comisión que carearía una sanción[28].Por lo tanto, esta Comisión considera que corresponde declarar improcedente el pedido de sanción y multa solicitado por las denunciantes.

---

[28] Si bien la Comisión mediante Resolución N° 0188-2007/CAM- INDECOPI declaró como barrera burocrática ilegal la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional, establecida mediante el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, ampliada por el Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC y prorrogada

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación del ministerio materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[29];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundadas las denuncias presentadas por la Empresa de Transportes Murga Serrano E.I.R.L. y la empresa Turismo El Sol E.I.R.L. en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por cuanto la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional hasta la aprobación del Estudio de Racionalización del Servicio Público de Transporte Nacional de Pasajeros, establecida mediante la cuarta disposición transitoria del Decreto Supremo Nº 040-2001-MTC, prorrogada y ampliada mediante el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC, la Décimo Cuarta disposición transitoria del Decreto Supremo Nº 09-2004-MTC y el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004-MTC; constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta las actividades económicas de las empresas denunciantes en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la Empresa de Transportes Murga Serrano E.I.R.L. y a la empresa Turismo El Sol E.I.R.L.

Tercero: Declarar que con el presente pronunciamiento no se desconoce las facultades y atribuciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para verificar y controlar que las empresas que deseen prestar el servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional cumplan con los requisitos y condiciones previstos para tal efecto y, por lo tanto, para denegar la posibilidad de su prestación en caso no se cumpla con dichas condiciones y requisitos.

Cuarto: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Quinto: Declarar improcedente el pedido de sanción y multa solicitado por las empresas denunciantes.

---

sucesivamente por la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC y por el articulo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004-MTC, dicha resolución se encuentra apelada y por lo tanto están suspendidos sus efectos.

[29] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez. .

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0030-2008/CAM-INDECOPI

14 de febrero de 2008

EXPEDIENTE Nº 000123-2007/CAM
DENUNCIADA: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
DENUNCIANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES TURISMO HUARAL S.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A. en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por cuanto la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

La medida adoptada por el Ministerio contraviene lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se ha verificado la existencia de una ley o mandato judicial expreso que disponga suspender el procedimiento administrativo de otorgamiento de nuevas concesiones.

Lo dispuesto en la presente resolución no desconoce en modo alguno las facultades que posee el Ministerio para efectuar la verificación de los requisitos técnicos de idoneidad y condiciones de seguridad y calidad en el otorgamiento de concesiones o autorizaciones para prestar el servicio de transporte terrestre, así como para la correspondiente supervisión e imposición de sanciones por el incumplimiento de los dispositivos legales vinculados al transporte y al tránsito terrestre.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 19 de octubre de 2007, la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.; en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; en adelante el ministerio, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional hasta la aprobación del Estudio de Racionalización del Servicio de Transporte Nacional de Pasajeros.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que es una empresa cuyo objeto social es la prestación del servicio de transporte de pasajeros en general, a nivel nacional e internacional, transporte de carga, giro, enmiendas, entre otros.

Señala que, actualmente cuenta con tres concesiones de ruta interprovincial otorgadas por el ministerio, entre las cuales se encuentran Lima – Huaral y viceversa; Lima - Huacho y viceversa; y, Lima – Huaraz y viceversa, las mismas que han venido siendo cubiertas satisfactoriamente en beneficio de sus usuarios.

2. Precisa que la empresa cuenta con todos los elementos necesarios para cumplir sus obligaciones en la prestación del servicio de transporte de pasajeros preservando la seguridad de estos, así como el traslado y la entrega de sus equipajes.

3. Expresa que debido al buen servicio que ofrecía a sus usuarios se incrementó su demanda, con lo cual se vio en la necesidad de solicitar nuevas concesiones que le permitiera prestar el servicio en nuevas rutas, dentro de las cuales se encontraban Lima – Ica; Lima – Huancayo; y, Lima – Trujillo.

Sin embargo, resalta que desde la publicación del Decreto Supremo N° 040-2001-MTC, que aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, se suspendió el otorgamiento de concesiones hasta la aprobación de un Estudio de Racionalización del Servicio de Transporte Nacional de Pasajeros, el mismo que a la fecha no ha sido elaborado, por lo que dicho decreto y sus normas ampliatorias[1] constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional.

4. En tal sentido, manifiesta que la finalidad de dicho decreto y sus normas ampliatorias es restringir el ingreso de nuevos agentes económicos a la prestación del servicio de transporte interprovincial de pasajeros, impidiendo que éstos puedan obtener nuevas rutas donde prestar adecuadamente el servicio a favor de los usuarios, a fin de reducir las elevadas tarifas que el monopolio en una ruta determinada genera.

5. Asegura que de acuerdo al artículo 58 de la Constitución Política del Perú, y los artículos 4 y 5 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre la iniciativa privada es libre y se ejerce bajo una economía social de mercado, donde el Estado orienta el desarrollo del país actuando principalmente en las áreas de promoción del empleo, la salud, la seguridad, los servicios públicos y la infraestructura.

Adicionalmente, sostiene que si bien los agentes económicos tienen un amplio campo de acción para ejercer la actividad económica dentro del mercado, la misma no es ilimitada toda vez que el Estado regula y supervisa que la iniciativa privada no atente contra los intereses colectivos y la libre competencia.

6. Indica que prestar el servicio a otras rutas por el bien de sus usuarios constituye una utopía, toda vez que la suspensión del otorgamiento de concesiones ocasiona una limitación a su objeto social, que vulnera flagrantemente sus derechos fundamentales a la libre iniciativa privada, la libre competencia y la libertad de empresa.

[1] Dispuestas mediante el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC, la décimo cuarta disposición transitoria del Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC y el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004-MTC.

7. En ese sentido, considera que la normativa cuestionada afecta los principios y las normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley Nº 27444, y asimismo, las disposiciones que rigen el Sistema Nacional de Transporte.

Ello en razón a que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para las que fueron conferidas, conforme al principio de legalidad.

8. Informa que la Dirección General de Circulación Terrestre del ministerio es la entidad competente, designada por ley para conceder el otorgamiento de concesiones interprovinciales, de acuerdo al Reglamento Nacional de Administración de Transportes, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC, de conformidad con los lineamientos previstos en el inciso d) del artículo 23 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.

9. Menciona que aún cuando una empresa que brinda el servicio cumpla con todos los requisitos establecidos en el respectivo reglamento y Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del ministerio, su solicitud de nuevas concesiones para ampliar la prestación del servicio será rechazada por la suspensión de su otorgamiento. Además, refiere que debido a que algunos de dichos requisitos resultan onerosos, la inversión realizada por el agente económico constituye un completo desperdicio con el solo argumento de la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones.

10. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, concluye que la referida suspensión le perjudica dado que cuenta con un considerable número de vehículos, con los cuales pretendía ingresar a prestar el servicio en otras rutas, a fin de crecer económicamente y brindar mayor oferta bajando los precios en beneficio de los usuarios, quienes no cuentan con un número considerable de empresas entre las cuales puedan seleccionar la mejor oferta.

11. Finalmente, señala que a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los usuarios del transporte, habida cuenta que los accidentes de tránsito ponen en riesgo la vida, seguridad y salud de los mismos, se emitió el Decreto Supremo N° 035-2006-MTC que dispone el programa “Tolerancia Cero”, mediante el cual se fiscalizan los vehículos de las empresas dedicadas al servicio de transporte interprovincial de pasajeros debiendo reunir ciertos requisitos documentarios y técnicos, los mismos que asegura cumplió en reunir.

12. Asimismo, solicita se resuelva en su favor declarando fundada su denuncia en atención a los argumentos antes reseñados, y se les retribuya el pago de costas y costos del presente procedimiento.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escrito del 30 de octubre de 2007, el ministerio formula sus descargos a la denuncia fundamentándolos en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que la legalidad de la referida suspensión se encuentra configurada en el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, emitido por la necesidad de modificar el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, a fin de promover el trato equitativo a los agentes privados y establecer medidas temporales para incentivar la renovación vehicular.

Precisa que con fecha 10 de mayo de 2003, suscribió con los transportistas de los servicios de transporte de mercancías e interprovincial de pasajeros un acta como parte del proceso de formalización de dichos servicios, a efectos de implementar mecanismo que permitan el reordenamiento del servicio, la renovación del parque automotor y combatir la sobreoferta.

2. En tal sentido, indica que mediante Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC se amplió el plazo de la suspensión del otorgamiento de concesiones hasta la aprobación del Estudio de Racionalización

del Servicio de Transporte Nacional de Pasajeros, medida señalada como vigente por la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Reglamento aprobado Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC.

3. Informa que el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004-MTC de fecha 13 de noviembre de 2004 modifica el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, extendiendo los alcances del artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, complementado por el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC, a las rutas Ilo – Tacna vía costanera, Chiclayo – Tarapoto y Chiclayo – Piura, vía olmos.

Al respecto, asegura que dichas ampliaciones se realizaron a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de la suspensión del otorgamiento de concesiones y controlar la sobreoferta existente entre las referidas rutas, situación agravada por la existencia de vehículos informales.

4. Por otro lado, considera que la legalidad y racionalidad de dicha medida radica en la necesidad de preservar las condiciones de calidad y seguridad en la prestación del servicio de transporte interprovincial regular de pasajero.

En ese sentido, expresa que la mencionada medida concuerda con el objeto de acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre, toda vez que el artículo 3 de la Ley General del Transporte y Tránsito Terrestre[2] establece que el mismo se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y calidad, así como a la protección del ambiente y de la comunidad en su conjunto.

5. Sostiene que cuando existen altos niveles de sobreoferta, la calidad y seguridad del servicio se ven comprometidas en perjuicio de la colectividad debido a las irresponsables políticas de liberalización de la importación de vehículos usados que incrementa el parque vehicular, en especial el destinado al transporte de pasajeros; la desregulación del servicio de transporte interprovincial; y, el acceso a dicho servicio de operadores y vehículos que no cuentan con ninguna regulación por parte del Estado.

Manifiesta que la referida sobreoferta ha ocasionado que se impongan precios predatorios en el mercado del transporte interprovincial de pasajeros, lo que se ha visto agravado por los sucesivos incrementos del combustible diesel que en la estructura de costos de un transportista formal representaría aproximadamente el 26%.

6. Finalmente, afirma que el Informe de Mercado respecto al transporte interprovincial de pasajeros en el ámbito nacional, elaborado por el Centro de Investigación y de Asesoría del Transporte Terrestre constituye el sustento técnico para ampliar la medida de suspensión adoptada.

Ello toda vez que el mismo concluye que durante el año 2006 las empresas que brindan dicho servicio se han incrementado sin afectar significativamente el proceso de conglomeración de flota, la misma que muestra la tendencia al envejecimiento por bajo volumen de renovación vehicular, con lo cual el 53% de dichas empresas operan una sola ruta como consecuencia de su reducida flota en la mayoría de los casos.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0222-2007/STCAM-INDECOPI del 24 de octubre de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio de Transportes y Comunicaciones un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estimen convenientes. Asimismo, se requirió al ministerio para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de su actuación, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante la Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de

[2] Ley Nº 27181, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de octubre de 1999.

1997.

2. Mediante escrito del 30 de octubre de 2007, el ministerio se apersonó al procedimiento formulando sus descargos conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de elaborarse la presente Resolución.

II. ANALISIS:

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

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[3] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, la Comisión de Acceso al Mercado es la encargada de conocer acerca de los actos y las disposiciones de las entidades de la Administración Pública, que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución
Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[4].

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional hasta la aprobación del Estudio de Racionalización del Servicio Público de Transporte Nacional de Pasajeros, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional que afecta las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

1. Sobre el particular, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, establece que el Estado garantiza la libre iniciativa privada y el libre acceso a la actividad económica, entendiéndose por iniciativa privada, al derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, conforme a la Constitución y las leyes[5].

2. La Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada permite a los inversionistas realizar cualquier tipo de actividad económica siempre que no se encuentre proscrita por el ordenamiento

[3] Ley Nº 27181, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de octubre de 1999.

[4] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[5] **Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo Nº 757.-**
Articulo 2.- El estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.
Articulo 3.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes.

jurídico y se desarrolle en concordancia con las disposiciones legales que se expidan sobre la materia.

3. Por su parte, la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre[6] dispone como objetivo de la acción estatal en materia de transporte y tránsito la satisfacción de las necesidades de los usuarios, el resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, y la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto[7].

4. En ese sentido, la norma señala que el Estado tiene el rol de incentivar la libre y leal competencia en el transporte y tránsito terrestre, estableciendo medidas temporales que promuevan la renovación del parque automotor[8], así como estimular la inversión privada en la prestación de estos servicios y garantizar la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados, a fin de no alterar injustificadamente las condiciones del mercado, sobre las cuales se toman decisiones de inversión y operación en tal materia[9].

Asimismo, dicha ley refiere que el Ministerio se encuentra facultado para dictar reglamentos nacionales en materia de tránsito, vehículos, gestión de infraestructura, administración de transporte, cobro por uso de infraestructura, jerarquización vial, responsabilidad civil y seguros obligatorios por accidentes de tránsito, y ferrocarriles, así como a aquellos necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito[10]

---

[6] **Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo Nº 757.-**
Articulo 2.- El estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.
Articulo 3.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes.

[7] Ley Nº 27181.- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.-
Artículo 3.- Del objetivo de la acción estatal.-
La acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

[8] Ley N° 27181.- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.-
Artículo 4.- De la Libre Competencia y Rol del Estado
4.1. El rol estatal en materia de transporte y tránsito terrestre proviene de las definiciones nacionales de política económica y social. El Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte, cumpliendo funciones que, siendo importantes para la comunidad, no pueden ser desarrolladas por el sector privado. (…)
4.4. El Poder Ejecutivo podrá establecer medidas temporales que promuevan la renovación del parque automotor.

[9] **Artículo 5.- De la promoción de la inversión privada.-**
5.1. El Estado promueve la inversión privada en infraestructura y servicios de transporte, en cualesquiera de las formas empresariales y contractuales permitidas por la Constitución y las leyes.
5.2. El Estado garantiza la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados de manera que no se alteren injustificadamente las condiciones de mercado sobre la base de las cuales toman sus decisiones sobre inversión y operación en materia de transporte.
5.3. Las condiciones de acceso al mercado se regulan por las normas y principios contenidos en la presente Ley y el ordenamiento vigente.

[10] **Articulo 23.-** Del contenido de los reglamentos.-
Los reglamentos nacionales necesarios para la implementación de la presente Ley serán aprobados por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Transportes, Comunicaciones, Viviendo y Construcción y rigen en todo el territorio nacional de la Republica. En particular, deberá dictar los siguientes reglamentos, cuya materia de regulación podrá, de ser el caso, ser desagregada:
a) Reglamento Nacional de Tránsito (…).

5. De otro lado, la nueva Ley del Poder Ejecutivo[11] prescribe que en base al principio de competencia, el Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones ni atribuciones que correspondan a otros gobiernos, de la misma forma en que se ve imposibilitado de delegar las que le corresponden de manera exclusiva, toda vez que estas le son inherentes[12].

Dicha norma menciona que los ministerios son los organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad. En tal sentido, los ministerios se encargan de diseñar, establecer, ejecutar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas[13]. Además establece, que para el ejercicio de las competencias exclusivas de cada ministerio, a estos les corresponde, entre otras atribuciones, otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo a las normas de la materia[14].

---

[11] Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 20 de diciembre de 2007.

[12] Ley Nº 29158.- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.-

Artículo VI.- Principio de Competencia.-

1. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno.

2. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.

[13] **Ley Nº 29158.- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.-**

Artículo 22.- Definición y Constitución.-

22.1. Los Ministerios son organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad.

22.2. Los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas. (...).

En concordancia con el artículo 4 de la misma ley.

Artículo 4.- Competencias exclusivas del Poder Ejecutivo.- El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:

1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todo nivel de gobierno. (...).

[14] **Ley Nº 29158.- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.-**

Artículo 23.- Funciones de los Ministerios.-

23.1. Son funciones generales:

a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de s u gobierno;

b) Aprobar las disposiciones normativas que les correspondan;

c) Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente;

d) Coordinar la defensa judicial de las entidades de su Sector;

e) Realizar el seguimiento respecto del desempeño y logros alcanzados a nivel nacional, regional, y local, y tomar las medidas correspondientes;

f) Otras funciones que les señale la ley.

Las funciones a que se refieren los literales a), b), d) requieren, para su delegación, norma expresa.

23.2. Para el ejercicio de las competencias exclusivas, corresponde a los Ministerios:

a) Ejecutar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales;

b) Otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo a las normas de la materia;

c) Planificar, financiar y garantizar la provisión y prestación de servicios públicos, de acuerdo a las normas de la materia.

23.3. Para el ejercicio de las competencias compartidas, en las funciones que son materia de descentralización, corresponde a los Ministerios:

a) Coordinar con los Gobiernos Regionales y Locales la implementación de las políticas nacionales y sectoriales, y evaluar su cumplimiento;

6. El articulo 4 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones[15], dispone que corresponde al Ministerio, entre otros, diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de transportes y comunicaciones, formular los planes nacionales sectoriales de desarrollo, así como fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia[16].

De igual manera, el artículo 66 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, indica que corresponde al Ministerio, a través de la Dirección General de Circulación Terrestre, la facultad de normar el tránsito terrestre, así como regular, autorizar, supervisar y fiscalizar la prestación de los servicios de transporte terrestre por carretera, actividades que realiza de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento legal vigente[17].

7. En base a sus competencias, el Ministerio aprobó mediante Decreto Supremo Nº 009- 2004-MTC el Reglamento Nacional de Administración de Transporte[18], el mismo que, entre otros aspectos, define al servicio de transporte regular interprovincial de personas prestado en rutas terrestres, como aquella actividad económica que provee de medios para realizar el transporte terrestre para trasladar personas entre ciudades o centros poblados de provincias ubicadas en diferentes regiones.

Asimismo, contiene las disposiciones generales sobre los requisitos técnicos de idoneidad y las condiciones mínimas de calidad y seguridad de cada tipo de servicio de transporte[19], a afectos de

---

b) Dictar normas y lineamientos técnicos para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones;

c) Prestar apoyo técnico a los Gobiernos Regionales y Locales para el adecuado cumplimiento de las funciones descentralizadas.

[15] Ley N° 27791.- Ley de Organizaciones y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 25 de julio de 2002.

[16] Ley N° 27791.- Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.-

Articulo 4.- Funciones

Son funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:

a) Diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones.

b) Formular los planes nacionales sectoriales de desarrollo.

c) Fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia.(…).

[17] Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 041-2002-MTC, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 24 de agosto de 2002, modificado por Decreto Supremo N° 017-2003-MTC publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de abril de 2003, ambos derogados por el Decreto Supremo N° 021-2007-MTC publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 6 de julio de 2007.

Artículo 66.- Dirección General de Circulación Terrestre.- La Dirección General de Transporte Terrestre es un órgano de línea de ámbito nacional encargado de normar el transporte y tránsito terrestre; regular, autorizar, supervisar y fiscalizar la prestación de servicios de transporte terrestre por carretera y servicios complementarios, así como del tránsito terrestre. Artículo 67.- De las Funciones de la Dirección General de Transporte Terrestre.- La Dirección General de Transporte Terrestre tiene las funciones específicas siguientes: (…).

c) Otorgar autorizaciones para la prestación de servicios de transporte terrestre de personas y de mercancías de ámbito nacional e internacional y sus servicios complementarios. (…).

[18] Decreto Supremo N° 009-2004-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transportes, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 3 de marzo de 2004

[19] Decreto Supremo N° 009-2004-MTC.- Reglamento Nacional de Administración de Transporte.-

Condiciones de acceso al servicio de Transporte.-Artículo 33.- Cumplimiento de requisitos.- Para acceder a

satisfacer con continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad y uniformidad, las necesidades colectivas de viaje de carácter general y en igualdad de condiciones para los usuarios[20].

8. En ese sentido, en base a todos los dispositivos legales antes mencionados se desprende que el Ministerio ha sido facultado a ejercer, entre otras, una función específica consistente en el otorgamiento de autorizaciones para prestar servicios en el ámbito de su competencia. Dicha atribución como tal representa a su vez una obligación irrenunciable por parte de la entidad administrativa y, por tanto, exigible por los administrados sometidos a sus procedimientos.

9. No obstante ello, en el presente caso, el Ministerio ha dispuesto una suspensión en el otorgamiento de autorizaciones (concesiones) para prestar el servicio de transporte interprovincial regular de pasajeros en determinadas rutas terrestres del territorio nacional, señalando como principal argumento para justificar la disposición cuestionada, que se habría verificado una sobre oferta en el mercado de transporte interprovincial, lo cual a su entender habría comprometido las condiciones de calidad y seguridad brindadas en dicho servicio; y, el índice de accidentes registrado y el presunto cobro de precios predatorios a los usuarios del servicio de transporte.

10. En ese sentido, el análisis de legalidad de la suspensión establecida por el Ministerio, debe determinar si cumple con el principio de legalidad reconocido por la Ley del Procedimiento Administrativo General[21], a fin de verificar si respeta las normas existentes.

11. Debe tenerse en cuenta que la Ley del Procedimiento Administrativo General no contempla la posibilidad para que las entidades suspendan la tramitación de sus procedimientos, por lo que todo procedimiento administrativo iniciado por los particulares debe ser atendido por las entidades de la Administración Pública.

---

las autorizaciones o concesiones para la prestación deservicio de transporte, se debe acreditar el cumplimiento de determinados requisitos técnicos y las condiciones de seguridad y calidad establecidas en el presente reglamento.

[20] Decreto Supremo N° 009-2004-MTC.- Reglamento Nacional de Administración de Transportes.-

Articulo 4.- Criterios de clasificación del servicio de transporte.(…)

Los distintos criterios de clasificación del servicio de trasporte terrestre de complementarios entre si y por lo tanto, no son excluyentes.

Articulo 5.- Por la naturaleza del servicio

a) Servicio de transporte terrestre: Actividad económica que provee los medios para realizar el trasporte terrestre y que esta a disposición de la población o segmentos de ella para tender sus necesidades de trasporte, tanto para el traslado de personas como de mercancías. Se presta en igualdad de condiciones para los usuarios. (…)

Articulo 6.- Por el elemento trasportado

a) Servicio de trasporte de personas: Aquel que se realiza para trasladar personas o pasajeros. (…)

Artículo 7.- Por el ámbito territorial (…)

Servicio de trasporte interprovincial de ámbito nacional: Aquel que se presta entre ciudades o centros poblados de provincias ubicadas en diferentes regiones. (…)

Articulo 8.- Por las características del servicio

a) Servicio de transporte regular: Aquel que se presta para satisfacer con continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad y uniformidad, las necedades colectivas de viaje de carácter general y en igualdad de concisiones para todos los usuarios. (…).

[21] **Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 11 de abril de 2001.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la injerencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...).

12. En efecto, respecto a la irrenunciabilidad de la competencia administrativa el numeral 2 del artículo 63 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

> *"**Articulo 63.- Carácter inalienable de la competencia administrativa***
> *(…)*
> *63.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o*
> *la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.*
> *63.2. Solo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa."*

Del artículo antes citado se desprende que solo por ley o mandato judicial expreso, de forma excepcional, la autoridad administrativa dejará de ejercer sus atribuciones y competencias.

13. Cabe señalar que de acuerdo al principio de legalidad el Ministerio solo está facultado para ejercer aquellas atribuciones que la ley contempla de manera expresa, de tal manera que suspender el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones, sin ley o mandato judicial expreso que lo autorice, constituye una vulneración de dicho principio.

Ello en razón que, en el presente caso, no se ha verificado que exista alguno de los supuestos establecidos como excepción por la ley para que se pueda suspender dicho procedimiento administrativo.

14. Finalmente, cabe resaltar que la justificación de la disposición cuestionada expuesta por el Ministerio basada en la sobre oferta en el mercado de transporte interprovincial, lo cual a su entender habría comprometido las condiciones de calidad y seguridad brindadas en dicho servicio, no lo habilita a suspender el otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional, pues como se ha señalado solo por ley o mandato judicial expreso, la autoridad administrativa dejará de ejercer sus atribuciones y competencias.

15. En el Informe de Mercado del Transporte Interprovincial de Pasajeros en el ámbito nacional[22], presentado por el Ministerio, no se justifica suspensión, sino por el contrario se da cuenta de otras alternativas susceptibles de ser implementadas, para garantizar la calidad y seguridad del servicio, tales como:

- Revisar la normativa vigente[23]
- Institucionalizar la fiscalización de los servicios[24]
- Modificar y perfeccionar los requisitos de acceso al servicio
- Fijar una política de renovación del parque automotor
- Aplicar detracciones de impuestos
- Establecer un control técnico vehicular
- Implementar evaluaciones psicofísicas periódicas a los conductores
- Disponer una política de renovación del parque automotor
- Controlar la informalidad empresarial; y
- Eliminar el contrabando de combustible o de procedencia ilegal.

[22] Elaborado por el Centro de Investigaciones y de Asesoría del Transporte Terrestre (CIDATT) en marzo de 2007

[23] Reglamento de Administración del Transporte, Reglamento Nacional de Vehículos, las medidas del Plan Tolerancia Cero y las propuestas para el fortalecimiento institucional de la Dirección de Circulación Terrestre.

[24] Mediante mecanismos eficientes de fiscalización del servicio de transporte y cumplimiento de las reglas de tránsito.

16. Por lo tanto, de la información que obra en el expediente, la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones no es una opción que el Ministerio puede ejecutar a fin de mejorar las condiciones de calidad y seguridad brindadas en dicho servicio, así como reducir la elevada accidentalidad y el envejecimiento de la actual flota vehicular y menos aún bajo el pretexto de un exceso en la oferta del servicio, pues como se ha mencionado el servicio de transporte se encuentra sujeto a las normas que promueven la libre iniciativa y la libre competencia en beneficio de los consumidores.

17. En ese sentido, esta Comisión considera que la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional, dispuesta por el Ministerio, mediante el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, ampliada por el Decreto Supremo Nº 035- 2003-MTC y prorrogada por la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC y mediante el articulo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004- MTC, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

18. Finalmente, la denunciante solicita se imponga al ministerio la condena del pago de costas y costos correspondiente al presente procedimiento.

> 18.1. En lo que respecta a dicha solicitud debe tenerse en cuenta que el artículo 7 de la Ley sobre Facultades, Normas y organización del Indecopi, establece que, en cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi[25].
>
> Sin embargo, siguiendo el criterio establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, esta Comisión considera que para la aplicación de la facultad previamente mencionada debe atenderse a las normas supletorias aplicables a este procedimiento[26].
>
> 18.2. En tal sentido, el artículo 47.2 de la Ley N° 27444[27], Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo.
> 18.3. De otra parte, la Ley Nº 27444 no ha recogido expresamente la facultad de la administración para ordenar el pago de los costos del procedimiento. Por tanto, es necesario tener en cuenta lo establecido por el artículo 413 del Código Procesal Civil[28], el cual señala que el poder Ejecutivo se encuentra exento de la condena de costas y costos.

---

[25] Decreto Legislativo Nº 807.
Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI (...).

[26] Resolución Nº 0052-1999/TDC- INDECOPI de fecha 17 de febrero de 1999 expedida en el procedimiento seguido por la señora Zonia Bertha González Santos contra la Municipalidad Distrital de San Miguel. Es importante señalar que en este pronunciamiento la Sala aplicó supletoriamente el Código Procesal Civil y al momento de expedirse dicha resolución estaba también vigente la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos que no
regulaba expresamente esta materia.

[27] **Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Articulo 47.- Reembolso de gastos administrativos (…)
47.2 No existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo

[28] Código Procesal Civil. Artículo 413.- Están exentos de la condena en costas y costos (…) los Gobiernos Regionales y Locales. (…).

18.4. En este orden de ideas, atendiendo a la supletoriedad del ordenamiento procesal civil al presente caso, a que dicha norma procesal no contraviene la naturaleza de los procedimientos tramitados ante esta Comisión y a que no existe ley expresa que señale lo contrario, el ministerio se encuentra exento del pago de las costas y costos del procedimiento.

E.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación del ministerio materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[29];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A. en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por cuanto la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones del servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional hasta la aprobación del Estudio de Racionalización del Servicio Público de Transporte Nacional de Pasajeros, establecida mediante la cuarta disposición transitoria del Decreto Supremo Nº 040-2001-MTC, prorrogada y ampliada mediante el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 032-2002-MTC, el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 035-2003-MTC, la Décimo Cuarta disposición transitoria del Decreto Supremo Nº 09-2004-MTC y el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 038-2004-MTC; constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.

Tercero: Declarar que con el presente pronunciamiento no se desconoce las facultades y atribuciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para verificar y controlar que las empresas que deseen prestar el servicio de transporte interprovincial regular de personas en rutas terrestres del ámbito nacional cumplan con los requisitos y condiciones previstos para tal efecto y, por lo tanto, para denegar la posibilidad de su prestación en caso no se cumpla con dichas condiciones y requisitos.

Cuarto: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Quinto: Declarar improcedente la solicitud de la denunciante para que se imponga al ministerio, la condena del pago de costas y costos en el presente procedimiento.

[29] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

CÉSAR PEÑARANDA CASTAÑEDA
VICEPRESIDENTE

0036-2008/CAM-INDECOPI

6 de marzo de 2008

EXPEDIENTES Nº 000105-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL
DENUNCIANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES TURISMO HUARAL S.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Huaral, por cuanto la Ordenanza Municipal Nº 011-2007-MPH que declara zonas rígidas y zonas de Huaral Damero Histórico, Huaral Centro Urbano y Huaral Peri Urbano de la ciudad de Huaral y dispone el reordenamiento del tránsito y transporte público, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

La mencionada Ordenanza impide la entrada al Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial de la denunciante, desconociendo la licencia de funcionamiento vigente otorgada por la propia Municipalidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal, bajo apercibimiento de calificar su aplicación como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 17 de septiembre de 2007, la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.; en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Provincial de Huaral; en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o irracionales materializadas en la Ordenanza N° 011-2007-MPH, que declara zonas rígidas y zonas de Huaral Damero Histórico, Huaral Centro Urbano y Huaral Peri Urbano de la ciudad de Huaral y declara el reordenamiento del tránsito y transporte público.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que es una empresa cuyo objeto social es la prestación de servicios de transporte de pasajeros en general a nivel nacional e internacional, por lo que constituye un servicio público que atiende un interés público, razón por la cual su prestación no puede verse interrumpida ni restringida, puesto que ello perjudicaría gravemente a la sociedad.
Al respecto, señala que mediante Resolución Directoral N° 254-95-MTC/15.15[1], el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le otorgó en concesión el derecho a prestar el servicio en la ruta Lima – Huaral y viceversa, la misma que vienen siendo cubierta satisfactoriamente.

2. Expresa que su Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial de Pasajeros[2] opera en virtud de la Licencia de Funcionamiento de Establecimiento N° 2017, expedida el 28 de noviembre de 2000 por la municipalidad, a fin de permitirles desarrollar las actividades correspondientes al giro de su terminal y la oficina administrativa de embarque y desembarque de pasajeros.

Asimismo, considera que al contar con el Certificado de Compatibilidad de Uso N° 20- 00-MPH/DOP-ZONIFICACION C.S. (Corredor Urbano) expedido por la municipalidad el 6 de octubre de 2000, la vigente zonificación en la que se ubica su Terminal Terrestre es compatible con la actividad comercial que desarrolla.

Además refiere que mediante Oficio Nº 5004-2005-MTC/15 de fecha 8 de septiembre de 2005, la Dirección General de Circulación Terrestre determinó que su Terminal Terrestre cumple con todas las condiciones técnicas establecidas en el Reglamento Nacional de Administración de Transportes[3].

3. Por otro lado, menciona que de acuerdo al Reglamento Nacional de Administración de Transportes y la Ley Orgánica de Municipalidades[4], la municipalidad tiene competencia para regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción, y otorgar concesiones de operación para la prestación de las diferentes modalidades de los servicios públicos de transporte de pasajeros y carga.

Sin embargo, asegura que la misma no cuenta con atribuciones que le faculten a normar el servicio público de transporte terrestre interprovincial, debido a que dicha actividad económica se encuentra sujeta a las reglas de la libre competencia[5]. En tal sentido, sostiene que la Ordenanza Municipal Nº 011-2007-MPH[6] contraviene el principio de legalidad[7], toda vez que al declarar como zonas rígidas

---

[1] Renovada por Resolución Directoral N° 3961-2005-MTC/15 hasta el 30 de julio de 2015.

[2] Esquina formada por la Avenida Chancay Nº 300 y la Calle Julio C. Tello con la Avenida Estación s/n, Huaral.

[3] Aprobado por Decreto Supremo N° 009-2004-MTC, modificado por el Decreto Supremo N° 031-2004-MTC publicado el 14 de agosto de 2004.

[4] Ley Nº 27972, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 27 de mayo de 2003.

[5] Ley Nº 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de octubre de 1999. Artículo 4.- De la libre competencia y rol del Estado
4.1 El rol estatal en materia de transporte y tránsito terrestre proviene de las definiciones nacionales de política económica y social. El Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte, cumpliendo funciones que, siendo importantes para la comunidad, no pueden ser desarrolladas por el sector privado. (…)

[6] Publicada en el diario encargado de los avisos judiciales de Huacho "Ecos" con fecha 6 de septiembre de 2007.

las vías donde actualmente funciona su terminal terrestre, restringe el ejercicio de su libertad de empresa, tránsito, iniciativa privada, libre acceso a las actividades económicas y libertad de comercio.
Ello en razón de lo dispuesto por el artículo 4 de dicha ordenanza, donde se prohíbe la instalación y el funcionamiento de terminales terrestres para el transporte urbano, interurbano e interprovincial de pasajeros en la zona donde actualmente se encuentra operando su terminal.

5. Afirma que la municipalidad limita su derecho de libre tránsito y circulación, en tanto que el artículo 13 de la Ordenanza Nº 011-2007-MPH prohíbe el uso de paradero en las vías públicas y terminales terrestres destinados al servicio de transporte público urbano, interurbano e interprovincial regular de pasajeros que se ubiquen dentro de las zonas declaradas como rígidas, contraviniendo lo establecido en el artículo 155 del Reglamento Nacional de Administración de Transportes[8].

Al respecto, resalta que de acuerdo al artículo 148 de dicho reglamento[9], los terminales terrestres son instalaciones de propiedad pública o privada que complementan el servicio del transporte terrestre, por lo que pretender restringir la salida y llegada de sus vehículos constituye una arbitrariedad.

6. De igual manera, menciona que el artículo 17 de dicha ordenanza amenaza la libre circulación de sus vehículos, al disponer sin justificación objetiva la prohibición de circulación de ingreso y salida con ómnibus del Servicio de Transporte Interprovincial de Pasajeros en las vías señaladas como Zona Huaral Damero Histórico y Huaral Centro Urbano.

7. De otro lado, señala que el artículo 15 de la Ordenanza Nº 011-2007-MPH, al disponer que el local de reten y de partida debe encontrarse fuera de la Zona Huaral Damero Histórico y Huaral Damero Urbano como condición de uso de los terminales

> *Artículo 148.- Terminales terrestres y estaciones de ruta*
> *Los terminales terrestres y estaciones de ruta son instalaciones de propiedad pública o privada que permiten*
> *integrar y complementar el servicio de transporte, posibilitando la salida y llegada ordenada de vehículos habilitados*
> *al servicio, el embarque y desembarque de personas, equipajes y encomiendas, así como la carga y descarga de*
> *mercancías, de ser el caso. (…)*

---

[7] Mediante el cual se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, leyes y derechos, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron concedidos.

[8] **Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC.- Reglamento Nacional de Administración de Transportes.-**
Artículo 155.- Acceso y salida a terminales terrestres del servicio de transporte de personas
Las municipalidades provinciales señalarán las vías de ingreso y salida que obligatoriamente deberán utilizar los vehículos del servicio de transporte de personas, cuando corresponda, para acceder a los terminales terrestres o

[9] Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC.- Reglamento Nacional de Administración de Transportes.-

terrestres hasta que culminen los estudios técnicos, vulnera el artículo 94 del Reglamento Nacional de Administración de Transportes[10]. Ello en razón a que la municipalidad habría restringido las mencionadas vías sin sustentar su decisión en el correspondiente informe técnico elaborado por especialistas en la materia, y no habría cumplido con declarar la saturación de dichas vías mediante ordenanza.

8. Finalmente, solicita la eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales identificadas, y la imposición de las sanciones y multas correspondientes a los respectivos funcionarios que tengan responsabilidad administrativa.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escrito del 5 de diciembre de 2007, la municipalidad formula sus descargos a la denuncia fundamentándolos en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que a la fecha no ha emitido ninguna papeleta de infracción por circulación en zonas prohibidas, con lo cual acredita que no ha generado ningún acto administrativo en contra de la denunciante, toda vez que no se ha dejado sin efecto la Licencia de Funcionamiento N° 2017, la cual autoriza el funcionamiento de su Terminal Terrestre.

Al respecto, señala que el terminal de la denunciante no será clausurado sin criterio técnico previo, debido a que el inciso a) del artículo 15 de la Ordenanza Municipal N° 011-2007-MPH establece que los locales usados como terminales que acogen como mínimo al 5% de la flota, y los locales de reten donde se encuentra el resto de unidades, deben estar fuera de la Zona Huaral Damero Histórico hasta que se culminen los estudios técnicos.

2. Por otro lado, expresa que a fin de incentivar el orden urbano, respetando la inversión privada y el trabajo de las personas, se ha viabilizado el programa de fortalecimiento institucional de la gerencia de transportes, tránsito y seguridad vial del municipio[11], el mismo que comprende diversos planes reguladores entre los cuales se encuentra el plan regulador de zonificación de terminales terrestres urbano, interurbano e interprovinciales de la provincia de Huaral.

Precisa que dichos planes forman parte del Plan de Infraestructura Vial, el mismo que se encuentra en proceso de evaluación, por lo que resulta imposible clausurar un terminal terrestre o prohibir su circulación en dicha zona.

3. Finalmente, asegura que la denunciante interpuso acción de amparo ante el poder judicial en su contra como medio de garantía; sin embargo, la primera y segunda instancia la declararon infundada, encontrándose a la fecha en el tribunal constitucional.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0193-2007/STCAM-INDECOPI de fecha 19 de septiembre de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estimen convenientes.

---

[10] **Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC.- Reglamento Nacional de Administración de Transportes.- Artículo 94.-** Declaración de áreas y vías saturadas
La municipalidad provincial declarará, mediante ordenanza, las áreas o vías saturadas en aquellas secciones de tramos viales de su jurisdicción, así como en zonas de su influencia, por donde discurren rutas o segmentos de ruta del ámbito urbano en los que se produce congestionamiento vehicular y/o contaminación ambiental, debiendo sustentar su decisión en estudios técnicos realizados por especialistas en la materia. (…)

[11] Aprobado mediante Ordenanza N° 016-97-CPH.

Asimismo, se requirió a la municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de su actuación, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante la Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997.

2. Mediante Resolución Nº 0211-2007/STCAM-INDECOPI de fecha 5 de octubre de 2007 se declaró rebelde a la municipalidad, toda vez que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.

En dicha resolución se indicó a la municipalidad que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley Nº 27444.

3. Posteriormente, en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio[12]aplicables a la tramitación de los procedimientos administrativos y considerando que la declaración de rebeldía puede ser subsanada en cualquier momento antes de la decisión final a expedirse, mediante Oficio N° 1144-2007/INDECOPI-CAM de fecha 3 de diciembre de 2007, se requirió a la municipalidad se sirva remitir estudios técnicos o cualquier información que considere pertinente para sustentar la racionalidad de su disposición contenida en la Ordenanza Municipal N° 011-2007-MPH.

4. Mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2007, la municipalidad se apersonó al presente procedimiento formulando sus descargos conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de elaborarse la presente Resolución.

5. Mediante Oficio Nº 0090-2008/INDECOPI-CAM de fecha 7 de febrero de 2008, se requirió a la municipalidad precisar si la Ordenanza Nº 011-2007-MPH se encuentra actualmente vigente y genera efectos derivados de su respectiva aplicación.

6. Con fecha 11 de febrero de 2008, mediante escrito la municipalidad señaló entre otros argumentos que la Ordenanza Nº 011-2007-MPH actualmente no se aplica ni genera efectos secundarios.

II.- ANÁLISIS:

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

[12] **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444**
Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley; aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[13] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[14], es la encargada de conocer de los actos y las disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[15].

B.- Determinación de la Cuestión Controvertida:

Determinar si la Ordenanza Nº 011-2007-MPH, que declara zonas rígidas y zonas de Huaral Damero Histórico, Huaral Centro Urbano y Huaral Peri Urbano de la ciudad de Huaral; y dispone el reordenamiento del tránsito y transporte público, constituye o no la imposición de una barrera burocrática que afecte ilegal e irracionalmente el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la cuestión controvertida:

El análisis de legalidad tiene como propósito determinar si, de conformidad con las atribuciones y competencias establecidas en la ley, la Municipalidad se encuentra facultada para expedir la disposición municipal cuestionada.

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que las actuaciones de las Municipalidades, al igual que las actuaciones de las demás entidades de la Administración Pública, se encuentran sujetas al ordenamiento jurídico, según lo prescrito en el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades[16].

2. La Ley Orgánica de Municipalidades, contempla la facultad legal para que las Municipalidades Provinciales puedan emitir disposiciones y normas en materia de tránsito, viabilidad y transporte público.

---

[13] Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.

[14] Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 4 de abril de 2007.

[15] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad

[16] Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 27 de mayo de 2003.

Al respecto, el artículo 81 de la referida ley[17] dispone que es función específica de las Municipalidades Provinciales la de normar y regular el transporte terrestre, así como regular el transporte de carga e identificar las vías y rutas establecidas para tal objeto.

3. Del mismo modo, los artículos 11 y 12 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre[18], facultan a las Municipalidades Provinciales para normar complementariamente en materia de transporte y tránsito terrestre dentro de su ámbito territorial y, administrar sobre infraestructura vial. Dichos artículos establecen lo siguiente:

> ***LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE***
> ***Artículo 11.-***
> *De competencia normativa* 11.*2 Los gobiernos locales emiten las normas complementarias para la aplicación de los reglamentos nacionales dentro de su respectivo ámbito territorial y de sus competencias, sin transgredir ni desnaturalizar la presente Ley ni los reglamentos naturales*
> ***Artículo 12.-*** *De competencia de gestión* (*…)12.2 Comprende las siguientes facultades: a) Administración de la infraestructura vial pública, de la señalización y gestión de tránsito de acuerdo a las normas vigentes.*
> *(…)*

4. Por su parte, el artículo 16 del Reglamento Nacional de Administración de Transportes[19] faculta a las Municipalidades Provinciales para regular en materia de transporte terrestre de mercancías realizado en el interior de la provincia de su jurisdicción. Asimismo, dicho artículo les faculta a otorgar certificados de habilitación técnica para el funcionamiento de los mismos. Adicionalmente, cabe señalar que de acuerdo al artículo 16 del mencionado reglamento, las competencias de las Municipalidades Provinciales comprenden la facultad de gestión para declarar, en el ámbito de su jurisdicción, las áreas o vías saturadas, de conformidad con lo previsto en la Ley y el mencionado reglamento.

---

[17] **Ley Nº 27972.- Ley Orgánica de Municipalidades.-**
Artículo 81.- Tránsito, vialidad y transporte público.-
1. Funciones específicas exclusivas de las Municipalidades provinciales:
(…)
1.4. Normar y regular el transporte público y otorgar las correspondientes licencias o concesiones de rutas para el transporte de pasajeros, así como regular el transporte de carga e identificar las vías y rutas establecidas para tal objeto

[18] **Ley Nº 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 8 de octubre de 1999.

[19] Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transportes, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 3 de marzo de 2004.
Artículo 16.- Competencia de las Municipalidades Provinciales.- (…)
b.1 Declarar, en el ámbito de su jurisdicción, las áreas o vías saturadas, de conformidad con lo previsto en la Ley y el presente reglamento. (…)
b.4 Regular el transporte de mercancías o carga, determinando las vías urbanas por las cuales circularán los vehículos destinados a este servicio. (…)
b.7 Otorgar el certificado de habilitación técnica de terminales terrestres y estaciones de ruta del servicio de transporte provincial de personas de su competencia. (…)

5. Dicha declaración genera que, exclusivamente los terminales autorizados puedan operar en base a las áreas o vías saturadas, motivo por el cual mediante ordenanza, se debe señalar las áreas o vías saturadas en aquellas secciones de tramos viales de su jurisdicción, así como en zonas de su influencia, por donde discurren rutas o segmentos de ruta del ámbito urbano en los que se produce congestionamiento vehicular y/o contaminación ambiental, debiendo sustentar su decisión en estudios técnicos realizados por especialistas en la materia, de acuerdo al artículo 94 del Decreto Supremo Nº 009-2004-MTC[20].

6. De otro lado, el artículo 155 del Reglamento Nacional de Administración de Transportes[21] establece que las Municipalidades Provinciales señalarán las vías de ingreso y salida que obligatoriamente deberán utilizar los vehículos del servicio de transporte de personas, cuando corresponda, para acceder a los terminales terrestres o estaciones de ruta autorizados.

7. De lo expuesto, se desprende que las Municipalidades Provinciales haciendo uso de sus facultades normativas y de gestión que tanto la Ley General de Transportes y Tránsito Terrestres como el Reglamento Nacional de Administración de Transportes le otorgan, se encuentran facultadas para determinar las áreas o vías saturadas dentro de su jurisdicción sustentando su decisión en estudios técnicos que verifiquen el congestionamiento vehicular y/o contaminación ambiental que recae sobre las zonas materia de restricción.

8. En el presente caso, de la lectura de la Ordenanza Nº 011-2007-MPH[22], se puede apreciar que en el artículo segundo se establece que las vías públicas comprendidas dentro del área delimitada señalada en los incisos i, l, y o del artículo 2[23], constituyen zona rígida a la circulación de todo tipo de vehículo de transporte público, privado y vehículo menor siendo de uso exclusivo para paso peatonal teniendo vigencia durante las 24 (veinticuatro) horas al día.

---

[20] **Decreto Supremo Nº 009-2004-MT.- Reglamento Nacional de Administración de Transportes.-**
Artículo 94º.- Declaración de áreas o vías saturadas
La Municipalidad provincial declarará, mediante ordenanza, las áreas o vías saturadas en aquellas secciones de tramos viales de su jurisdicción, así como en zonas de su influencia, por donde discurren rutas o segmentos de ruta del ámbito urbano en los que se produce congestionamiento vehicular y/o contaminación ambiental, debiendo sustentar su decisión en estudios técnicos realizados por especialistas en la materia.(…)

[21] Decreto Supremo Nº 009-2004-MT.- Reglamento Nacional de Administración de Transportes
Artículo 155º.- Acceso y salida a terminales terrestres del servicio de transporte de personas
Las Municipalidades provinciales señalarán las vías de ingreso y salida que obligatoriamente deberán utilizar los vehículos del servicio de transporte de personas, cuando corresponda, para acceder a los terminales terrestres o estaciones de ruta autorizados.

[22] Debidamente publicada en el diario encargado de los avisos judiciales dentro de su jurisdicción "Ecos" con fecha 6 de septiembre de 2007, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

[23] Ordenanza Nº 011-2007-MPH.- Artículo 2.- Declárese Zona Rígida durante las 24 horas las Calles y Avenidas
siguientes: (…)
i) Av. Chancay Cuadra 1 desde la intersección Av. Estación hasta la altura de la Prolongación de la Calle Alejandro
del Solar el lado izquierdo en sentido de este a oeste. (…)
l) Av. Julio C. Tello desde las intersecciones con la Calle Alejandro del solar hasta la intersección con Av. Estación,
en ambos lados de la vía. (…)
o) Av. Estación tramo comprendido desde la intersección de la Av. Estación con la Av. Chancay hasta la intersección de la Av. Estación con la Calle Julio C. Tello, zona rígida en ambos lados de la vía. (…)

Asimismo, el artículo 4 de dicha ordenanza dispone que las vías públicas delimitadas por los artículos 6, 7 y 8, las mismas que comprenden al Terminal Terrestre de Transportes Interprovincial de Pasajeros de la denunciante[24], constituyen Zona Huaral Damero Histórico, Zona Huaral Centro Urbano y Zona Huaral Peri Urbano.

Cabe precisar que en la Zona Huaral Damero Histórico se prohíbe la instalación y funcionamiento de terminales terrestres para el transporte urbano, interurbano e interprovincial de pasajeros; y se prohíben los paraderos de rutas, puntos de captación y estacionamiento de taxi colectivo, taxi estación, taxi independiente y servicio regular de pasajeros urbano, interurbano e interprovincial de pasajeros.

Además, el artículo 17 de la citada norma establece la prohibición de circulación de ingreso y salida con ómnibus del servicio de transporte interprovincial de pasajeros en la vía señalada como Zona Huaral Damero Histórico y Huaral Centro Urbano.

9. En ese sentido, la denunciante sostiene que en aplicación de la ordenanza en cuestión, le resulta imposible el ingreso y salida de sus vehículos de trasporte interprovincial a su Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial, por lo que peligra de ser clausurado.
Al respecto, la denunciante manifiesta que su Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial cuenta con Licencia de Funcionamiento[25] y Certificado de Compatibilidad de Uso[26] vigentes otorgados por la municipalidad para el desarrollo de sus actividades económicas.

10. Dicha afirmación fue concordada por la municipalidad mediante escritos de fecha 5 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008, en los cuales acredita que el Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial de la denunciante cuenta con licencia de funcionamiento vigente emitida por dicha entidad.

11. En razón de que la disposición de la Municipalidad no es una disposición previa al inicio del desarrollo de las actividades económicas de la denunciante, sino posterior, que representa un cambio restrictivo en las condiciones que se tenían inicialmente para que lleven a cabo sus actividades económicas, la Secretaría Técnica de esta Comisión, mediante Oficio Nº 1144-2007/INDECOPI-CAM requirió a la Municipalidad el sustento legal y racional de lo dispuesto en la Ordenanza Nº 011-200-MPH sobre la declaración de zonas rígidas y zonas de Huaral Damero Histórico, Huaral Centro Urbano y Huaral Peri Urbano de la ciudad y el reordenamiento del tránsito y transporte público.

Sin embargo, la municipalidad aseguró que la Ordenanza Nº 011-2007-MPH no se ha aplicado a la fecha, por lo que no se le ha impuesto acto administrativo en contra a la empresa denunciante, quien ostenta licencia de funcionamiento vigente.

12. No obstante lo mencionado, si bien la cuestionada ordenanza no habría generando efectos hasta la fecha según lo expresado por la municipalidad, dada su correspondiente publicación en el diario encargado de los avisos judiciales “Ecos”, la posibilidad que los genere existe desde el día siguiente de dicha publicación por encontrarse vigente.

---

[24] Específicamente en la esquina formada por la Av. Chancay Nº 300 y Calle Julio C. Tello s/n con la Av. Estación s/n Huaral.

[25] Licencia Municipal de Funcionamiento de Establecimiento Comercial – Industrial y Actividades Profesionales Nº 2017, de fecha 28 de noviembre de 2000.

[26] Certificado de Compatibilidad de Uso Nº 20-00-MPH/DOP, de fecha 6 de octubre de 2000.

Ello, en función a lo dispuesto por el artículo 109 de la Constitución Política del Perú[27] que establece que la vigencia de una norma rige a partir del día posterior a su correspondiente publicación, no existiendo en el presente caso disposición contraria de la misma que posterga su vigencia en todo o en parte.

13. Cabe precisar que, de acuerdo a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97-TDC, la autoridad denunciada tiene la obligación de sustentar durante el procedimiento la legalidad y la razonabilidad de sus actos, debido a que se presume que debió realizar tal análisis previamente a la adopción de la medida objeto de cuestionamiento.

En este sentido, si bien la Municipalidad se encuentra facultada para señalar las vías de ingreso y salida para acceder a los terminales terrestres autorizados, el ejercicio de dicha facultad no puede impedir la entrada a los mismos, pues en la práctica se estaría desconociendo una licencia de funcionamiento vigente.

Ello en virtud a que las facultades que posee la Municipalidad, con base en la autonomía que la Constitución Política del Perú establece, deben ser ejercidas con sujeción al ordenamiento jurídico, tal como lo prescribe el artículo II del Titulo Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades[28]. Más aún, si las condiciones exigidas legalmente para otorgar la licencia de funcionamiento para operar el Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial de la denunciante no han variado.

14. Asimismo, tampoco se ha producido un cambio de zonificación en el área donde se encuentra ubicado el Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial que pueda ser oponible a la denunciante[29].

Al respecto, el artículo 203 de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

15. Por lo mencionado, a entender de esta Comisión la Ordenanza Nº 011-2007-MPH constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo, toda vez que impide la entrada a terminales terrestres autorizados, desconociendo en la práctica la licencia de funcionamiento vigente otorgada a la denunciante por dicha entidad para operar su Terminal Terrestre de Transporte Interprovincial.

16. Finalmente, con relación al pedido de sanción y multa, es importante señalar que el segundo párrafo del artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, establece literalmente lo siguiente:

---

[27] Constitución Política del Perú de 1993.-
Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

[28] **Artículo II.- Autonomía**
Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

[29] **Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776**
Artículo 74.- La renovación de la licencia de apertura de establecimiento sólo procede cuando se produzca el cambio de giro, uso o zonificación en el área donde se encuentre el establecimiento. El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia dentro de los primeros 5 (cinco) años de producido dicho cambio.

> *"La Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa de hasta dos (2) UIT y falta muy grave con multa de hasta cinco (5) UIT."*

La norma citada tipifica como supuesto de infracción el que un funcionario de la Administración Pública imponga una barrera burocrática que ha sido declarada ilegal por la Comisión, siendo la consecuencia jurídica de tal situación la aplicación de la sanción administrativa correspondiente.

17. En tal sentido, cuando un funcionario de la Administración Pública impone a la parte denunciante aquello que se declaró como la imposición de una barrera burocrática ilegal, dicha actuación constituye un incumplimiento de lo resuelto por la Comisión y una infracción de la norma antes citada. Sin embargo, es en el presente procedimiento que se está declarando la imposición de una barrera burocrática ilegal, por lo que no se verifica incumplimiento del mandato de la Comisión que carearía una sanción.

18. Por lo tanto, esta Comisión considera que corresponde declarar improcedente el pedido de sanción y multa solicitado por la denunciante.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación municipal materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[30];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Huaral, por cuanto la Ordenanza Municipal Nº 011-2007-MPH, que declara zonas rígidas y zonas de Huaral Damero Histórico, Huaral Centro Urbano y Huaral Peri Urbano de la ciudad de Huaral y declara el reordenamiento del tránsito y transporte público, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.

[30] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Cuarto: Declarar improcedente el pedido de sanción y multa solicitado por la denunciante.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

- **Telecomunicaciones y licencias especiales**

0242-2007/CAM-INDECOPI

18 de octubre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000058-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA - HUACHO
DENUNCIANTE: TELMEX PERÚ S.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho, debido a que la exigencia de pago por concepto de renovación de autorización para la instalación de teléfonos públicos, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Si bien las municipalidades en uso de sus facultades de gobierno local se encuentran habilitadas a dictar las medidas que estimen convenientes para el mejor desenvolvimiento del vecindario, como podría ser el reempadronamiento de teléfonos públicos de su jurisdicción, estas medidas constituyen acciones de fiscalización por las que las municipalidades se encuentran impedidas a cobrar tasas de acuerdo al marco legal vigente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento*.*

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 30 de mayo de 2007 la empresa Telmex Perú S.A. presenta denuncia en contra de la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la exigencia de pago por concepto de renovación anual de autorización para la instalación de teléfonos públicos.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que pese a contar con las autorizaciones y conformidades de obra correspondientes a todos los elementos de planta exterior instalados en la jurisdicción de la municipalidad denunciada, mediante Carta Nº 79-06-MPHH-SUB-GAT esta última realizó una liquidación correspondiente a los derechos de renovación anual de instalación en la vía pública de 46 teléfonos públicos por un monto total de S/. 2898.

2. Menciona que el instrumento legal utilizado para el establecimiento de la exigencia no resulta idóneo, toda vez que según el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las tasas o derechos deben ser creados a través de ordenanza municipal, no mediante un edicto, mecanismo utilizado en el presente caso.

3. Indica que la municipalidad no le podría exigir el pago de una autorización para la renovación de la instalación de teléfonos en la vía pública, debido a que dicho pago vulneraría la naturaleza jurídica de la tasa al no responder a ningún servicio efectivamente brindado por la municipalidad.

Asimismo, menciona que el supuesto normativo que establece la mencionada exigencia gravaría la sola permanencia anual de las cabinas telefónicas en las vías públicas, limitando el acceso y la permanencia en el mercado de empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones, tal como ocurre en su caso.

4. Señala que la municipalidad viene exigiéndole el pago de las tasas antes mencionadas, no obstante que las mismas no calificarían dentro de los conceptos de tasas de acuerdo a lo establecido en los artículos 37, 44, 45 y 49 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en los artículos 67 y 70 la Ley de Tributación Municipal.

5. Refiere que las normas antes citadas establecen que la Administración Pública está facultada para exigir cobros por derechos o tasas, siempre y cuando dicha exigencia se sustente en una norma con rango de ley y se compile expresamente en su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA.

Asimismo, precisa que la sola incorporación del procedimiento administrativo y los derechos respectivos en el TUPA de la municipalidad, no implica su conformidad con la normatividad vigente.

6. Indica que otro requisito para la validez de la mencionada exigencia es que el monto del derecho se debe determinar en función al costo que su ejecución genera para la municipalidad por el servicio prestado durante toda su tramitación o por el costo real de producción de documentos que expida, siendo el límite máximo una Unidad Impositiva Tributaria - UIT vigente al momento de la ejecución de obra.

Al respecto, sostiene que se contraviene el marco normativo aplicable, así como a los lineamientos y precedentes de la Comisión de Acceso al Mercado, al determinar el monto de las exigencias en base a unidad de elementos.

7. Señala que la barrera burocrática que guarda relación con su caso es la referida a los “trabajos en la vía pública”, ya que dicha actividad involucra el hecho de que distintas municipalidades utilizan el TUPA para sustentar la exigencia del procedimiento y derecho de tramitación desnaturalizando la esencia de los mismos que es la de ser textos compiladores de los procedimientos y derechos de tramitación previamente establecidos.

B.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0128-2007/STCAM-INDECOPI del 6 de junio de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.

2. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho el 7 de junio de 2007, y a la denunciante el 8 de junio del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación que obran en el expediente[1].

3. Mediante Resolución N° 0184-2007/STCAM-INDECOPI del 12 de septiembre de 2007, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró rebelde a la municipalidad, en razón de que dicha entidad no cumplió con presentar los descargos a la denuncia dentro del plazo de cinco (5) días conforme a ley. Al respecto, el artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece lo siguiente:

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> ***Artículo 223.- Contestación de la reclamación***
> *223.1 (…) La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.*
> *(El subrayado es nuestro)*

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, la Resolución Nº 0184-2007/STCAM-INDECOPI señaló que deberá tenerse en consideración que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia.

4. Dicha resolución fue notificada a la denunciante y a la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho el 14 de septiembre de 2007, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación que obran en el expediente[2].

5. Sin perjuicio de lo señalado, y en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio[3]aplicables a la tramitación de los procedimientos administrativos, mediante Oficio N° 0924-

---

[1] Cédulas de Notificación Nos. 0519-2007/CAM y 0518-2007/CAM

[2] Cédulas de Notificación Nos. 0742-2007/CAM y 0743-2007/CAM

[3] **Ley 27444,** publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley; aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

2007/INDECOPI-CAM del 2 de octubre de 2007, la Secretaría Técnica requirió a la municipalidad lo siguiente:

(i) el Edicto Nº 006-95, por medio del cual se creó el derecho de autorización municipal para los servicios de teléfono público, tanto para los instalados en locales comerciales, así como para los instalados en la vía pública de la jurisdicción; y

(ii) precisar cuál es el sustento legal relativo al derecho de "renovación anual de instalación de teléfono público" dentro de su jurisdicción.

6. Al respecto, hasta la fecha de la presente resolución, la municipalidad no ha absuelto el requerimiento formulado, por lo que esta Comisión considera necesario resaltar que la denuncia planteada se resolverá en base a la información que obra en el expediente.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso:

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi y la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, entre las cuales se encuentra la exigencia de pago por concepto de renovación anual de autorización para la instalación de teléfonos públicos.

2. Finalmente, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[4].

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si la exigencia de pago por concepto de renovación anual de autorización para la instalación de teléfonos públicos, constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal o, en su caso, irracional que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de los denunciantes en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene por objeto determinar si la exigencia antes mencionada encuadra dentro de las competencias y atribuciones reconocidas a la municipalidad en la Ley Orgánica de Municipalidades o en normas con rango de ley (legalidad de fondo). Asimismo, si los instrumentos legales empleados son idóneos para los fines propuestos en cada uno de ellos y si se han respetado los requisitos formales necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

C.1.- Legalidad de fondo:

[4] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades cuentan con potestad tributaria para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal[5].

Dicho artículo establece que las municipalidades pueden imponer entre otras tasas, aquellas tasas por servicios administrativos o derechos, las cuales son las que debe pagar el contribuyente a la municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos.

2. De acuerdo a lo mencionado, las municipalidades provinciales se encuentran facultadas para exigir a las empresas que deseen instalar teléfonos públicos en su jurisdicción, tramitar autorizaciones ante ellas y a exigirles el pago de las tasas correspondientes por derechos de tramitación.

3. En el presente procedimiento, lo que la denunciante cuestiona es la exigencia de pago por concepto de renovación anual de autorización para la instalación de teléfonos públicos.
Al respecto, de acuerdo a la información remitida se observa que a través de la Resolución Subgerencial N° 1060-06-MPHH/SG-SIAT del 29 de septiembre de 2006, que obra a fojas 59 y 60 del expediente, la denunciante ha solicitado la renovación anual de autorización para la instalación de teléfonos públicos, para lo cual la municipalidad le ha requerido un determinado pago, en virtud del Decreto de Alcaldía N° 007-98, el cual establece el reempadronamiento de teléfonos públicos en su jurisdicción.

4. En relación a ello, la denunciante señala que la municipalidad no le podría exigir el pago de una autorización para la renovación de la instalación de teléfonos públicos, debido a que dicho pago vulneraría la naturaleza jurídica de la tasa al no responder a ningún servicio efectivamente brindado por la municipalidad.

En tal sentido, indica que el supuesto normativo que establece la mencionada exigencia gravaría la sola permanencia anual de los teléfonos públicos, limitando el acceso y la permanencia en el mercado de empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones, tal como ocurre en su caso.

5. Sobre el particular, esta Comisión considera pertinente tener en cuenta que la naturaleza de la tasa es la de ser un tributo que tiene como finalidad una prestación efectiva e individualizada en el contribuyente por parte de la entidad estatal.

6. En efecto, la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario señala lo siguiente:

> ***Código Tributario***
> ***Norma II: Ámbito de aplicación***
> *Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:*
> *(…)*
> ***c) Tasa:*** *Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el*
> *Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.*
> *No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.*
> *Las Tasas, entre otras, pueden ser*
> *(…)*

[5] Decreto legislativo Nº 776, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1993.
Artículo 68.- las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas: (…)
b) Tasas por servicios administrativos o derechos son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad.

> ***2. Derechos:*** *son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o*
> *el uso o aprovechamiento de bienes públicos.*
> *(…)*

Asimismo, el artículo 66 de la Ley de Tributación Municipal establece lo siguiente:

> ***Ley de Tributación Municipal***
> ***Artículo 66º.-***
> *Las tasas municipales son los tributos creados por los Concejos Municipales cuya obligacióntiene como hecho generador la prestación efectiva por la Municipalidad de un servicio público o administrativo, reservado a las Municipalidades de acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades. No es tasa el pago que se recibe por un servicio de índole contractual.*

7. Con base en lo anterior, esta Comisión considera necesario resaltar que para que una tasa pueda ser considerada como tal y por ende, poder exigir su pago de conformidad con el marco legal, es necesario que el importe de dicho tributo vaya destinado a la prestación de un servicio efectivo e individualizado en el contribuyente, por parte de la entidad estatal.

8. En el presente caso, la municipalidad le viene exigiendo a la denunciante el pago por concepto de renovación anual de autorización para la instalación de teléfonos públicos, en virtud del Decreto de Alcaldía N° 007-98, el cual establece el reempadronamiento de teléfonos públicos en su jurisdicción.

9. Al respecto, es necesario precisar que la exigencia de una tasa por renovación de autorizaciones solamente se justificaría por un cambio de las condiciones que fueron evaluadas por la municipalidad al momento de otorgarlas, de modo que sea necesaria una nueva evaluación por parte de la municipalidad y, por lo tanto, la prestación de un servicio individualizado en favor del administrado.

10. En el presente caso, dada la información que obra en el expediente y la situación de rebeldía en que se encuentra incursa la municipalidad, no es posible determinar que la exigencia de la renovación de las autorizaciones responda a cambios en las condiciones que se evaluaron inicialmente. Por el contrario, tal situación se debería al reempadronamiento de teléfonos públicos dispuesto por la municipalidad, medida que implica una actividad de fiscalización por parte de la municipalidad denunciada.

11. Sobre el particular, es necesario tener presente que de acuerdo a lo establecido por el artículo 67 de la Ley de Tributación Municipal, las municipalidades no pueden cobrar tasas por las actividades de fiscalización que realicen de acuerdo a sus atribuciones y competencias.

Dicho artículo establece lo siguiente:

> ***Ley de Tributación Municipal***
> ***Artículo 67°.-*** *Las municipalidades no pueden cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios, que deben efectuar de acuerdo a sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades.*
>
> *Sólo en los casos de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, una ley expresa del Congreso puede autorizar el cobro de una tasa específica por tal concepto.*
>
> *La prohibición establecida en el presente artículo no afecta la potestad de las municipalidades de establecer sanciones por infracción a sus disposiciones.*

12. Por lo expuesto, a criterio de esta Comisión corresponde declarar que la exigencia de pago de una tasa por concepto de renovación de autorización para la instalación de teléfonos públicos, constituye una barrera burocrática ilegal por el fondo debido a que no se ha acreditado que la municipalidad preste un servicio administrativo en favor de la denunciante por su exigencia, sino que por el contrario, respondería a una actuación de fiscalización o control inherente a la municipalidad, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Tributación Municipal, no puede sustentar la exigencia de una tasa.

C.2.- Legalidad de forma:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal de Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo determinado que la exigencia de pago de una tasa para el otorgamiento de una autorización para la renovación de la instalación de teléfonos en la vía pública constituye una barrera burocrática ilegal por el fondo, no corresponde efectuar el análisis de legalidad de forma de la misma.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada: De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia antes mencionada constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[6];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho, debido a que la exigencia de pago por concepto de renovación de autorización para la instalación de teléfonos públicos, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, José Luis Sardón de Tabeada y Alfredo Mendiola Cabrera.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

[6] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

19 de abril de 2007

EXPEDIENTE N° : 000131-2006/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAVÍN DE HUANTAR
DENUNCIANTE: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Chavín de Huantar, por cuanto las tasas contenidas en el Procedimiento Nº 36: "Colocación de postes para redes cámaras o buzones y redes subterráneas, muretes, retenidas puestas a tierra" de su TUPA, que sustentan la exigencia de pago cuestionada por la denunciante, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales.

La ilegalidad se sustenta en que la municipalidad, no obstante lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182- 97-TDC, no ha cumplido con acreditar que los derechos de tramite cuyos pagos ha exigido a la denunciante hayan sido aprobados mediante ordenanza debidamente publicada y ratificada por la municipalidad provincial correspondiente, lo cual contraviene lo dispuesto en los artículos 40 y 44 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Asimismo, por cuanto la municipalidad no ha cumplido con acreditar que dichas tasas luego de haber sido aprobadas y ratificadas hayan sido consignadas en su Texto Único de Procedimientos Administrativos debidamente aprobado y publicado, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley Nº 27444.

Por otro lado, en atención a que no ha cumplido con sustentar que la determinación de los derechos que exige a la denunciante en función al metraje (metros lineales o metros cuadrados) de la obra a ejecutarse o en función a la unidad de elementos a instalarse, guarde relación con el costo que le demanda la tramitación de las respectivas autorizaciones municipales, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776 y el artículo 45. 1 de la Ley Nº 27444.

Por último, en razón de que dicha determinación de los derechos de tramitación ocasiona, como ha ocurrido en el presente caso, que los montos de los derechos de tramitación que exige la municipalidad a la empresa denunciante por la tramitación del procedimiento de autorización exceda el límite legal de una Unidad Impositiva Tributaria, no obstante no acreditarse que se cuente con la autorización prevista en el artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996, se dispone la inaplicación a la denunciante, de las tasas identificadas como barreras burocráticas ilegales, en tanto no se subsanen los aspectos de legalidad que han motivado el presente pronunciamiento.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

A.- La denuncia:

1. Mediante escrito del 22 de noviembre de 2006, complementado el 6 y 18 de diciembre del mismo año, Telefónica del Perú S.A.A., en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Chavín de Huantar, en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la exigencia de pago contenida en el procedimiento Nº 36 "Colocación de postes para redes cámaras o buzones y redes subterráneas, muretes, retenidas puestas a tierra", de su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA.

2. Al respecto, la denunciante sostiene que con fecha 4 de mayo de 2004, mediante documento RED 25022202-A-0630-2004, solicitó a la municipalidad la autorización para la ejecución de trabajos en la vía publica, constituido por 50.00 metros lineales de canalización, 8 postes, 5 unidades de anclas y 3 unidades de puestas a tierra, los cuales se desarrollarían en el distrito de Chavín de Huantar. En atención a su solicitud, el 18 de mayo de 2004 la municipalidad denunciada realizó una liquidación de pago por la suma total de S/. 5,512.80 nuevos soles por los conceptos antes mencionados, como requisito previo para la emisión de la respectiva autorización.

3. Al respecto, señala que los mencionados procedimientos establecen la unidad de elementos como criterio de cobro por los derechos de tramitación correspondientes, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N° 27444, así como en el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 776, pues los montos de los derechos que exige la municipalidad por concepto de autorización de obras se deben determinar en función al costo que su ejecución le genera por los servicios prestados durante toda su tramitación, o por el costo real de producción de documentos que la municipalidad expida, siendo el límite máximo a cobrar una Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento de la ejecución de la obra.

4. Asimismo, agrega que respecto de las tasas municipales, la Ley de Tributación Municipal establece claramente los criterios que deben adoptar los gobiernos locales para aprobarlas, su compilación en el TUPA de la entidad y la correspondiente obligación de ser aprobados y ratificados por la municipalidad provincial.

5. Finalmente, señala que el hecho que determinado procedimiento administrativo y los derechos respectivos hayan sido incluidos en el TUPA de la municipalidad, no implica que dicho procedimiento o la aplicación del derecho se encuentre conforme con la normativa vigente.

B.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0258-2006/STCAM-INDECOPI del 26 de diciembre de 2006 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de Chavín de Huantar un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Asimismo, se requirió a la referida municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de sus actuaciones.

2. Mediante Resolución Nº 0053-2007/STCAM-INDECOPI del 28 de febrero de 2007, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró rebelde a la municipalidad, en razón de que dicha entidad no cumplió con presentar los descargos a la denuncia dentro del plazo de cinco (5) días conforme a ley.

3. Cabe señalar que mediante Oficio Nº 027-2007-MDCHH/A del 12 de marzo de 2007, el señor Justino Montes Colcas, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chavín de Huantar, manifestó que la municipalidad no había sido notificada de la denuncia interpuesta ni de la resolución que admitió a trámite la misma.

4. En ese sentido, en aplicación de los principios de verdad material, impulso de oficio y eficacia aplicables a la tramitación de los procedimientos administrativos y considerando que la declaración

de rebeldía puede ser subsanada en cualquier momento antes de la decisión final a expedirse, mediante Oficio N° 0151-2007/CAM, recibido por la municipalidad el 19 de marzo de 2007, conforma consta en el cargo de notificación que obra en el expediente, la Secretaría Técnica de la Comisión remitió lo siguiente:

> *(i) Copia de la Resolución N° 0258-2006/STCAM-INDECOPI, mediante la cual se admitió a trámite la denuncia.*
> *(ii) Copia del escrito del 22 de noviembre de 2006 mediante el cual la denunciante formuló su denuncia y del 6 de diciembre del mismo año, mediante el cual presentó información complementaria a su denuncia.*
> *Asimismo, se concedió un plazo de cinco días hábiles para que presente sus descargos con relación a la denuncia interpuesta.*
> *Esto último con el propósito de salvaguardar el derecho de la municipalidad al debido procedimiento de tal forma que pueda presentar sus descargos a la denuncia interpuesta, toda vez que el señor Justino Montes Colca, Alcalde de la Municipalidad*
> *Distrital de Chavín de Huantar señaló que no había sido notificado de la denuncia en su oportunidad, razón por la cual no había formulado sus descargos.*

No obstante habérsele notificado nuevamente de la denuncia interpuesta y habérsele otorgado un nuevo plazo para que formule sus descargos, a municipalidad no ha cumplido con presentar sus descargos a la denuncia, pese al tiempo transcurrido.

5. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece lo siguiente

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> *Artículo 223.- Contestación de la reclamación*
> *223.1 (…) La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.*

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, deberá tenerse en consideración que la no contestación de los hechos alegados por la denunciante causan presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso:

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi, es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. De otro lado, la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N°28335, Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a nivel local, establece que la Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado o que contravengan las disposiciones generales contenidas en

el Capítulo I del Título II de la Ley Nº 27444; de conformidad con lo establecido en el artículo 26º BIS del Decreto Ley Nº 25868 y en normas afines.

3. Asimismo, el artículo 2 de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[1], precisa que a través de dichas barreras burocráticas las entidades de la Administración Pública establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

4. Por su parte, el artículo 61 de la Ley de Tributación Municipal, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 776, establece que las municipalidades no podrán establecer ningún tipo de tasa o contribución que limite el libre acceso al mercado y el libre tránsito de personas y bienes en el territorio nacional. Dicha disposición legal señala que las personas que se consideren afectadas por los mencionados tributos municipales podrán recurrir ante Indecopi[2].

5. En el presente caso, la actuación de la municipalidad materializada en la exigencia de pago de derechos por la tramitación de autorizaciones para la ejecución de obras en áreas de dominio público, constituye la imposición de una barrera burocrática según lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 2 de la Ley N° 28996, toda vez que implica una limitación que recae en la denunciante para la realización de sus actividades económicas. Por consiguiente, la Comisión se encuentra facultada para pronunciarse respecto a dicha barrera burocrática con el propósito de evaluar su legalidad y razonabilidad.

5. En ese sentido, para efectos de la evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182- 97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[3].

B.- Determinación de la cuestión controvertida:

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 2744 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

De los argumentos y pruebas presentadas se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si las tasas contenidas en el procedimiento Nº 36 “Colocación de postes para redes

[1] **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada**
Artículo 2°.- Definición de barreras burocráticas Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

[2] **Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal**
Articulo 61.- Las Municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o transito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado.(…)
Las personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan lo dispuesto en el presente articulo podrán recurrir al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la propiedad intelectual (INDECOPI) y al Ministerio Público.

[3] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio ,la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

cámaras o buzones y redes subterráneas, muretes, retenidas puestas a tierra" de su TUPA, que sustentan la exigencia de pago cuestionada por la denunciante, constituyen o no la imposición de barreras burocráticas ilegales o, en su caso, irracionales que obstaculizan el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de las barreras burocráticas cuestionadas:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene por objeto determinar si, de conformidad con sus atribuciones y competencias establecidas en la ley, la municipalidad denunciada se encuentra facultada para exigir el pago de tasas por la tramitación de autorizaciones para la ejecución de obras en áreas de dominio público (legalidad de fondo), y si las tasas han sido establecidas mediante el instrumento legal idóneo para ello, respetando las formalidades y procedimientos necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades cuentan con la potestad tributaria para exigir el pago de tasas por tramitación de procedimientos administrativos (o derechos) conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776[4].

2. Asimismo, la Ley Orgánica de Municipalidades establece que todo aquel que desee ejecutar obras en la vía pública de una circunscripción municipal debe obtener la autorización correspondiente por parte de la municipalidad respectiva, para lo cual debe seguir el procedimiento que la municipalidad apruebe para tal efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades[5].

3. De acuerdo a lo mencionado, las municipalidades distritales, como es el caso de la municipalidad denunciada, se encuentran facultadas para exigir a las personas que ejecuten obras que afecten o utilicen las vías públicas de su jurisdicción, tramitar autorizaciones ante ellas y a exigirles el pago de los derechos correspondientes.

> 3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía publica o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

4. Sin embargo, cabe señalar que el ejercicio de la facultad antes mencionada, requiere del cumplimiento de determinadas disposiciones legales que regulan su determinación, aprobación, vigencia y exigibilidad.

5. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las tasas por tramitación de procedimientos al ser tributos municipales requieren ser aprobadas mediante ordenanza. Asimismo, de conformidad con el artículo 44 del mismo dispositivo legal, toda ordenanza debe ser debidamente publicada, para lo cual en el presente caso, ello debió realizarse en el diario encargado de las publicaciones judiciales.

---

[4] Decreto legislativo Nº 776, Ley de Tributación Municipal.
Artículo 68.- las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas: (…)
b) Tasas por servicios administrativos o derechos son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad.
(…)

[5] Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972
Artículo 79°.- Organización del espacio físico y uso del suelo.- 3. Funciones especifican exclusivas de las municipalidades distritales: (…)

6. Por otro lado, en lo que respecta a la exigibilidad de los derechos de tramitación, el artículo 44.2 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los mismos resultan procedentes en la medida en que se encuentren consignados en el TUPA vigente de la entidad que pretenda exigirlos. Idéntica prescripción se encuentra contenida en el último párrafo del artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776, Ley de Tributación Municipal, que dispone que las tasas que se cobren por la tramitación de procedimientos administrativos, sólo serán exigibles al contribuyente cuando consten en el correspondiente TUPA.

7. Asimismo, de acuerdo al artículo 36 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el caso de las municipalidades todo procedimiento o costo administrativo debe establecerse exclusivamente mediante ordenanza, por lo que las entidades solo podrán exigir a los administrados el cumplimiento de los procedimientos que cumplan con dicha formalidad.

8. En ese orden de análisis, para que una municipalidad distrital cuente con facultades legales para exigir el pago de derechos de tramitación a los administrados que inician procedimientos ante sus dependencias, será necesario que se cumpla con los siguientes requisitos:

> *a. Que los derechos de tramitación sean aprobados mediante ordenanza y ésta sea publicada conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, referido a la publicidad de las normas municipales.*
>
> *b. Que las ordenanzas que aprueban dichas tasas sean ratificadas por la municipalidad provincial respectiva y que la norma ratificatoria sea publicada de acuerdo a ley.*
>
> *c. Que los derechos de tramitación se encuentren consignados en el TUPA vigente de la municipalidad, es decir, en el TUPA que haya sido aprobado y publicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.*

9. En el presente caso, con el propósito de evaluar la legalidad de los derechos de tramitación exigidos por la municipalidad a la denunciante, conforme fuera mencionado en el punto correspondiente a la tramitación del procedimiento de la presente resolución, mediante Oficio Nº 0068-2007/INDECOPI-CAM, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a la municipalidad lo siguiente:

> *(i) Copia de la publicación de su TUPA vigente al momento de la exigencia cuestionada por la denunciante, así como de la ordenanza que lo aprueba.*
>
> *(ii) Copia de la publicación de la ordenanza mediante la cual se han aprobado los derechos consignados en su TUPA, correspondientes a la exigencia cuestionada por la denunciante.*
>
> *(iii) Copia de la publicación de la norma expedida por la municipalidad provincial que ratifica los mencionados derechos.*

10. Al respecto, cabe precisar que hasta el momento de elaboración de la presente resolución, la municipalidad no ha cumplido con absolver el requerimiento antes mencionado. La situación antes descrita, no solamente constituye un incumplimiento al requerimiento efectuado, sino al deber de toda entidad de acreditar la legalidad de su exigencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97- TDC.

En efecto, dicha falta de acreditación ocasiona que no se tengan por cumplidos los requisitos legales antes mencionados para que la municipalidad pueda exigir válidamente a la denunciante el pago de los derechos de tramitación por la autorización para realizar trabajos en la vía pública y,

por lo tanto, que la exigencia de los mismos a la denunciante constituya la imposición de una barrera burocrática ilegal.

11. Asimismo, debe tenerse presente que la determinación del monto por derechos de tramitación se encuentra sujeta a ciertos parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico vigente, a efectos de que su exigibilidad pueda ser considerada conforme a ley.

12. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo Nº 952, se tiene lo siguiente:

> ***Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776.***
> ***Artículo 70.-*** *Las tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento del mismo. En ningún caso el monto de las tasas, por servicios administrativos o derechos podrán ser superior a una (1) UIT, en caso que éstas superen dicho monto se requiere acogerse al régimen de excepción que será establecido por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas conforme a lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General. (…).*

Lo dispuesto en la norma antes citada tiene por finalidad, en primer lugar, garantizar que la exigencia de pago de derechos a los ciudadanos por concepto de tramitación de procedimientos administrativos no sea arbitraria o excesiva, sino que, por el contrario, corresponda legítimamente al costo de la labor de la entidad administrativa a favor de los administrados. Asimismo, se establece que los montos que se cobren por derechos de tramitación no deben exceder la Unidad impositiva Tributaria (UIT) vigente.

13. La misma exigencia se encuentra prevista en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> ***Artículo 45.-*** *Límite de los derechos de tramitación*
> *45.1 El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad. Cuando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. (…)*

Como puede verse, el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que respecta al monto de las tasas, señala que éstas deben determinarse en función del importe del costo que la ejecución del procedimiento genera para la entidad por el servicio prestado durante su tramitación, sin establecer la obligatoriedad de una correspondencia o equivalencia matemática con el costo exacto, sino acogiendo la regla de la “razonable equivalencia”, la cual implica que las tasas deben ser determinadas siguiendo una metodología que se sustente en los costos de los servicios involucrados.

14. En ese sentido, se puede señalar que la normativa vigente establece, respecto a la determinación del monto de las tasas por servicios administrativos o derechos, las siguientes limitaciones:

> *a) Que el monto sea determinado en función al costo generado a la entidad para la prestación del servicio solicitado.*

b) Que el monto no sea superior a una UIT.

Por tanto, en el presente caso es necesario evaluar si la exigencia de pago cuestionada por la denunciante ha sido efectuada de conformidad con el marco legal establecido.

15. Al respecto, mediante Oficio Nº 85-2008-MDCHH/GM del 18 de mayo de 2004, la municipalidad remitió a la denunciante la liquidación de pagos con los montos que ésta debía cancelar a efectos de obtener la autorización solicitada para ejecución de trabajos en la vía pública. Se verificó que dicho documento consignó lo siguiente[6]:

LIQUIDACIÓN

Nº	CONCEPTO	IMPORTE S/.
01	FUT	1.00
02	Inspección Ocular	25.00
03	06 roturas de vía (tierra) a 66.00 c/u	396.00
04	02 roturas de vía (concreto) a 88 c/u	176
05	Tendido de ductos 50.00m x 6.00 c/m	300.00
06	Construcción de canales (tierra) 30 m2 x 10	300.00
07	Instalación de 8 postes a 125 c/poste	1,000.00
08	Instalación de 05 anclas a 36.00 c/u	180.00
09	Instalación de 03 puestas a tierra a 36.00 c/u	108.00
10	Instalación de 1,944.00 ml de cable a 1.50 c/ml.	2.916.00
11	Licencia de ampliación de construcción	110.80
	TOTAL	5,512.80

16. En tal sentido, es necesario hacer referencia a lo consignado en el procedimiento cuestionado por la denunciante, es decir el Procedimiento Nº 36 del TUPA de la Municipalidad Distrital de Chavín de Huantar[7]:

[6] Documento remitido por la denunciante, el cual obra en fojas 18 y 19 del expediente 10

[7] Es necesario precisar que en el presente procedimiento, no se ha podido contar con la publicación del TUPA de la Municipalidad Distrital de Chavín de Huantar (pese a haber sido requerido a la misma municipalidad), por lo que el documento sobre el cual se ha hecho el análisis, corresponde a la copia del TUPA de la municipalidad (no publicado) presentado por la denunciante mediante su escrito del 18 de diciembre de 2006,

Nº	REQUISITOS DENOMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	DERECHO DE PAGO S/.
36	Colocación postes para redes, Cámaras o buzones y redes subterráneas, muretes, retenidas, puestas en tierra 1. Formato – Solicitud 2. Croquis de ubicación 3. Plano del proyecto 4. Constancia de Defensa Civil 5. Recibo de pago de derecho 5.1. Inspección Ocular a) Dentro del radio urbano b) Fuera del radio urbano c) Industria - Rotura de vía por M2 con cargo a reconstruir Concreto Asfalto Tierra Empedrado - Garantía por M2 Concreto Asfalto Tierra Empedrado - Postes para redes áreas (por c/poste) - Instalación de Cables aéreos (xML) - Excavación de zanjas x m2 - Colocación de caseta telefónica (por unidad) - Const. de Cámara registradora (por unidad) - Tendido de Tuberías y ductos x ml - Const. de canales x m2 - Inst. torres de control - Inst. de grupos electrógenos indust.	1.00 25.00 35.00 100.00 22.00 17.00 6.00 50.00 66.00 60.00 60.00 100.00 45.00 1.50 6.00 90.00 90.00 6.00 10.00 100.00 135.00

documento cuya veracidad no ha sido cuestionada por la municipalidad denunciada, por lo que se entiende válido a efectos del presente análisis en aplicación del articulo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. La copia del referido documento obra en fojas 63 a 71 del expediente.

17. En ese sentido, luego de la verificación del documento mediante el cual la municipalidad efectúa la exigencia de pago cuestionada por la denunciante (Oficio Nº 85-2008-MDCHH/GM) y del procedimiento consignado en el TUPA de la municipalidad correspondiente al cobro efectuado sobre la denunciante (Procedimiento Nº 36), se ha comprobado que el pago de los derechos de tramitación, relacionados a la autorización solicitada por la denunciante, son establecidos en función al metraje (metros lineales o metros cuadrados) de la obra a ejecutarse o en función a la unidad de elementos a instalarse.
Lo mencionado indica que el monto de los derechos de tramitación consignado en el TUPA de la municipalidad y exigido a la denunciante en el presente caso, no ha sido determinado en función de los costos que le demanda a la municipalidad tramitarlos, sino que han sido determinados en función a otros criterios que no guardan relación con el costo del procedimiento respectivo.

18. En ese sentido, la determinación aplicada por la municipalidad en el presente caso, estaría desnaturalizando la esencia del derecho de tramitación, convirtiéndolo en un impuesto encubierto que estaría gravando la realización de las obras, lo cual no es legalmente posible, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General antes citados, que señalan que los cobros por derechos de tramitación deben estar determinados en función del costo demandado a la entidad administrativa por el servicio prestado.

19. Asimismo, la municipalidad tampoco ha cumplido con presentar información que acredite que el monto de los derechos que exige guarde relación con el costo de la prestación del servicio que le demanda a la entidad el trámite de autorización correspondiente a la ejecución de obras en áreas de uso público, lo cual ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la denunciante en el presente procedimiento.

20. Por otro lado, cabe indicar que dicha manera de determinar el monto de los derechos de trámite ocasiona que por la autorización para ejecución de obras en la vía pública para los proyectos de telefonía que fuera solicitada por la denunciante, la municipalidad exija un monto superior al límite de una unidad impositiva tributaria – UIT (S/. 5, 512.80)[8] sin acreditar el acogimiento al régimen de excepción que establece el artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776, lo cual ocasiona también una trasgresión a lo dispuesto en dicho artículo.

21. Por lo expuesto, esta Comisión considera que los derechos de trámite que sustentan la exigencia de pago cuestionada por la denunciante, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales que afectan el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

E.- Análisis de racionalidad de las barreras burocráticas identificadas:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal de Indecopi mediante Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que las tasas materia de la cuestión controvertida, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de las mismas.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868 y el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

[8] Monto consignado de acuerdo al Oficio Nº 85-2008-MDCHH/GM, mediante el cual la municipalidad efectúa la liquidación de pago a la denunciante por la autorización solicitada.

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Chavín de Huantar, por cuanto las tasas contenidas en el procedimiento Nº 36: "Colocación de postes para redes cámaras o buzones y redes subterráneas, muretes, retenidas puestas a tierra" de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, que sustentan la exigencia de pago cuestionada por la denunciante, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales que obstaculizan el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación a la denunciante, de las tasas identificadas como barreras burocráticas ilegales, en tanto no se subsanen los aspectos de legalidad que han motivado el presente pronunciamiento.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0259-2007/CAM-INDECOPI

23 de noviembre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000064-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA MARÍA
DENUNCIANTE: TELMEX PERÚ S.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Santa María, debido a que la exigencia de pago de derechos por la colocación de cabinas telefónicas en el distrito de Santa María, bajo la denominación de "cesión de uso por año y por cada caseta instalada", constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Ello, toda vez que la municipalidad no ha cumplido con acreditar que los derechos exigidos hayan sido creados mediante ordenanza municipal, ratificados por acuerdo de la municipalidad provincial respectiva y que tales disposiciones distritales y provinciales hayan sido debidamente publicadas en el diario oficial El Peruano, conforme a lo establecido en el artículo 40 y 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone que el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santa María imparta las instrucciones correspondientes para que los funcionarios de la entidad a la que representa se abstengan de requerir a la empresa denunciante la exigencia identificada como barrera burocrática ilegal.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 14 de junio de 2007, la empresa Telmex del Perú S.A. presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Santa María por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la exigencia de pago de derechos por concepto de renovación anual de autorización por ocupación de la vía pública, pese a haber obtenido inicialmente una autorización para tal efecto.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos[1]:

1. Señala que mediante Autorización Nº 012-2005-DDUR-MDSM del 11 de mayo de 2005, la municipalidad le autorizó a efectuar la ejecución de diversos trabajos de planta externa, dentro de los cuales se encontraba la instalación de 12 cabinas telefónicas, para lo cual efectuó los pagos correspondientes.

2. Refiere que posteriormente, en el mes de mayo de 2006, la municipalidad le comunicó que debía efectuar un pago por concepto de "renovación de derechos de ocupación de vía pública", por el hecho de tener instaladas 12 cabinas telefónicas públicas en virtud de la autorización Nº 012-2005-DDUR-MDSM. En ese sentido, señala que mediante Informe Nº 692-2006-NTM-DDUR-MDSM, la municipalidad le comunicó que debía efectuar un pago de S/. 1,800.00 nuevos soles (S/. 150.00 nuevos soles por cada cabina telefónica instalada) por el concepto antes mencionado.

Sobre el particular, precisa que debido a la necesidad de garantizar la continuidad del servicio que presta, procedió a cancelar la suma acotada, sin que el pago implique una conformidad del cobro que, a su entender, resulta ilegal.

3. De otro lado, señala que el cobro efectuado vulnera la naturaleza jurídica de la tasa, debido a que el costo del referido derecho no responde a ningún servicio brindado por la municipalidad, sino que grava la sola permanencia anual de las cabinas telefónicas.

4. Sobre el particular, precisa que si bien de conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código Tributario y la Ley de Tributación Municipal, las municipalidades poseen potestad tributaria, dicha atribución debe ser ejercida con los límites que señala la ley.

5. En ese sentido, refiere que uno de los límites antes mencionados se encuentra establecido en el artículo 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que los derechos de tramitación deben ser determinados en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad. Del mismo modo, señala que de acuerdo al artículo 37 del mismo dispositivo legal, la municipalidad solo estaría facultada a exigir el mencionado pago, en la medida que el mismo esté compendiado y sistematizado en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Sostiene además que, en el caso de las municipalidades distritales, las tasas exigidas deben haber sido aprobadas y ratificadas por la municipalidad provincial correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

6. Finalmente, argumenta que el cobro efectuado por la municipalidad no implica ninguna clase de costo que le afecte o que involucre una actividad que tenga que desplegar, por lo que a su

[1] Los argumentos consignados han sido extraídos de los escritos del 14 de junio de 2007, 20 de agosto y 8 de noviembre del mismo año.

entender se estaría vulnerando lo establecido en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, el cual señala que las tasas por servicios administrativos o derechos no deben exceder del costo de prestación del servicio y que su rendimiento debe ser destinado exclusivamente al financiamiento del mismo.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escrito de 16 de julio de 2007, complementado mediante escritos del 26 y 29 de octubre del mismo año, la Municipalidad Distrital de Santa María formuló sus descargos a la denuncia y los sustentó en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que de conformidad con la autonomía consagrada en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de Municipalidades, y de acuerdo a lo consignado en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (en los años 2006 y 2007), la municipalidad procedió a liquidar y acotar a la denunciante el pago por derecho de "*cesión de uso por año y por caseta*" para el servicio de telefonía pública que viene brindando dentro del distrito de Santa María.

2. Precisa, además, que en ningún momento la municipalidad procedió de oficio a efectuar las liquidaciones correspondientes, sino que por el contrario fue la misma denunciante la que solicitó la liquidación de los pagos cuestionados, gestión realizada tanto para el año 2006 como para el año 2007[2].

3. De otro lado, refiere que resulta erróneo lo sostenido por la denunciante al señalar que el cobro que se le viene exigiendo es por la renovación de una autorización o licencia para brindar el sercito de telefonía pública, toda vez que dicha autorización ya ha sido otorgada en el año 2005 y por la cual no se le puede requerir una renovación.

En ese sentido, precisa que el concepto cobrado corresponde al de "cesión de uso por año y por cada caseta instalada" para el servicio de telefonía pública que presta, señalando a su vez que la naturaleza tributaria del pago exigido constituye una Tasa por Servicio Administrativo de conformidad con el inciso b) del Articulo 68 de la Ley de Tributación
Municipal.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0148-2007/STCAM-INDECOPI del 6 de julio de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de Santa María un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.

Dicha resolución fue notificada a la denunciante el 11 de julio de 2007 y a la Municipalidad Distrital de Santa María el 9 de julio del mismo año, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación que obran en el expediente[3].

2. Mediante escrito del 16 de julio de 2007, la municipalidad formuló sus descargos a la denuncia, conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse el presente pronunciamiento.

3. Posteriormente, mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2007, la denunciante presenta información complementaria a su escrito de denuncia.

---

[2] Para ello la municipalidad presenta como medio probatorio los expedientes administrativos Nº 1456-06 y Nº 1367- 07, en los cuales se encuentran solicitudes efectuadas por la denunciante por "renovación anual por derecho de ocupación de la vía pública de teléfonos públicos".

[3] Cédulas de Notificación Nos. 0587-2007/CAM y 0588-2007/CAM.

4. Sin perjuicio de lo señalado, y en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio[4] aplicables a la tramitación de los procedimientos administrativos, mediante Oficio N° 0949-2007/INDECOPI-CAM del 16 de octubre de 2007, la Secretaría Técnica requirió a la municipalidad de determinada documentación y/o información a efectos de contar con mayores elementos de juicio en el presente procedimiento.

5. Mediante escritos de fecha 26 y 29 de octubre de 2007 la municipalidad dio respuesta al requerimiento del que hace mención el párrafo precedente.

6. Finalmente, la denunciante mediante escrito de 8 de noviembre de 2007 presenta información adicional a la presentada en su denuncia.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso:

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi y la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, la Comisión de Acceso al Mercado es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, entre las cuales se encuentra la exigencia de pago por la ejecución de obras en la vía pública.

2. Para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[5].

B.- Cuestión controvertida:

---

[4] **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444**
Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley; aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

[5] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

Determinar si la exigencia de pago de una tasa por colocación de doce cabinas telefónicas en el distrito de Santa María, efectuada por la municipalidad sobre la denunciante, constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal o, en su caso, irracional que obstaculiza el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene como propósito determinar si, de conformidad con las atribuciones y competencias establecidas en la ley, la municipalidad se encuentra facultada para exigir a la empresa denunciante el pago de una tasa por la colocación de cabinas telefónicas en el distrito de Santa María, asimismo, si ha cumplido con los requisitos legales para tal efecto.

1. Lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades cuentan con potestad tributaria para exigir el pago de tasas por la prestación efectiva de un servicio público o administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Tributación Municipal.
Sobre el particular, el literal b) del artículo 68 del mencionado dispositivo legal establece que las municipalidades pueden imponer, entre otros tipos de tasas, tasas por servicios administrativos o derechos, las cuales debe pagar el contribuyente a la municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad[6].

Asimismo, el Código tributario señala que los "derechos" constituyen las tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o aprovechamiento de bienes públicos[7].

2. En ese sentido, resulta necesario distinguir la naturaleza del servicio por el cual la municipalidad le viene exigiendo a la denunciante el pago de una tasa por instalar cabinas telefónicas en el distrito de su circunscripción. Ello toda vez que, como se ha señalado, en el caso del tributo denominado "derecho", se puede apreciar que la ley distingue dos tipos de servicios de distinta naturaleza, objeto del pago de la mencionada tasa: i) servicios administrativos (tramitación de una solicitud); y, ii) derechos por aprovechamiento de bienes de propiedad de la municipalidad (pago por uso de bienes públicos).

3. En el presente caso, la denunciante ha señalado que se le está efectuando un cobro por concepto de "*renovación de derechos de ocupación de la vía pública*", pago que a su entender constituye una tasa por la tramitación de un procedimiento ya efectuado, por lo que sostiene que la municipalidad no habría prestado ningún tipo de servicio efectivo, mas que el de gravar la permanencia anual de cabinas telefónicas en la vía pública.

Frente a ello, la municipalidad precisa que el pago exigido no corresponde a una "renovación" por una autorización o licencia ya otorgada, sino que el mencionado cobro fue efectuado por concepto

---

[6] **Ley de Tributación Municipal, Aprobada por Decreto Legislativo Nº 776**
Artículo 68.- Las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas:
(…)
b) Tasas por servicios administrativos o derechos: son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad

[7] **Código Tributario**
Título Preliminar
"(…)
Norma II: Ámbito de Aplicación (…)
Las Tasas, entre otras, pueden ser:(…)
2. Derechos: son las tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos .
(…)."

de una "*cesión de uso por año y por cada caseta instalada*", tal como lo establece en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

4. Al respecto, mediante Oficio Nº 0949-2007/CAM-INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a la municipalidad, entre otros aspectos, lo siguiente:

> *"(…)*
> *(ii) Precisar la naturaleza tributaria del pago exigido a la denunciante, es decir si el mismo constituye una tasa por un servicio administrativo, una tasa por derecho de ocupación de la vía pública u otro tipo de tasa municipal, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 68 de la Ley de Tributación Municipa(…)".*

5. La municipalidad contestó el requerimiento antes efectuado, precisando que el pago exigido a la denunciante tiene naturaleza de "tasa administrativa" de conformidad con el inciso b) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal (dispositivo que también incluye a la tasa por aprovechamiento de bienes públicos).

6. Sobre el particular, esta Comisión considera que independientemente a las denominaciones que se le puede otorgar a un tributo, el mismo debe ser evaluado de acuerdo a su naturaleza.
En efecto, en el presente caso se puede apreciar que el hecho que genera el pago exigido por la municipalidad a la empresa denunciante, es el de la colocación de cabinas telefónicas en diferentes espacios dentro del distrito de Santa María, es decir por la utilización de espacios de dominio público (las calles ubicadas dentro del distrito) destinadas a un aprovechamiento económico para la empresa denunciante. Tanto es así que la municipalidad establece un pago de manera individual por la utilización de cada espacio (cada cabina) y de manera anual.

7. Al respecto, cabe señalar que la facultad de exigir derechos por ocupación de vías públicas a los particulares, como es el caso de la empresa denunciante, ha sido reconocida por el Tribunal Fiscal mediante criterio establecido en la Resolución Nº 075- 4-2000 del 2 de febrero de 2000, tal como se cita a continuación:

> ***Resolución del Tribunal Fiscal Nº 075-4-2000***
>
> *"(…)*
> *En este orden de ideas, las Municipalidades se encuentran facultadas a cobrar derechos cuando los particulares utilizan y explotan en su beneficio los bienes que pertenecen a toda la comunidad, justificándose así la periodicidad del tributo, ya que el mismo se devenga durante el tiempo que dure el aprovechamiento de los bienes de dominio público.*
> *(…)"*

Por tanto, de las consideraciones expuestas se concluye que el tributo exigido a la denunciante corresponde al concepto de "derecho por aprovechamiento de bienes de la municipalidad", para cuyo cobro se encuentra facultada la municipalidad de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente[8].

---

[8] Cabe indicar que a partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, Ley Nº 29022 (publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2007) y por un periodo de cuatro años, el uso de las áreas y bienes de dominio público (entre las que se incluyen las calles y plazas), por parte de los operadores de los servicios de telecomunicaciones para el despliegue, mejoras y/o mantenimiento de la infraestructura instalada o por instalarse, es a título gratuito (Artículo 6 de la Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones).
Por tanto, a partir de la entrada en vigencia del mencionado reglamento (14 de noviembre de 2007), las municipalidades se encuentran impedidas de exigir pago alguno por la ocupación de bienes de dominio público, como en el caso de los derechos por instalación u ocupación de cabinas telefónicas públicas .

8. Sin embargo, cabe señalar que el ejercicio de la facultad antes mencionada, requiere del cumplimiento de determinadas disposiciones legales que regulan la aprobación, vigencia y determinación del tributo a ser exigido, a efectos de que se cumpla con los requisitos de legalidad en su exigencia.

8.1. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, la creación de tasas por parte de las municipalidades requiere de aprobación mediante ordenanza municipal, y en caso de las mismas hayan sido aprobadas por municipalidades distritales, se requiere además, que sean ratificadas por las municipalidades provinciales respectivas[9].

8.2. Asimismo, el artículo 44 del mismo dispositivo legal, establece que toda ordenanza debe ser debidamente publicada, para lo cual en el presente caso, ello debe efectuarse en el diario oficial El Peruano, al tratarse de una municipalidad comprendida dentro del Departamento de Lima[10]. Cabe señalar que el mismo requisito legal resulta exigible para a norma provincial que ratifique la ordenanza aprobatoria del tributo[11].

9. En ese orden de análisis, para que una municipalidad distrital cuente con facultades legales para exigir el pago de una tasa por derecho de aprovechamiento de bienes de dominio público o cualquier otro tipo de tasa, será necesario que se cumpla con los siguientes requisitos:

a. Que las tasas exigidas sean aprobadas mediante ordenanzas municipales;

b. Que las ordenanzas que aprueban dichas tasas sean ratificadas por la municipalidad provincial respectiva.

c. Que, tanto la ordenanza como la ratificación provincial sean publicadas conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, referido a la publicidad de las normas municipales.

10. En el presente caso, con el propósito de evaluar la legalidad en la tasa exigida por la municipalidad a la denunciante, conforma fuera mencionado en el punto correspondiente a la tramitación del procedimiento de la presente resolución, mediante Oficio Nº 0949-2007/INDECOPI-CAM se requirió a la municipalidad, entre otros aspectos, lo siguiente:

---

[9] **Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 27972**
"Artículo 40º.- Ordenanzas
(…)
Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por la ley.
Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.
(…)."

[10] **Artículo 44º.- Publicación de las Normas Municipales**
"Las ordenanzas, (…).deben ser publicados:
1. En el Diario Oficial El Peruano en el caso de las municipalidades distritales y provinciales del departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.
2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones,(…).

[11] Criterio establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución Nº 213-97-TDC, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de octubre de 1997. Asimismo, dicha interpretación ha sido recogida por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente Nº 0041-2004, la cual constituye precedente vinculante y posee fuerza de Ley.

(iii) Presentar copia de la publicación de la ordenanza mediante la cual se ha creado el tributo exigido a la denunciante, y copia del acuerdo de concejo de la municipalidad provincial respectiva, que ratifica la ordenanza, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.
(…)".

11. Mediante escrito del 26 de octubre de 2007, la municipalidad dio respuesta al requerimiento antes efectuado, señalando para ello que la tasa exigida a la denunciante habría sido "consagrada" en su Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobado mediante Ordenanza Municipal Nº 001-2006, el mismo que habría sido publicado el 18 de abril de 2006 en el diario "Ecos". Asimismo, en relación a la ratificación de la ordenanza aprobatoria del tributo en cuestión, la municipalidad señaló que en la actualidad no poseía información por la cual pueda asegurar que se haya efectuado una ratificación de la norma tributaria requerida.

12. Sobre el particular, esta Comisión considera que la municipalidad no ha acreditado haber cumplido con los requisitos de aprobación y vigencia exigidos por ley para las municipalidades en materia tributaria. Ello toda vez que la municipalidad no ha cumplido con acreditar el haber aprobado el derecho exigido a la denunciante (denominado por la municipalidad como *"cesión de uso por colocación de casetas para teléfonos públicos*") mediante ordenanza, ni que la mencionada norma aprobatoria haya sido ratificada por la municipalidad provincial respectiva. Asimismo, que las mencionadas normas hayan sido debidamente publicadas.

12.1. En efecto, es necesario precisar que el Texto Único de Procedimientos Administrativos no constituye un instrumento por el cual se puedan crear o aprobar algún tipo de tributo, sino que, de conformidad con el artículo 36 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo tiene como finalidad compendiar y sistematizar procedimientos, requisitos y cobros exigidos a los ciudadanos por la tramitación de algún tipo de procedimiento[12].
Asimismo, cabe indicar que en el presente caso se trata de una tasa por derecho por aprovechamiento de bienes de dominio público, cuya inclusión en un TUPA no es exigida por ley, al no tratarse de un derecho de tramitación[13].

13. En ese sentido, corresponde declarar fundada la denuncia y que la exigencia de pago de un derecho por la colocación de cabinas telefónicas en el distrito de Santa María, efectuado por la municipalidad, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97-TDC habiendo identificado que la exigencia antes mencionada constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

[12] Criterio seguido por la Comisión en diversos pronunciamientos y de manera reciente en la Resolución Nº 0071- 2007/CAM-INDECOPI del 22 de marzo de 2007 (Resolución que aprueba el Informe Nº 029-2007/INDECOPI-CAM) y posteriormente confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante Resolución N 1801-2007/TDC, en el procedimiento seguido por la empresa Edelnor S.A.A. (Expediente Nº 000123- 2006/CAM).

[13] De acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las tasas a ser compendiadas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos correspondientes a cada entidad, son aquellas exigidas en virtud de la iniciación de un procedimiento administrativo, es decir los denominados derechos de tramitación o tasas por servicios administrativos

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[14];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Santa María, debido a que la exigencia de pago de derechos por la colocación de cabinas telefónicas en el distrito de Santa María, bajo la denominación de "cesión de uso por año y por cada caseta instalada", constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Segundo: Disponer que el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santa María imparta las instrucciones correspondientes para que los funcionarios de la entidad a la que representa se abstengan de requerir a la empresa denunciante la exigencia identificada como barrera burocrática ilegal en el presente procedimiento.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de Comisión: José´ Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0265-2007/CAM-INDECOPI

5 de diciembre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000067-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO
DENUNCIANTE: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, debido a que los derechos que le exige pagar por concepto de instalación de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como por la realización de trabajos de planta externa en el distrito, constituyen barreras burocráticas ilegales.
La municipalidad no ha cumplido con acreditar que el monto de los referidos derechos haya sido determinado en función a los costos de los servicios prestados a la empresa denunciante y tampoco que la ordenanza que ratifica tales derechos haya sido debidamente publicada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

[14] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, se dispone la inaplicación a la empresa denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 20 de junio de 2007, Telefónica del Perú S.A.A.; en adelante la denunciante, interpone denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales materializadas en la exigencia de derechos por concepto de instalación de postes, instalación de cabinas telefónicas, instalación de cajas de registro, así como por los conceptos de uso de bienes de propiedad municipal, autorización para excavación de zanjas para tendido de redes subterráneas, autorización de anclas y construcción de cámaras.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que a inicios del presente año tenía interés en instalar 624 postes, 6 cabinas telefónicas, 16 cajas de registro, 21,000 metros lineales de zanjas para tendidos de redes subterráneas, 1,200 anclas y construir 2,200 cámaras dentro de la jurisdicción de la municipalidad.

2. En ese sentido refiere que en atención a dicho interés, solicitó la correspondiente autorización municipal, recibiendo como respuesta la Cédula de Comunicación Nº 049-2007/MDJLBYR/GAT/SFYC de fecha 6 de febrero de 2007, en la que la municipalidad realizó la liquidación de tributos por S/. 1 681,392.00 para la regularización de la respectiva autorización, monto que a su entender resulta excesivo y que no tiene respaldo legal.

3. Al respecto sostiene que dichos cobros exceden de manera ilegal e irracional los límites máximos establecidos por los artículos 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y 70 de la Ley de Tributación Municipal, toda vez que tales normas disponen que los derechos que pueden exigir las municipalidades deben ser determinados en función al importe del costo del servicio prestado y no pueden exceder en ningún caso de 1 UIT vigente, sin previamente haberse acogido al respectivo régimen de excepción.

3. Precisa además, que si bien el artículo 74 de la Constitución Política del Perú y la Norma IV del TUO del Código Tributario, señalan que las municipalidades en base a su potestad tributaria pueden establecer tasas por la prestación de servicios administrativos o derechos por concepto de tramitación de procedimientos administrativos, dichas tasas no deben exceder los límites fijados por la ley. En ese sentido señala que el artículo 67 de la Ley de Tributación Municipal establece que no procede el cobro de tasas municipales por fiscalización o control distinto al ordinario si dicha autorización no se encuentra contenida en una ley expresa del Congreso de la República.

4. Por otro lado, refiere que de acuerdo al artículo 37 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a la municipalidad le corresponde cobrar solo los derechos por aquellos procedimientos que se encuentren compendiados y sistematizados en su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA. Por ello, considera que solo serán procedentes los derechos de tramitación que impliquen para el municipio la prestación de un servicio específico e individual a favor de un administrado, o en función al costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo

solicitado que hayan sido debidamente creados y que se encuentren compendiados y sistematizados en su TUPA.

5. Finalmente señala que la municipalidad desconoce el artículo 106 de la Constitución Política del Perú, toda vez que dicho artículo indica que la estructura, el funcionamiento de las entidades públicas y las demás materias que la Constitución disponga, se regulan mediante leyes orgánicas.

En tal sentido, refiere que de acuerdo al artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, es necesario que la ordenanza que aprueba las diversas tasas para autorizar un solo proyecto de telefonía cuente con la ratificación de parte de la Municipalidad Provincial de Arequipa, por lo que en el presente caso al no haberse acreditado ello, las tasas cuestionadas devienen en ilegales.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante escrito presentado el 8 de agosto de 2007, la municipalidad formula sus descargos a la denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que no es cierto que como consecuencia de una solicitud de autorización para un proyecto específico de telefonía presentada por la denunciante para instalar diversos elementos dentro de su jurisdicción se haya emitido la Cédula de Comunicación N° 049-2007/MDJLBYR/GAT/SFYC de fecha 6 de febrero de 2007 realizando una liquidación de S/. 1 681,392.00.

Al respecto, precisa que tal liquidación fue emitida luego de llevarse a cabo la verificación en campo de la existencia física y actual de 624 postes de telefonía, 6 cabinas telefónicas, 16 cajas de registro, entre otros.

2. En ese sentido, menciona que dichos elementos se encontraban instalados tiempo atrás, por lo que la mencionada cédula tenía la finalidad de exhortar a la denunciante a que regularice el pago de los derechos correspondientes a dicha autorización o presente sus descargos.

Asimismo indica que la Cédula de Comunicación N° 049-2007/MDJLBYR/GAT/SFYC fue emitida por la Sub Gerencia de Fiscalización dentro de un proceso rutinario propio de sus atribuciones, elaborando una pre-liquidación del pago de los respectivos derechos, de conformidad con su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA vigente, aprobado por la Ordenanza Municipal N° 005-2002.

3. Afirma que los procedimientos y las tasas que la denunciante considera barreras burocráticas fueron creados mediante la Ordenanza Municipal N° 004-2002-MDJLBYR de fecha 1 de febrero de 2002, la misma que fue ratificada por la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante la Ordenanza Municipal N° 138 del 21 de febrero de 2002 y, posteriormente, incorporados en su TUPA.

4. Por otro lado, sostiene que ha ejercido su potestad tributaria de acuerdo a los límites que la ley señala, toda vez que ninguna de las tasas establecidas en las citadas normas sobrepasa el monto equivalente a 1 UIT, el mismo que durante el año 2002 fue fijado en S/. 3,100.00.

5. Manifiesta también que mediante escrito de registro N° 003194-07 de fecha 5 de marzo de 2007, la denunciante ha formulado recurso de reclamación contra la Cédula de Comunicación N° 049-2007/MDJLBYR/GAT/SFYC, el mismo que se encuentra en proceso de evaluación y pendiente de resolverse.

6. Finalmente, menciona que la exhortación contenida en la citada cédula para regularizar el pago de los derechos de dicha autorización no puede considerarse una barrera burocrática de acceso al

mercado, en tanto la denunciante ya se encontraría en el mercado desde la instalación de sus elementos de telefonía.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0145-2007/STCAM-INDECOPI del 4 de julio de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Asimismo, se le requirió para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de la disposición materia de la denuncia, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC[1].

2. Mediante escrito del 8 de agosto de 2007, la municipalidad se apersonó al procedimiento y formuló sus descargos a la denuncia conforme han sido reseñados en el acápite anterior.

3. Con fecha 11 de septiembre de 2007, la denunciante presentó un escrito señalando que la municipalidad no ha tenido en cuenta lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto al límite de los derechos de tramitación determinados en función al importe del costo que su ejecución genera para el municipio.

4. Mediante Oficio Nº 0922-2007/INDECOPI-CAM de fecha 5 de octubre de 2007, se requirió a la municipalidad se sirva remitir copia de la publicación de la Ordenanza Nº 138-MPA del 21 de febrero de 2002 en el diario encargado de los avisos judiciales de dicha circunscripción, la misma que habría ratificado la Ordenanza Municipal Nº 004- 2002-MDJLBYR del 1 de febrero de 2002.

5. El 12 de octubre de 2007, la municipalidad precisó mediante Oficio Nº 228-2007- SG/MDJLBYR que dicha ordenanza no obra en el municipio, por lo que debiera solicitarse la misma a la Municipalidad Provincial de Arequipa.

6. Mediante Oficio Nº 0944-2007/INDECOPI-CAM del 17 de octubre de 2007 se reiteró el requerimiento efectuado a la municipalidad mediante el Oficio Nº 0922- 2007/INDECOPI-CAM solicitándole se sirva acreditar la mencionada ratificación remitiendo copia de la correspondiente publicación de la Ordenanza Nº 138-MPA en el diario encargado de los avisos judiciales de su circunscripción.

7. Con fecha 23 de octubre de 2007, mediante Oficio Nº 129-2007-GAT/MDJLBYR la municipalidad remitió copia simple de lo que señaló correspondería a dicha publicación. Sin embargo, de la revisión de la misma no se pudo verificar la fecha de publicación ni el nombre del diario en el que se publicó.

8. Mediante Oficio Nº 0947-2007/INDECOPI-CAM de fecha 22 de octubre de 2007, se solicitó a la municipalidad se sirva remitir copia de la publicación en el diario encargado de los avisos judiciales de la ordenanza que crea los procedimientos para la autorización para la instalación de postes de telefonía y telecable, de cabinas telefónicas y cajas de registro en vía publica.

9. El 29 de octubre de 2007, mediante Oficio Nº 303-2007-SG/MDJLBYR la municipalidad remitió copia certificada de la Ordenanza Municipal Nº 0146-MDJLBYR.

10. Mediante Oficio Nº 1087-2007/INDECOPI-CAM de fecha 13 de noviembre de 2007, se requirió a la municipalidad que se sirva acreditar bajo declaración jurada la efectiva publicación de la Ordenanza Nº 138-MPA emitida por la Municipalidad Provincial de Arequipa en el diario encargado de los avisos judiciales de su circunscripción, señalando el nombre del diario y la fecha de la respectiva publicación. No obstante el tiempo transcurrido la municipalidad no ha cumplido con

[1] Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997

presentar la información solicitada, por lo que la presente resolución se emite considerando dicha omisión.

II. ANÁLISIS:

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

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi[2] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, la Comisión de Acceso al Mercado es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, por lo que en el presente caso, independientemente a que la empresa denunciante pueda estar cuestionando los derechos exigidos ante la propia municipalidad no impide a la Comisión conocer de los mismos con el propósito de evaluar si constituyen o no barreras burocráticas ilegales o irracionales en la medida que implican costos a asumir para la realización de sus actividades económicas.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: i) legales o ilegales; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son ii) racionales o irracionales[3].

B.- Determinación de la cuestión controvertida:

De los argumentos y pruebas presentadas por las partes se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si los derechos cuestionados por la empresa denunciante constituyen o no barreras burocráticas ilegales e irracionales.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene como propósito determinar si, de conformidad con las atribuciones y competencias establecidas en la ley, la municipalidad se encuentra facultada para exigir a la empresa denunciante derechos por concepto por concepto de instalación de postes, instalación de cabinas telefónicas, instalación de cajas de registro, así como por los conceptos de uso de bienes de propiedad municipal, autorización para excavación de zanjas para tendido de redes subterráneas, autorización de anclas y construcción de cámaras y, asimismo, si ha cumplido con los requisitos legales para tal efecto. Esto último independientemente de que la exigencia de dichos derechos se encuentre motivada en una solicitud presentada por la denunciante o en una acotación por regularización presentada por la municipalidad, toda vez que son exigencias impuestas a la empresa denunciante para desarrollar sus actividades económicas.

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades cuentan con potestad tributaria para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación y por el

[2] Decreto Ley Nº 25868, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992.

[3] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

aprovechamiento particular de bienes de su propiedad, conforme a lo dispuesto en el literal b del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776[4].

Dicho artículo establece que las municipalidades pueden imponer entre otras tasas, tasas por servicios administrativos o derechos, que son las tasas que debe pagar el contribuyente a la municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos.

2. Asimismo, las municipalidades distritales cuentan con funciones específicas para autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas de una circunscripción municipal, así como sus modificaciones, para lo cual debe seguirse el procedimiento que la municipalidad apruebe para ello, conforme a lo dispuesto en el numeral 3.2 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades[5].

3. De acuerdo a lo mencionado, las municipalidades distritales, como es el caso de la municipalidad denunciada, se encuentran facultadas para exigir a las personas que ejecuten obras que afecten o utilicen las vías públicas de su jurisdicción, tramitar autorizaciones ante ellas y a exigirles el pago de las tasas correspondientes por derechos de tramitación y, de ser, el caso por aprovechamiento particular de bienes de su propiedad, salvo las excepciones previstas por la ley.

4. Sin embargo, la facultad de exigir el cobro de tasas o derechos, requiere del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan su determinación, aprobación, vigencia y exigibilidad.

5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las tasas o derechos al ser tributos municipales requieren ser aprobadas mediante ordenanzas municipales y en el caso de las tasas o derechos correspondientes a procedimientos a cargo de las municipalidades distritales, se requiere además, que las ordenanzas que las aprueben sean ratificadas por las municipalidades provinciales.

El artículo 40 antes mencionado hace referencia a lo indicado al disponer que mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones. Asimismo, que las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.

6. Con relación a la publicación de las ordenanzas que crean las tasas o derechos, la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 44 señala que toda ordenanza municipal debe ser publicada mediante el medio de difusión correspondiente, el cual en el presente caso, deberá realizarse en el diario encargado de las publicaciones judiciales de su respectiva jurisdicción.
Cabe indicar además, que la exigencia de las formalidades señaladas en el párrafo anterior para la aprobación de tributos municipales, lo cual incluye la creación y modificación de los mismos, ha

---

[4] Decreto legislativo Nº 776, Ley de Tributación Municipal. Artículo 68.- las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas: (…)
b) Tasas por servicios administrativos o derechos son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad.

[5] Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972
Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo.-
3. Funciones especificas exclusivas de las municipalidades distritales:
(…)
3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía publica o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en sus Resoluciones N° 213-97- TDC[6] y Nº 1257-2005/TDC-INDECOPI[7].

7. Por otro lado, en lo que respecta a la exigibilidad de las tasas por derechos de tramitación, el artículo 44.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las referidas tasas resultan procedentes en la medida que se encuentren consignadas en el vigente Texto Único de Procedimientos Administrativo de la entidad que pretenda exigirlos. Idéntica prescripción se encuentra contenida en el último párrafo del artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, que dispone que las tasas que se cobren por la tramitación de procedimientos administrativos, sólo serán exigibles al contribuyente cuando consten en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

8. En ese orden de análisis, la municipalidad distrital para que pueda exigir el pago de tasas a los administrados que inician procedimientos ante sus dependencias, debe cumplir con los siguientes requisitos:

a. Que sean aprobadas mediante ordenanzas municipales;
b. Que las ordenanzas que las aprueban sean ratificadas por la municipalidad provincial respectiva y que tanto la ordenanza como la ratificación provincial sean publicadas conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, referido a la publicidad de las normas municipales.
c. Que las tasas por derechos de tramitación se encuentren consignadas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente de la municipalidad, es decir, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos que haya sido aprobado y publicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

9. En lo que respecta a la determinación del monto de las tasas, el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, dispone que las tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento del mismo. Asimismo, que en ningún caso el monto de las tasas por servicios administrativos o derechos podrá ser superior a una (1) Unidad Impositiva Tributaria y, que en caso, superen dichos montos se requiere acogerse al régimen de excepción que será establecido por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, conforme a lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

---

[6] Sobre el particular, la Sala considera que las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica.
Dicha exigencia resulta de la aplicación del Principio de Publicidad que rige la entrada en vigencia de las disposiciones tributarias y que se encuentra contenido en la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario.
Así, de la misma forma como la sola expedición de la norma tributaria distrital carece de eficacia alguna en tanto no sea ratificada por un Acuerdo del Concejo Provincial, resulta lógico que la entrada en vigencia del tributo contenido en dicha norma también deba encontrarse sujeta a la publicación del Acuerdo ratificatorio emitido por el Concejo Provincial.

[7] No obstante, el referido precedente señala que las tasas y contribuciones distritales serán exigibles a partir del día siguiente de la publicación del acuerdo del concejo provincial que ratifica la norma distrital de creación de los tributos. Sin embargo, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, cuando la ley fije un plazo para la publicación de la ratificación de la ordenanza distrital de contenido tributario, para que esta norma sea válida deberá cumplirse con tal requisito de forma dentro del plazo legal. Por tanto, en tales casos, para que la ratificación surta efectos y la ordenanza distrital de contenido tributario entre en vigencia, la publicación del acuerdo provincial de ratificación deberá efectuarse dentro del plazo legal.

10. En el presente caso, la municipalidad no ha cumplido con presentar información acerca del monto de los derechos que exige a la empresa denunciante no obstante ser su obligación, conforme a lo dispuesto en la ley y en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC; y que dichos montos guarden relación con el costo de la prestación del servicio prestado a la empresa denunciante.

11. Por el contrario, de la información que obra en el expediente se aprecia que el monto de los derechos exigidos ha estado calculado en función de los metros lineales y de unidad de elementos (postes, cabinas, cajas de registro) y que incluso superaron el límite legal de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, sin acreditar estar autorizada para tal efecto.

12. Tal determinación de los montos por parte de la municipalidad no resulta ajustada a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y, por el contrario, evidencia en el presente caso que no existe un correlato entre el monto de la tasa y el costo del servicio prestado a la empresa denunciante.

13. Cabe precisar conforme fuera señalado que, de acuerdo a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97-TDC, la autoridad denunciada tiene la obligación de sustentar durante el procedimiento la legalidad y la razonabilidad de sus actos, debido a que se presume que debió realizar tal análisis previamente a la adopción de la medida objeto de cuestionamiento.

14. En ese sentido, dicha falta de acreditación ocasiona que no se tengan por cumplidos los requisitos legales antes mencionados para que la municipalidad pueda exigir válidamente a la denunciante el pago de los derechos por concepto de instalación de postes, instalación de cabinas telefónicas, instalación de cajas de registro, derecho de uso de bienes de propiedad municipal, autorización para excavación de zanjas para tendido de redes subterráneas, autorización de anclas y construcción de cámaras y, por lo tanto, que los mimos constituyan barreras burocráticas ilegales que afectan el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante.

15. Por otro lado, la municipalidad ha señalado que mediante Ordenanza Nº 004-2002, de fecha 1 de febrero de 2002 se crearon las tasas o derechos que son materia de la presente denuncia. Asimismo señaló que mediante Ordenanza Nº 138 de fecha 21 de febrero de 2002, la Municipalidad Provincial de Arequipa ratificó las tasas en mención y estas posteriormente fueron incorporadas al Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobado mediante Ordenanza Nº 005-2002.

16. Sin embargo, con el propósito de evaluar la legalidad de los derechos exigidos por la municipalidad a la denunciante mediante Oficios Nº 0922-2007/INDECOPI-CAM, Nº 0944-2007/INDECOPI-CAM, y Nº 0947-2007/INDECOPI-CAM se le requirió a la municipalidad para que remita la publicación de la ordenanza de municipalidad provincial correspondiente que ratifica los referidos derechos.

17. Al respecto, la municipalidad remitió una copia simple de lo que correspondería a la publicación de la Ordenanza Nº 138-MPA. Sin embargo, de la revisión de la copia alcanzada no se pudo verificar la fecha de publicación ni el nombre del diario en el que se realizó la publicación, por lo cual mediante Oficio N° 1087-2007/INDECOPI-CAM se le requirió acreditar bajo declaración jurada la efectiva publicación de la Ordenanza Nº 138-MPA emitida por la Municipalidad Provincial de Arequipa, señalando el nombre del diario y la fecha de la respectiva publicación.

18. No obstante el tiempo transcurrido, la municipalidad no ha cumplido con presentar la información solicitada, lo cual no solamente constituye un incumplimiento al requerimiento efectuado, sino a su deber de acreditar la legalidad de su exigencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97-TDC, antes mencionado.

19. Por lo tanto, no ha quedado acreditado que la ordenanza que ratifica los derechos de tramitación materia del presente procedimiento, haya sido debidamente publicada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades[8].

20. Por lo expuesto, esta Comisión concluye que los derechos que la municipalidad viene exigiéndole a la denunciante por concepto de instalación de postes, instalación de cabinas telefónicas, instalación de cajas de registro, así como por conceptos de uso de bienes de propiedad municipal, autorización para excavación de zanjas para tendido de redes subterráneas, autorización de anclas y construcción de cámaras, constituyen barreras burocráticas que afectan ilegalmente el desarrollo de sus actividades económicas.

En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, corresponde disponer la inaplicación a la empresa denunciante de las barreras burocráticas ilegales identificadas anteriormente.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación municipal materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[9];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, por cuanto los derechos que viene exigiéndole por concepto de instalación de postes, instalación de cabinas telefónicas, instalación de cajas de registro, así como por los conceptos de uso de bienes de propiedad municipal, autorización para excavación de zanjas para tendido de redes subterráneas, autorización de anclas y construcción de cámaras, constituyen barreras burocráticas que afectan ilegalmente el desarrollo de sus actividades económicas.

---

[8] Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972
Artículo 44.- Publicidad de Las Normas Municipales
Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:
(...)
2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.

[9] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996

Segundo: Disponer la inaplicación a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0266-2007/CAM-INDECOPI

5 de diciembre de 2007

EXPEDIENTE N° 000085-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS
DENUNCIANTE: TELMEX PERÚ S.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de San Luis, debido a que los derechos de tramitación exigidos mediante notas de pago Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638, por concepto de instalación de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, constituyen barreras burocráticas ilegales.

La municipalidad no ha acreditado que los referidos derechos hayan sido ratificados por la municipalidad provincial respectiva y que la norma provincial correspondiente haya sido publicada, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 y 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Tampoco ha acreditado que el monto de los derechos guarde relación con el costo del servicio prestado a la empresa denunciante, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la empresa denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 15 de agosto de 2007, la empresa Telmex Perú S.A., en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de San Luis, en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en los cobros efectuados por la municipalidad, mediante notas de pagos Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638, sustentados en su Texto Único de Procedimientos Administrativos, para la realización de trabajos en la vía pública respecto de tres proyectos de telecomunicaciones en el distrito de San Luis.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Refiere que mediante notas de pagos Nº 058231[1], Nº 058895[2] y Nº 060638[3], la municipalidad le exigió derechos de tramitación para la realización de trabajos en la vía pública respecto de tres proyectos de telecomunicaciones en el distrito de San Luis. Sobre el particular, señala que debido a la necesidad de garantizar la continuidad del servicio que presta, procedió a cancelar la suma acotada, precisando que el pago efectuado no implicó la conformidad del cobro cuestionado.

2. De otro lado, indica que los cobros que realiza la municipalidad vulneran la naturaleza jurídica de la tasa, debido a que el costo del referido derecho no responde a ningún servicio brindado por la municipalidad, sino que grava de manera irracional la ejecución de obras en la vía pública, mediante los derechos que deben pagar los administrados para obtener licencias respectivas.

3. Sobre el particular, precisa que si bien de conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código Tributario y la Ley de Tributación Municipal, las municipalidades poseen potestad tributaria, dicha atribución debe ser ejercida con los límites que señala la ley.

4. En ese sentido, señala que uno de los límites antes mencionados se encuentra establecido en el artículo 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que los derechos de tramitación deben ser determinados en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad. Del mismo modo, sostiene que de acuerdo al artículo 37 del mismo dispositivo legal, la municipalidad sólo estaría facultada a exigir el mencionado pago, en la medida que el mismo esté compendiado y sistematizado en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Señala además que, en el caso de las municipalidades distritales, las tasas exigidas deben haber sido aprobadas y ratificadas por la municipalidad provincial correspondiente, de conformidad con el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

---

[1] Mediante la cual se liquida el monto de S/. 5, 116.17 nuevos soles para un solo proyecto de telecomunicaciones, el cual engloba los siguientes conceptos: (i) derecho (carpeta); (ii) ampliación de redes aéreas y subterráneas (202.10 x 19.28); (iii) instalación de postes (193.81 x 4); y, (iv) puesta a tierra.

[2] Mediante la cual se liquida el monto de S/. 18, 815.10 nuevos soles para un solo proyecto de telecomunicaciones, el cual engloba los siguientes conceptos: (i) ampliación de redes (805 x 19.28); y (ii) autorización para traslado de postes (17x).

[3] Mediante la cual se liquida por los conceptos de: S/. 11, 137.11 nuevos soles para un solo proyecto de telecomunicaciones, el cual engloba los siguientes conceptos: (i) ampliación de redes subterráneas o aéreas en la vía pública (derecho); y (ii) ampliación de redes subterráneas o aéreas en la vía pública por metros – Carpeta (631.10 x 17.25).

5. Finalmente, argumenta que el cobro efectuado por la municipalidad no implica ninguna clase de costo que le afecte o que involucre una actividad que tenga que desplegar, por lo que a su entender se estaría vulnerando lo establecido en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, el cual señala que las tasas por servicios administrativos o derechos no deben exceder del costo de prestación del servicio y que su rendimiento debe ser destinado exclusivamente al financiamiento del mismo.

B. Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0182-2007/STCAM-INDECOPI del 12 de setiembre de 2007, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de San Luis el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Asimismo, se requirió a la municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de sus actuaciones.

La mencionada resolución fue notificada a la municipalidad el 12 de setiembre de 2007, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación N° 0737-2007/CAM que obraen el expediente.

2. Posteriormente, mediante escrito del 19 de setiembre de 2007, la municipalidad se apersonó al procedimiento y solicitó un plazo adicional para formular sus descargos, por lo que mediante Resolución Nº 0198-2007/STCAM-INDECOPI del 24 de setiembre de 2007, la Secretaria Técnica de la Comisión dispuso tener por apersonada a la municipalidad y le concedió un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.

Al respecto, no obstante la prórroga concedida, hasta el momento de la elaboración de la presente resolución, la municipalidad no ha presentado sus descargos a la denuncia. En ese sentido, cabe hacer referencia a lo establecido por el artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 274444:

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> ***Artículo 223.- Contestación de la reclamación***
> *223.1 (…) La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el*
> *Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos*
> *de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.*
> (El subrayado es nuestro)

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, deberá tenerse en consideración que la no contestación por parte de la municipalidad causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia.

3. No obstante lo señalado, en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio[4] aplicables a la tramitación de los procedimientos administrativos, mediante Oficio N° 1101-2007/INDECOPI-CAM del 8 de noviembre de 2007, se requirió a la municipalidad lo siguiente:

---

[4] **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444**
Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(i) precisar los procedimientos administrativos dentro de su Texto Único de Procedimientos Administrativos que corresponden a los cobros efectuados a la denunciante mediante las notas de pagos Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638 para realizar distintos trabajos de telefonía en la vía pública; y
(ii) remitir copia de la publicación de la ordenanza que aprueba las tasas exigidas a la denunciante y copia de la norma de la municipalidad provincial que ratifica la mencionada ordenanza.

4. Cabe señalar que hasta la fecha de elaboración de la presente resolución, la municipalidad no ha cumplido con dar respuesta al requerimiento que hace mención el párrafo precedente.

II. ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso:

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi y la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, la Comisión de Acceso al Mercado es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, entre las cuales se encuentra la exigencia de pago por la ejecución de obras en la vía pública.

2. Para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional oirracional[5].

B.- Cuestión controvertida:

La cuestión controvertida consiste en determinar si los derechos de tramitación exigidos a la denunciante por la municipalidad mediante notas de pagos Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638 respecto de tres proyectos de telecomunicaciones, para la realización de trabajos en la vía pública dentro del distrito de San Luis, constituyen o no la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o irracionales que afectan las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley; aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

[5] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene como propósito determinar si, de conformidad con las atribuciones y competencias establecidas en la ley, la municipalidad denunciada se encuentra facultada para exigir a la empresa denunciante derechos de tramitación para la realización de trabajos en la vía pública dentro del distrito de San Luis (legalidad de fondo), y, asimismo, si los derechos han sido establecidos cumpliendo con los requisitos legales para tal efecto (legalidad de forma).

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades cuentan con potestad tributaria para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776[6].

El referido artículo establece que las municipalidades pueden imponer entre otros tipos de tasas, tasas por servicios administrativos o derechos, las cuales debe pagar el contribuyente a la municipalidad por la tramitación de procedimientos administrativos.

2. Asimismo, el numeral 3.2 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que las municipalidades distritales cuentan con la función exclusiva de autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental[7].
En ese sentido, todo aquel que desee ejecutar obras en la vía pública de una circunscripción municipal debe obtener la autorización del municipio distrital correspondiente, para lo cual debe seguir el procedimiento cumpliendo con las formalidades que la municipalidad apruebe para tal efecto.

3. De acuerdo a lo mencionado, las municipalidades distritales, como es el caso de la municipalidad denunciada, se encuentran facultadas para exigir a las personas que ejecuten obras que afecten o utilicen las vías públicas de su jurisdicción, tramitar autorizaciones ante ellas y a exigirles el pago de las tasas correspondientes por derechos de tramitación.

4. Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad por parte de las municipalidades y específicamente, la facultad de imponer el cobro de tasas por derechos de tramitación, requiere del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan su determinación, aprobación, vigencia y exigibilidad.

5. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las tasas por derechos de tramitación al ser tributos municipales requieren ser aprobadas mediante ordenanzas municipales y en el caso de las tasas por derechos de tramitación

---

[6] **Ley de Tributación Municipal, aprobada mediante el Decreto Legislativo Nº 776**
"**Artículo Nº 68.-** Las municipalidades podrán imponer las siguientes tasas:
(…)
b) Tasas por servicios administrativos o derechos: son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad.

[7] **Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**
"**Artículo 79.- Organización del Espacio Físico y Uso del Suelo**
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones: (…)
3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:
(…)
3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental. (…)"

correspondientes a procedimientos a cargo de las municipalidades distritales, se requiere además, que las ordenanzas que las aprueben sean ratificadas por las municipalidades provinciales[8].

6. Por otro lado, en lo que respecta a la exigibilidad de las tasas por derechos de tramitación, el artículo 44.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las tasas por derecho de tramitación resultan procedentes en la medida que se encuentre consignadas en el vigente Texto Único de Procedimientos Administrativo de la entidad que pretenda exigirlos[9]. Idéntica prescripción se encuentra contenida en el último párrafo del artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776, Ley de Tributación Municipal, que dispone que las tasas que se cobren por la tramitación de procedimientos administrativos, sólo serán exigibles al contribuyente cuando consten en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos[10].

Asimismo, de acuerdo al artículo 36 de la Ley del Procedimiento Administrativo, todo procedimiento o costo administrativo debe establecerse exclusivamente por la norma de mayor jerarquía, la cual en el presente caso corresponde ser aprobada mediante Ordenanza municipal, por lo cual las entidades solo podrán exigir a los administrados el cumplimiento de los procedimientos que cumplan con dicha formalidad[11].

7. En ese orden de análisis, para que una municipalidad distrital cuente con facultades legales para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación a los administrados que inician procedimientos ante sus dependencias, será necesario que se cumpla con los siguientes requisitos:

> *a. Que las tasas por derechos de tramitación sean aprobadas mediante ordenanzas municipales;*
> *b. Que las ordenanzas que aprueban dichas tasas sean ratificadas por la municipalidad provincial respectiva y que tanto la ordenanza como la ratificación provincial sean publicadas conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, referido a la publicidad de las normas municipales.*
> *c. Que las tasas por derechos de tramitación se encuentren consignadas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente de la municipalidad, es decir, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos que haya sid aprobado*

---

[8] **"Artículo 40.- Ordenanzas**
(…)
Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.

[9] **Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.**
"**Artículo 44- Derecho de tramitación**
(…) 44.2 Son condiciones para la procedencia de este cobro: que la entidad esté facultada para exigirlo por una norma con rango de ley y que esté consignado en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

[10] **Ley de Tributación Municipal, aprobada mediante el Decreto Legislativo Nº 776**
"**Artículo Nº 70**.-
(…)
Las tasas que se cobre por la tramitación de procedimientos administrativos, sólo serán exigibles al contribuyente cuando consten en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos **–** TUPA."

[11] **Ley de Procedimiento Administrativo General.**
Artículo 36.- Legalidad del procedimiento
36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad. (…)."

y publicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
(…)."

8. En el presente caso, con el propósito de evaluar la legalidad de los derechos de tramitación exigidos por la municipalidad a la denunciante, conforme fuera mencionado en el punto correspondiente a la tramitación del procedimiento de la presente resolución, mediante Oficio Nº 01101-2007/INDECOPI-CAM, recibido por la municipalidad el 12 de noviembre de 2007, se le requirió lo siguiente:

> *(i) Precisar los procedimientos administrativos dentro de su Texto Único de Procedimientos Administrativos que corresponden a los cobros efectuados a la denunciante, mediante las notas de pagos Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638, por la realización de distintos trabajos de telefonía en la vía pública.*
> *(ii) Presentar copia de la publicación de la ordenanza que aprueba las tasas exigidas a la denunciante y copia de la norma de la municipalidad provincial que ratifica la mencionada ordenanza, ello de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.*
> (El subrayado es nuestro)

Al respecto, cabe precisar que hasta el momento de elaboración de la presente resolución, la municipalidad no ha cumplido con absolver el requerimiento antes mencionado.

9. La situación antes descrita, no solamente constituye un incumplimiento al requerimiento efectuado, sino al deber de toda entidad de acreditar la legalidad de su exigencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97- TDC.

10. Cabe precisar que, no obstante no contar información proporcionada por la municipalidad, la Secretaría Técnica de la Comisión pudo verificar que mediante Ordenanza Nº 009-2004-MDSL[12] se aprobaron los derechos de tramitación correspondientes a los procedimientos: (i) *Autorización (Obras en la vía pública) Puesta a tierra en áreas en uso público*; (ii) *Ampliación de redes Subterráneas o Áreas en áreas de la Vía Pública*; y, (iii) *Autorización para el traslado de Postes en áreas de Uso Público*, derechos que coinciden en su denominación con tres[13] de los cuatro conceptos exigidos a la denunciante mediante las Notas de Pago Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638.

No obstante ello, se ha podido comprobar que los derechos de tramitación mencionados, no han sido ratificados por la municipalidad provincial respectiva ni que la norma provincial correspondiente haya sido debidamente publicada[14].

11. Por lo tanto, de lo actuado se puede determinar que la municipalidad no ha cumplido con las formalidades y procedimientos necesarios para crear los derechos cuestionados, en consecuencia, los pagos que se le exigieron a la denunciante por derecho de tramitación constituyen barreras burocráticas ilegales que afecta el desarrollo de sus actividades económicas.

---

[12] Ordenanza publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de agosto de 2004.

[13] Los conceptos que coinciden con los derechos de tramitación de los procedimientos aprobados mediante Ordenanza Nº 009-2004-MDSL son los siguientes: "Ampliación de redes aéreas y subterráneas "; "Puesta a tierra"; y, "Autorización para traslado de postes ".

[14] En efecto, si bien mediante Acuerdo de Consejo Nº 185 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicado el 10 de junio de 2006, se ratificaron algunos de los derechos aprobados mediante Ordenanza Nº 009-2004-MDSL, los derechos cuyo concepto coincide con los cobros efectuados a la denunciante no fueron ratificados en la mencionada norma provincial. (ver Anexo Nº 1 del Acuerdo de Alcaldía).

12. De otro lado, debe tenerse presente que la determinación del monto por derechos de tramitación se encuentra sujeta a determinados parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico vigente, a efectos que cualquier exigibilidad de los mismos pueda ser considerada conforme a ley.

13. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo Nº 952, se establece lo siguiente:

> ***Ley de Tributación Municipal, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 776.***
> ***"Artículo 70.-*** *Las tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de*
> *prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento delmismo. En ningún caso el monto de las tasas, por servicios administrativos o derechos podránser superior a una (1) UIT, en caso que éstas superen dicho monto se requiere acogerse aln régimen de excepción que será establecido por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas conforme a lo dispuesto por laLey del Procedimiento Administrativo General. (…)".*

Lo establecido en la norma citada tiene por finalidad, en primer lugar, garantizar que la exigencia del pago de derechos a los ciudadanos por concepto de tramitación de procedimientos administrativos no sea arbitraria o excesiva, sino que, por el contrario, corresponda legítimamente al costo de la labor de la entidad administrativa a favor de los administrados. Asimismo, se establece que los montos que se cobren por derechos de tramitación no deben exceder la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente.

14. La misma exigencia se encuentra prevista en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> ***Artículo 45.- Límite de los derechos de tramitación***
> *45.1 El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad.*
> *Cuando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas (…)"*

Como puede verse, el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que respecta al monto de las tasas, señala que éstas deben determinarse en función del importe del costo que la ejecución del procedimiento genera para la entidad por el servicio prestado durante su tramitación, sin establecer la obligatoriedad de una correspondencia o equivalencia matemática con el costo exacto, sino acogiendo la regla de la "razonable equivalencia", la cual implica que las tasas deben ser determinadas siguiendo una metodología que se sustente en los costos de los servicios involucrados.

15. En ese sentido, se puede señalar que la normativa vigente establece, respecto al monto de las tasas por servicios administrativos o derechos, las siguientes limitaciones:

> *a) Que el monto sea determinado en función al costo generado a la entidad para la prestación del servicio solicitado.*

b) Que el monto no sea superior a una UIT.
Por lo tanto, en el presente caso es necesario evaluar si la exigencia de pago cuestionada por el denunciante, ha sido efectuada de conformidad con el marco legal establecido.

16. De la información que obra en el expediente se ha podido verificar que la municipalidad remitió a la denunciante las notas de pago Nº 058231; Nº 058895 y Nº 060638, del día 5 de marzo de 2007, 10 de mayo de 2007 y 26 de junio de 2007 respectivamente. Cada una de las referidas notas de pago liquida el monto que debía la denunciante por cada proyecto de telecomunicación realizado en la vía pública del distrito de San Luis. Sobre el particular, se verificó que las respectivas notas de pago consignaban lo siguiente:

A. Nota de pago Nº 058231[15]

CONCEPTO	***IMPORTE***
Derecho: Carpeta	*S / . 2 5 0 . 6 3*
*Ampliación Redes Aéreas y Subterráneas 202 **x** 19.28*	*S/. 3896.49*
*Instalación Postes 193.81 **x** 4*	*S / . 7 7 5 . 2 4*
Puesta en Tierra	*S / . 1 9 3 . 8 1*
Total	*S/. 5,116.17*

B. Nota de pago Nº 058895[16]

CONCEPTO	***IMPORTE***
*Ampliación de redes: 805 **x** 19.28*	*S / . 1 5 , 5 2 0 . 4*
*Aut. Para traslado de Postes: 17 **x***	*S / . 3 , 2 9 4 . 7*
Total	*S/. 18, 815.1*

C. Nota de Pago Nº 060638[17]

[15] La copia del mencionado documento obra en fojas 000081 dentro del expediente.
[16] La copia del mencionado documento obra en fojas 000084 dentro del expediente.
[17] La copia del mencionado documento obra en fojas 000087 dentro del expediente.

CONCEPTO	***IMPORTE***
Ampliación de redes Subterráneas o Aéreas Vía Pública (Derecho)	*S/. 250.63*
*Ampliación de redes Subterráneas o Aéreas Vía Pública **x Mt.** 631.10 **x** 17.25 (Carpeta)*	*S/. 10,886.48*
Total	*S/. 11,137.11*

17. En ese sentido, luego de la verificación de las notas pago Nº 058231; Nº 058895 y Nº 060638, mediante las cuales la municipalidad efectúa la exigencia de pago cuestionada por la denunciante, se ha comprobado que el pago de los derechos de tramitación relacionados a la autorización solicitada por la denunciante se han establecido en función a la unidad de elementos instalados[18].

En efecto, lo mencionado indica que el monto de tramitación no ha sido determinado en función de los costos que le demanda a la municipalidad tramitarlos, sino que han sido determinados en función a otros criterios.

18. Por lo tanto, la determinación aplicada por la municipalidad en el presente caso, estaría desnaturalizando la esencia del derecho de tramitación, convirtiéndolo en un impuesto encubierto que estaría gravando la realización de las obras, lo cual no es legalmente posible, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General antes citados, que señalan que los cobros por derechos de tramitación deben estar determinados en función del costo demandado a la entidad administrativa por el servicio prestado.

19. Asimismo, cabe indicar que dicha manera de determinar el monto de los derechos de trámite por autorización, para la ejecución de obras en la vía pública respecto de tres proyectos de telecomunicaciones presentados por la denunciante, ha ocasionado que la municipalidad exija un monto superior al límite de una Unidad Impositiva Tributaria –UIT (S/. 5, 116.17; S/. 18,815.10 y S/. 11,137.11)[19] sin acreditar el acogimiento al régimen de excepción que establece el artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776, lo cual ocasiona también una trasgresión a lo dispuesto en dicho artículo.

20. Por lo expuesto, esta Comisión considera que los derechos de tramitación exigidos por la municipalidad a la empresa denunciante, mediante las notas de pagos Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales que afectan el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, corresponde disponer la inaplicación a la empresa denunciante de las barreras burocráticas ilegales dentificadas anteriormente.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución Nº 182-97-TDC habiendo identificado que la exigencia antes

[18] De la verificación de los documentos remitidos por la municipalidad a la denunciante, se puede apreciar que la determinación del monto a pagarse por la ejecución de obras en la vía pública, se ha efectuado utilizándose un importe fijo en nuevos soles multiplicado (lo que se desprende de la verificación del signo "x") por un número variable que indicaría una determinada unidad de elementos, longitud o metraje.

[19] Monto consignado de acuerdo a las Notas de Pago Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638 respectivamente.

mencionada constituye la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de los mismos.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444 así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por Telmex Perú S.A. en contra de a Municipalidad Distrital de San Luis debido a que los derechos de tramitación exigidos mediante notas de pago Nº 058231, Nº 058895 y Nº 060638, por concepto de instalación de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, constituyen barreras burocráticas ilegales.

Segundo: Disponer la inaplicación a la empresa Telmex Perú S.A. de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0021-2007/CAM-INDECOPI

31 de enero de 2007

EXPEDIENTE Nº 000092-2006/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA
DENUNCIANTE: ASOCIACIÓN DE EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – ADEPSEP
APROBACIÓN DE INFORME

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la Asociación de Empresas Privadas de Servicios Públicos – ADEPSEP en contra de laMunicipalidad Distrital de Breña y, en consecuencia, que la disposición municipal contenida en la Ordenanza Nº 191-2006/MDB, mediante la cual se prohíbe la instalación de antenas de telefonía celular en la circunscripción territorial de la municipalidad, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo.

Ello, toda vez que la disposición municipal cuestionada implica una afectación a la operación del servicio público de telecomunicaciones, al prohibir dentro de su jurisdicción la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del mencionado servicio público, materia de competencia exclusiva del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Asimismo, por cuanto no se ha acreditado que dicha disposición municipal haya sido establecida de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, es decir, con sujeción a las normas técnicas en materia ambiental, tales como la Norma que establece los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones (LMP) y la Norma que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes (ECA), aprobadas mediante Decretos Supremos Nos. 038-2003-MTC y 010-2005-PCM, respectivamente.

De otro lado, se declara la ilegalidad de la disposición municipal cuestionada debido a que, si bien es cierto las municipalidades distritales cuentan con facultades para regular el otorgamiento de autorizaciones para la construcción de estaciones radioeléctricas en su jurisdicción, dichas facultades deben ser ejercidas en el marco de la normativa nacional para la prestación del servicio público de telecomunicaciones. En ese sentido, sus disposiciones no pueden constituir una prohibición para la operación de dicho servicio, toda vez que ello significa una colisión con el ordenamiento legal vigente, el cual efectivamente contempla y regula la prestación del servicio público de telecomunicaciones, así como la instalación de la infraestructura requerida para su operación.

Del mismo modo, por cuanto de acuerdo al numeral 3.6.5. del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las facultades de las municipalidades distritales para determinar la ubicación de estaciones radioeléctricas dentro de su jurisdicción deben guardar estricta relación con las normas sobre organización del espacio físico y uso del suelo aprobadas por la municipalidad provincial respectiva, así como con la normativa técnica en materia de construcción y edificaciones a nivel nacional, lo cual, en el presente caso, no ha sido acreditado por la municipalidad.
Se dispone que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve copia autenticada de la misma y del Informe Nº 011-2007/INDECOPI-CAM del 30 de enero de 2007 al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Breña, a fin de que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días hábiles de acuerdo a ley.

La Comisión de Acceso al Mercado:

VISTO:

El Informe N° 011-2007/INDECOPI-CAM del 30 de enero de 2007 elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión, mediante el cual se evalúa la denuncia interpuesta por la Asociación de Empresas Privadas de Servicios Públicos – ADEPSEP, en adelante la denunciante, en contra de la Municipalidad Distrital de Breña, en adelante la municipalidad; y,

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución N° 0138-2006/STCAM-INDECOPI del 17 de agosto de 2006, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes, requiriéndosele para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de sus actuaciones.

2. Dicha resolución fue notificada a la municipalidad el 21 de agosto de 2006, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación N° 0624-2006/CAM que obra en el expediente.

3. Mediante Resolución Nº 0171-2006/STCAM-INDECOPI del 26 de septiembre de 2006, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró rebelde a la municipalidad, en razón de que dicha entidad no cumplió con presentar los descargos a la denuncia dentro del plazo de cinco (5) días conforme a ley.

4. Finalmente, en atención a la solicitud de informe oral presentada por la asociación denunciante, el 25 de enero de 2007 se llevó a cabo la audiencia de informa oral con la participación de los representantes de la asociación denunciante y con la ausencia de los representantes de la municipalidad, no obstante habérseles convocado de su realización.

5. Sobre el particular, luego de la revisión del Informe de Visto, esta Comisión lo hace suyo y, en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente resolución.

6. En tal sentido, esta Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia presentada por la Asociación de Empresas Privadas de Servicios Públicos – ADEPSEP en contra de la Municipalidad Distrital de Breña y, en consecuencia, que la disposición municipal contenida en la Ordenanza Nº 191-2006/MDB, mediante la cual se prohíbe la instalación de antenas de telefonía celular en la circunscripción territorial de la Municipalidad Distrital de Breña, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo.

Ello, toda vez que la disposición municipal cuestionada implica una afectación a la operación del servicio público de telecomunicaciones, al prohibir dentro de su jurisdicción la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del mencionado servicio público, materia de competencia exclusiva del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
Asimismo, por cuanto no se ha acreditado que dicha disposición municipal haya sido establecida de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, es decir, con sujeción a las normas técnicas en materia ambiental, tales como la Norma que establece los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones (LMP) y la Norma que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes (ECA), aprobadas mediante Decretos Supremos Nos. 038-2003-MTC y 010-2005-PCM, respectivamente.

De otro lado, se declara la ilegalidad de la disposición municipal cuestionada debido a que, si bien es cierto que las municipalidades distritales cuentan con facultades para regular el otorgamiento de autorizaciones para la construcción de estaciones radioeléctricas en su jurisdicción, dichas facultades deben ser ejercidas en el marco de la normativa nacional para la prestación del servicio público de telecomunicaciones. En ese sentido, sus disposiciones no pueden constituir una prohibición para la operación de dicho servicio, toda vez que ello significa una colisión con el ordenamiento legal vigente, me cual efectivamente contempla y regula la prestación del servicio público de telecomunicaciones, así como la instalación de la infraestructura requerida para su operación.

Del mismo modo, por cuanto de acuerdo al numeral 3.6.5. del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las facultades de las municipalidades distritales para determinar la ubicación de estaciones radioeléctricas dentro de su jurisdicción deben guardar estricta relación con las normas sobre organización del espacio físico y uso del suelo aprobadas por la municipalidad provincial respectiva, así como con la normativa técnica en materia de construcción y edificaciones a nivel nacional, lo cual, en el presente caso, no ha sido acreditado.

7. Finalmente, en atención a que la barrera burocrática identificada como ilegal en el presente caso se encuentra contenida en una la ordenanza municipal, corresponde a esta Comisión aprobar el Informe N° 011-2007/INDECOPI-CAM y disponer que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Breña copia autenticada de la misma y del informe aprobado, a fin de que

el referido Concejo Municipal resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días hábiles, conforme a Ley.

POR LO EXPUESTO:
En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868 y 48 de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28032, así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: declarar fundada la denuncia presentada por la Asociación de Empresas Privadas de Servicios Públicos – ADEPSEP en contra de la Municipalidad Distrital de Breña y, en consecuencia que la disposición municipal contenida en la Ordenanza Nº 191-2006/MDB, mediante la cual se prohíbe la instalación de antenas de telefonía celular en la circunscripción territorial de la Municipalidad Distrital de Breña, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo.

Segundo: aprobar el Informe N° 011-2007/INDECOPI-CAM del 30 de enero de 2007 elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión.

Tercero: disponer que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Breña copia autenticada de la misma y del Informe N° 011-2007/INDECOPICAM, a fin que dicha instancia resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días hábiles, de acuerdo a ley.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Tabeada y Jorge Chávez Álvarez y con la abstención del señor Alfredo Mendiola Cabrera.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0046-2007/CAM-INDECOPI

1 de marzo de 2007
EXPEDIENTE N° : 000134-2006/CAM
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OYÓN
DENUNCIANTE : TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Oyón, por cuanto los derechos de trámite exigidos a la empresa denunciante por los conceptos de canalización, instalación de postes, anclas y puestas a tierra y cableado aéreo, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

Ello, toda vez que la municipalidad denunciada no ha acreditado que dichos derechos hayan sido aprobados mediante ordenanza municipal, conforme lo dispone el artículo 40 de

la Ley Nº 27972 y que se encuentren consignados en su Texto Único de Procedimientos Administrativos debidamente aprobado y publicado, conforme a lo establecido en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y el artículo 44.2 de la Ley Nº 27444.

Asimismo, en razón de que los derechos cuestionados han sido determinados en función a los metros lineales de canalización y cableado o unidad de elementos a instalarse y la municipalidad no ha cumplido con acreditar que tal determinación de los derechos guarde relación con el costo que le demanda tramitar la correspondiente autorización, conforme a lo establecido en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y el artículo 45.1 de la Ley Nº 27444.

Del mismo modo en que dicha determinación de los derechos ocasiona, como en el presente caso, que los montos de los derechos que exige la municipalidad por la tramitación del procedimiento de autorización de obras en la vía pública, respecto de un solo proyecto de telefonía, exceda el límite legal de una Unidad Impositiva Tributaria, no obstante no haberse acreditado contar con la autorización prevista en el artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776.

Se dispone que el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Oyón imparta las instrucciones correspondientes para que los funcionarios de la entidad a la que representa se abstengan de requerir a la denunciante el pago de derechos de tramitación por la realización de trabajos en la vía pública, respecto de un solo proyecto de telefonía, determinados en función a metros lineales de canalización y cableado o unidad de elementos a instalarse identificados como la imposición de barrera burocrática ilegal, bajo apercibimiento que su inacción sea calificada como infracción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

A.- La denuncia:

Mediante escrito del 27 de noviembre de 2006, Telefónica del Perú S.A.A., en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Provincial de Oyón, en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la exigencia de pago de derechos por los conceptos de canalización, instalación de postes, anclas y puestas a tierra y cableado aéreo, que excede el valor de una (1) UIT vigente al momento de la ejecución de la obra, respecto de un sólo proyecto de telefonía, la misma que se encontraría establecida en los siguientes procedimientos consignados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad:

(i) Autorización y conformidad de obra para abrir zanja, tendido de cables canalización de ductos para instalación de redes eléctricas y de telefonía
(ii) Autorización para mantenimiento y/o instalación de redes aéreas
(iii) Autorización y conformidad de obra de colocación de postes
(iv) Autorización y conformidad de obra, construcción de buzones de inspección o derivación o pozos de tierra.

La denunciante señala que el 29 de abril de 2004, solicitó a la Municipalidad Provincial de Oyón, autorización para la ejecución de trabajos en la vía pública, constituido por 1983.90 metros lineales de canalización, instalación de 8 postes, 13 anclas, 2 puestas a tierra y 2,520 ml de cableado aéreo, los cuales se desarrollarían en su jurisdicción.

En atención a su solicitud, el 8 de junio de 2004 la municipalidad denunciada realizó una liquidación de pago por la suma total de S/. 4,629.92 como requisito previo para la emisión de la autorización de ejecución de obras en la vía pública.

Al respecto, señala que los mencionados procedimientos establecen la unidad de elementos como criterio de cobro de derechos de tramitación, el mismo que según la legislación vigente no se encuentra permitido para determinar el costo de los procedimientos de ejecución de obras en la vía pública, sino que debe ser determinado en función al costo que su ejecución genera para la municipalidad por el servicio prestado durante toda su tramitación o por el costo real de producción de documentos que la municipalidad expida, siendo el límite máximo a cobrar una (1) UIT vigente al momento de la ejecución de obra.

B.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0217-2006/STCAM-INDECOPI del 30 de noviembre de 2006 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Provincial de Oyón un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Asimismo, se requirió a la referida municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de sus actuaciones. Dicha resolución fue notificada a la municipalidad el 4 de diciembre 2006, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación Nº 0926-2006/CAM que obra en el expediente.

2. Mediante Resolución Nº 0002-2007/STCAM-INDECOPI del 3 de enero de 2007, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró rebelde a la municipalidad, en razón de que dicha entidad no cumplió con presentar los descargos a la denuncia dentro del plazo de cinco (5) días conforme a ley.

Al respecto, el artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece lo siguiente:

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> ***Artículo 223.- Contestación de la reclamación***
> *223.1 (…) La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.*
> *(Lo subrayado es nuestro)*

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, la Resolución Nº 0002-2007/STCAM-INDECOPI señaló que deberá tenerse en consideración que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia.
3. Posteriormente, en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio[1] aplicables a la tramitación de los procedimientos administrativos y considerando que la Declaración de

[1] **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444**
Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley; aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

rebeldía puede ser subsanada en cualquier momento antes de la Decisión final a expedirse, mediante Oficio Nº 0064-2007/INDECOPI-CAM se requirió a la municipalidad se sirva remitir copia de la publicación de su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA vigente al momento de la exigencia cuestionada por la denunciante, así como de la ordenanza que lo aprueba; y copia de la publicación de la ordenanza mediante la cual se han aprobado los derechos que se encontrarían consignados en su TUPA, correspondientes a la exigencia cuestionada por la denunciante; requerimiento que hasta la fecha del presente pronunciamiento no ha sido absuelto por la municipalidad.

4. Finalmente, cabe señalar que mediante escrito del 6 de febrero de 2007, la municipalidad se apersona al procedimiento señalando y acreditando a su apoderado para efectos de representación, sin presentar descargos a la denuncia.

II.- ANALISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso.-

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.
Asimismo, cuando dicho artículo alude al concepto de "barrera burocrática", se refiere a la exigencia por parte de la Administración Pública de requisitos, obligaciones o cobros, o al establecimiento de impedimentos o limitaciones en la actuación de los agentes económicos.

2. En el presente caso, la actuación de la municipalidad materializada en la exigencia de pago de derechos por la tramitación de autorizaciones para la ejecución de obras en áreas de dominio público, constituye la imposición de una barrera burocrática según lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que implica una limitación que recae en la denunciante para la realización de sus actividades económicas. Por consiguiente, la Comisión se encuentra facultada para pronunciarse respecto a dicha barrera burocrática con el propósito de evaluar su legalidad y razonabilidad.

3. En ese sentido, para efectos de la evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182- 97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[2].

B.- Determinación de la cuestión controvertida:

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

[2] **Resolución Nº 182-97-TDC,** publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

De los argumentos y pruebas presentadas se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si la actuación de la municipalidad materializada en la exigencia de pago por los conceptos de canalización, instalación de postes, anclas y puestas a tierra y cableado aéreo, que excede el valor de una (1) UIT vigente al momento de la ejecución de la obra, respecto de un sólo proyecto de telefonía, la misma que se encontraría establecida en su TUPA, en los procedimientos (i) autorización y conformidad de obra para abrir zanja, tendido de cables, canalización de ductos para instalación de redes eléctricas y de telefonía; (ii) autorización para mantenimiento y/o instalación de redes aéreas; (iii) autorización y conformidad de obra de colocación de postes; y (iv) autorización y conformidad de obra, construcción de buzones de inspección o derivación o pozos de tierra; constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal o, en su caso, irracional que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene por objeto determinar si, de conformidad con sus atribuciones y competencias establecidas en la ley, la municipalidad denunciada se encuentra facultada para exigir el pago de derechos por la tramitación de autorizaciones para la ejecución de obras en áreas de dominio público (legalidad de fondo), y si los derechos han sido establecidos mediante el instrumento legal idóneo para ello, respetando las formalidades y procedimientos necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

1. Sobre el particular, lo primero a tener en cuenta es que las municipalidades cuentan con la potestad tributaria para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 68 de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo Nº 776[3]. Dicho artículo establece que las municipalidades pueden imponer entre otras tasas, tasas por servicios administrativos o derechos, que son las tasas que debe pagar el contribuyente a la municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos.

2. Asimismo, la Ley Orgánica de Municipalidades establece que todo aquel que desee ejecutar obras en la vía pública de una circunscripción municipal debe obtener la autorización correspondiente por parte de la municipalidad respectiva, para lo cual debe seguir el procedimiento que la municipalidad apruebe para tal efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades[4].
Al respecto, cabe precisar que si bien dicha disposición se encuentra dentro de las facultades otorgadas a las municipalidades distritales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades provinciales tienen competencias distritales dentro de la zona del Cercado de su provincia[5].

---

[3] **Decreto legislativo Nº 776, Ley de Tributación Municipal.**
Artículo 68.- las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas: (…)
b) Tasas por servicios administrativos o derechos son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad. (…)

[4] **Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972**
Artículo 79°.- Organización del espacio físico y uso del suelo.-
3. Funciones especificas exclusivas de las municipalidades distritales: (…)
3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía publica o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

[5] **Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 27972**
Articulo 3.- Jurisdicción y Regimenes Especiales Las Municipalidades se clasifican en función de su jurisdicción y régimen especial, en las siguientes.

3. De acuerdo a lo mencionado, las municipalidades provinciales, como es el caso de la municipalidad denunciada, se encuentran facultadas para exigir a las personas que ejecuten obras que afecten o utilicen las vías públicas de su jurisdicción, tramitar autorizaciones ante ellas y a exigirles el pago de las tasas correspondientes por derechos de tramitación.

4. Sin embargo, cabe señalar que el ejercicio de la facultad antes mencionada, requiere del cumplimiento de determinadas disposiciones legales que regulan su determinación, aprobación, vigencia y exigibilidad.

5. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las tasas por derechos de tramitación al ser tributos municipales requieren ser aprobadas mediante ordenanzas municipales. Asimismo, de conformidad con el artículo 44 del mismo dispositivo legal, toda ordenanza municipal debe ser publicada mediante el medio de difusión correspondiente, el cual en el presente caso, deberá realizarse en el diario encargado de las publicaciones judiciales de su respectiva jurisdicción.

6. Por otro lado, en lo que respecta a la exigibilidad de las tasas por derechos de tramitación, el artículo 44.2 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las tasas por derecho de tramitación resultan procedentes en la medida que se encuentre consignadas en el vigente Texto Único de Procedimientos Administrativo de la entidad que pretenda exigirlos. Idéntica prescripción se encuentra contenida en el último párrafo del artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776, Ley de Tributación Municipal, que dispone que las tasas que se cobren por la tramitación de procedimientos administrativos, sólo serán exigibles al contribuyente cuando consten en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

7. En ese orden de análisis, para que una municipalidad provincial cuente con facultades legales para exigir el pago de tasas por derechos de tramitación a los administrados que inician procedimientos ante sus dependencias, será necesario que se cumpla con los siguientes requisitos:

a. Que las tasas por derechos de tramitación sean aprobadas mediante ordenanzas municipales.

b. Que las ordenanzas que aprueban dichas tasas sean publicadas conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, referido a la publicidad de las normas municipales.

c. Que las tasas por derechos de tramitación se encuentren consignadas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente de la municipalidad, es decir, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos que haya sido aprobado y publicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

8. En el presente caso, con el propósito de evaluar la legalidad de los derechos de tramitación exigidos por la municipalidad a la denunciante, conforme fuera mencionado en el punto correspondiente a la tramitación del procedimiento de la presente resolución, mediante Oficio N° 0064-2007/INDECOPI-CAM, se requirió a la municipalidad lo siguiente:

> 1. Copia de la publicación de su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA vigente al momento de la exigencia cuestionada por la denunciante, así como de la ordenanza que lo aprueba.

En función de su jurisdicción:
1. La municipalidad provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado.
(…)

2. Copia de la publicación de la ordenanza mediante la cual se han aprobado los derechos consignados en su TUPA, correspondientes a la exigencia cuestionada por la denunciante.

9. No obstante el tiempo transcurrido, la municipalidad no ha cumplido con presentar la información solicitada, lo cual no solamente constituye un incumplimiento al requerimiento efectuado, sino a su deber de acreditar la legalidad de su exigencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97-TDC. 10. En efecto, dicha falta de acreditación ocasiona que no se tengan por cumplidos los requisitos legales antes mencionados para que la municipalidad pueda exigir válidamente a la denunciante el pago de los derechos de tramitación por los conceptos de canalización y cableado aéreo y subterráneo y, por lo tanto, que la exigencia de los mismos a la denunciante constituya la imposición de una barrera burocrática ilegal.

11. Asimismo, debe tenerse presente que la determinación del monto por derechos de tramitación se encuentra sujeta a determinados parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico vigente, a efectos que cualquier exigibilidad de los mismos pueda ser considerada conforme a ley.

12. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo Nº 952, se establece lo siguiente:

> ***Ley Nº Ley de Tributación Municipal, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 776.***
> ***"Artículo 70.-*** *Las tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento del mismo. En ningún caso el monto de las tasas, por servicios administrativos o derechos podrán ser superior a una (1) UIT, en caso que éstas superen dicho monto se requiere acogerse al régimen de excepción que será establecido por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas conforme a lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General. (…)".*

Lo establecido en la norma citada tiene por finalidad, en primer lugar, garantizar que la exigencia del pago de derechos a los ciudadanos por concepto de tramitación de procedimientos administrativos no sea arbitraria o excesiva, sino que, por el contrario, corresponda legítimamente al costo de la labor de la entidad administrativa a favor de los administrados. Asimismo, se establece que los montos que se cobren por derechos de tramitación no deben exceder la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente.

13. La misma exigencia se encuentra prevista en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

> ***Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444***
> ***Artículo 45.****- Límite de los derechos de tramitación*
> *45.1 El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su*
> *ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad.*
>
> *Cuando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. (…)"*

Como puede verse, el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que respecta al monto de las tasas, señala que éstas deben determinarse en función del importe del costo que la ejecución del procedimiento genera para la entidad por el servicio prestado durante su tramitación, sin establecer la obligatoriedad de una correspondencia o equivalencia matemática

con el costo exacto, sino acogiendo la regla de la “razonable equivalencia”, la cual implica que las tasas deben ser determinadas siguiendo una metodología que se sustente en los costos de los servicios involucrados[6].

14. En ese sentido, se puede señalar que la normativa vigente establece, respecto al monto de las tasas por servicios administrativos o derechos, las siguientes limitaciones:

a) Que el monto sea determinado en función al costo generado a la entidad para la prestación del servicio solicitado.

b) Que el monto no sea superior a una UIT.

Por tanto, en el presente caso es necesario evaluar si la exigencia de pago cuestionada por la denunciante ha sido efectuada de conformidad con el marco legal establecido.

15. Dentro de la documentación que obra en el expediente, se observa a fojas 19 que la liquidación realizada por la municipalidad a la denunciante para el otorgamiento de la autorización solicitada, consigna montos establecidos en función a metros lineales de analización y a unidad de elementos a instalarse.

16. En ese sentido, la determinación aplicada por la municipalidad en el presente caso, estaría desnaturalizando la esencia del derecho de tramitación, convirtiéndolo en un impuesto encubierto que estaría gravando la realización de las obras, lo cual no es legalmente posible, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General antes citados, que señalan que los cobros por derechos de tramitación deben estar determinados en función del costo demandado a la entidad administrativa por el servicio prestado.

17. Asimismo, cabe señalar que la municipalidad tampoco ha cumplido con presentar información que acredite que el monto de los derechos que exige guarde relación con el costo de la prestación del servicio que le demanda a la entidad el trámite de autorización correspondiente a la ejecución de obras en áreas de uso público, lo cual ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la denunciante en el presente procedimiento.

18. Por otro lado, cabe indicar que dicha manera de determinar el monto de los derechos de trámite o tramitación ocasiona que por la autorización para ejecución de obras en la vía pública para los proyectos de telefonía que fuera presentado por la denunciante, la municipalidad, según el documento que obra a fojas 19 del expediente, exija un monto superior al límite de una unidad impositiva tributaria – UIT (S/. 4,629.92) sin acreditar el acogimiento al régimen de excepción que establece el artículo 70 del Decreto Legislativo Nº 776, lo cual ocasiona también una trasgresión a lo dispuesto en dicho artículo.

19. Por lo expuesto, esta Comisión considera que la actuación de la municipalidad materia de la cuestión controvertida constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

E.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

[6] De acuerdo a ello, entre el monto de la tasa que se cobra y el costo de tramitación del procedimiento tiene que existir una relación de razonable equivalencia, en el sentido de que la tasa haya sido determinada sobre la base del costo del procedimiento, teniendo en consideración incluso que el costo de tramitación individual de cada procedimiento puede diferir en cada caso en atención a la variación del costo de los diferentes componentes.

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal de Indecopi mediante Resolución Nº 182-97-TDC,habiendo identificado que la actuación municipal materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

F.- Efectos del pronunciamiento de la Comisión:

En el presente caso esta Comisión considera oportuno señalar que los alcances de su pronunciamiento se ciñen estrictamente a lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto ley Nº 25868 y no a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Nº 27444 en la medida que la exigencia cuestionada y calificada como la imposición de una barrera burocrática ilegal no se encuentra contenida ni sustentada en alguna de las normas que se mencionan en dicho artículo que la obligarían a aprobar un informe para ser puesto en conocimiento del Concejo Municipal.
De acuerdo a los documentos que obran en el expediente y a los requerimientos efectuados no se aprecia que los derechos de tramitación exigidos por la municipalidad se encuentren contenidos en una ordenanza municipal vigente y exigible.
En ese sentido, dado que la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento no se encuentra sustenta en ordenanza, corresponde proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 26BIS y, en consecuencia, disponer que el Alcalde como máxima autoridad administrativa de la municipalidad, imparta las instrucciones correspondientes para que los funcionarios de la entidad a la que representa se abstengan de requerir a la denunciante el pago de derechos de tramitación por la realización de trabajos en la vía pública, respecto de un solo proyecto de telefonía, determinados en función a metros lineales de canalización y cableado o unidad de elementos a instalarse identificados como una barrera burocrática ilegal, bajo apercibimiento de que su inacción sea calificada como infracción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868 y el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Oyón, por cuanto los derechos de trámite exigidos a la empresa denunciante por los conceptos de canalización, instalación de 11 postes, anclas y puestas a tierra y cableado aéreo, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

Segundo: Disponer que el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Oyón imparta las instrucciones correspondientes para que los funcionarios de la entidad a la que representa se abstengan de requerir a la denunciante el pago de derechos de tramitación por la realización de trabajos en la vía pública, respecto de un solo proyecto de telefonía, determinados en función a metros lineales de canalización y cableado o unidad de elementos a instalarse, identificados como la imposición de barrera burocrática ilegal, bajo apercibimiento que su inacción sea calificada como infracción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO

PRESIDENTE

0046-2008/CAM-INDECOPI

14 de marzo de 2008

EXPEDIENTE Nº 000111-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS
DENUNCIANTE: TELMEX PERÚ S.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: se declara fundada la denuncia presentada por Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, por cuanto la exigencia de autorización y los derechos de tramitación requeridos por concepto de autorización de ejecución de obras en vías públicas en el presente caso, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante.

Según la legislación vigente, la Municipalidad Distrital de Los Olivos no se encuentra facultada para exigir a la denunciante la autorización para ejecución de obras en vías arteriales, expresas y colectoras, siendo la autoridad competente la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Por otro lado, respecto a la autorización para ejecución de obras en vías locales, la Municipalidad Distrital de Los Olivos no ha acreditado que el monto de los derechos establecidos en función a tramos y metros lineales guarde relación con el costo de tramitación del correspondiente procedimiento administrativo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática ilegal, bajo apercibimiento de calificar su exigencia como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 26 de septiembre de 2007, complementado por el escrito de fecha 4 de octubre de 2007, la empresa Telmex Perú S.A.; en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos; en adelante la municipalidad, por presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional materializada en la exigencia de la autorización y los derechos de tramitación requeridos por la municipalidad para la ejecución de obras en vías públicas.

A.- La denuncia:

La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Afirma que mediante Autorización de Ejecución de Obra en Áreas de Uso Público Nº 1895-2007-MML-GDU-SAU-DORP[1]; Nº 1847-2007-MML-GDU-SAU-DORP[2]; y, Nº 1888- 2007-MML-GDU-SAU-DORP[3], la Municipalidad Metropolitana de Lima le autorizó la ejecución de obras en diversas zonas de las vías expresas, arteriales y colectoras.

Sin embargo, con fecha 3 de septiembre de 2007 la municipalidad le participó las Notificaciones Preventivas Nº 1692-2005-MDLO/SGDU/DUCT; Nº 01693-2005 MDLO/SGDU/DUCT; y Nº 01732-2005-MDLO/SGDU/DUCT, las cuales se sustentan en una supuesta falta de autorización para ejecutar obras en la vía pública[4].

3. En ese sentido, señala que la municipalidad le exigió pagar la Liquidación de Derechos correspondiente a la autorización municipal para ejecutar trabajos y obras en la vía pública, paralizando la realización de sus obras hasta cumplir con cancelar lo requerido.

4. Al respecto, cabe mencionar que dicha liquidación se detalló en lo siguiente:

> *(i) Proyecto Nº 58816, autorización para realizar trabajos de canalización (114.00 ml.) y construcción de 01 cámara en la avenida Alfredo Mendiola cdra. 78, bajo el pago de S/.547.86;*
> *(ii) Proyecto Nº 47342, autorización para realizar trabajos de canalización (359.30 ml. – 3 tramos) en la avenida Carlos Izaguirre cdras. 4 y 5 y en la avenida Alfredo Mendiola cdra. 38 y la construcción de 01 cámara en la avenida Carlos Izaguirre cdra. 4, bajo el pago de S/. 1095.72; y,*
> *(iii) Proyecto Nº 58699, autorización para realizar trabajos de canalización (460.70 ml. – 4 tramos) en la avenida Las Palmeras cdras. 38 y 39 y en la Calle Pasionaria y la construcción de 02 cámaras en la avenida Las Palmeras cdra. 39, bajo el pago de S/.1369.65*.

5. En tal sentido, precisa que el cobro de dichos derechos sería ilegal e irracional debido que cuenta con las correspondientes autorizaciones y la municipalidad no es la autoridad competente para exigir el pago de derechos por la referida autorización municipal, toda vez que la ejecución de las obras se realizaría fuera de su jurisdicción.

Ello en tanto que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos ejercen sus competencias dentro de su jurisdicción, evitando la duplicidad y superposición de funciones.

---

[1] Av. Carlos Izaguirre (vía auxiliar) desde altura del predio Nº 523 hasta altura del predio Nº 401 – Vía Arterial; Panamericana Norte (vía auxiliar) desde altura del predio Nº 3795 hasta la altura del predio Nº 3791 – Vía Expresa; y, Panamericana Norte (vía auxiliar) desde altura del predio Nº 3823 hasta la altura de la Av. Carlos Izaguirre – Vía Expresa. Ejecución de obras entre el 28 de agosto de 2007 y el 13 de septiembre de 2007.

[2] Av. Las Palmeras desde altura de la Av. Carlos Izaguirre hasta la altura de la Calle Pasionaria – Vía Colectora. Ejecución de obras entre el 21 de agosto de 2007 y el 1 de septiembre de 2007.

[3] Av. Carlos Izaguirre (vía auxiliar) desde altura del predio Nº 870 hasta altura de la Av. Las Palmeras – Vía Arterial. Ejecución de obras entre el 28 de agosto de 2007 y el 3 de septiembre de 2007.

[4] Específicamente en la Av. Carlos Izaguirre cdra. 8; Av. Carlos Izaguirre cdra. 4; y, Av. Las Palmeras cdras. 38 al 40.

Además, manifiesta que la actuación de la municipalidad constituiría la imposición de una barrera burocrática, toda vez que desconocería los límites dispuestos por la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley de Tributación Municipal y el artículo 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre la materia.

6. Por otro lado, sostiene que la Municipalidad Metropolitana de Lima emitió el Reglamento para la Ejecución de Obras en las Áreas de Dominio Público, aprobado mediante la Ordenanza Nº 203, estableciendo su competencia para autorizar la ejecución de obras en áreas de jurisdicción metropolitana tales como las vías expresas, arteriales y colectoras.

Asimismo, informa que dicha normativa fue ratificada mediante Ordenanza Nº 341, la cual aprueba el Plan del Sistema Vial Metropolitano de Lima, donde se establece que para la ejecución de obras en las vías mencionadas se requiere, en todos los casos, de la autorización administrativa de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

7. De acuerdo a lo mencionado, asegura que las vías expresas, arteriales y colectoras pertenecen a la jurisdicción de la Municipalidad Metropolitana de Lima, por lo que las autorizaciones que dicha entidad le otorgó son totalmente válidas, sin necesidad de tramitar autorización alguna ante la municipalidad.

8. Finalmente, solicita que la resolución final del presente procedimiento se declare precedente de observancia obligatoria, a fin de advertir a las empresas respecto de las municipalidades distritales que pretenden atribuirse facultades que no les corresponde.

B.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0212-2007/STCAM-INDECOPI del 10 de octubre de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.

Asimismo, se requirió a la municipalidad para que cumpla con presentar información que permita evaluar la legalidad y racionalidad de su actuación, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante la Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997.

2. Mediante Resolución N° 0249-2007/STCAM-INDECOPI de fecha 21 de noviembre de 2007, se declaró en rebeldía a la municipalidad toda vez que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo asignado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[5], deberá tenerse en consideración que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia.

3. Posteriormente, en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio[6] aplicables a la tramitación de los procedimientos administrativos y considerando que la declaración de

[5] Ley Nº 27444, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 11 de abril del 2001.

[6] **Ley Nº 27444**

Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las

rebeldía puede ser subsanada en cualquier momento antes de la decisión final a expedirse, mediante Oficio Nº 1145-2007/INDECOPI-CAM de fecha 3 de diciembre de 2007, la Secretaría Técnica le requirió a la municipalidad remitir copia simple de la norma que crea el procedimiento administrativo de autorización de ejecución de obras en la vía pública, la norma que crea su correspondiente derecho de tramitación, la norma que aprueba el TUPA del municipio y el dispositivo legal de la Municipalidad Metropolitana de Lima que lo ratifica, todas debidamente publicadas en el diario oficial "El Peruano".

4. Con fecha 3 de enero de 2008, mediante Oficio Nº 0739-2007-MDLO/SG, la municipalidad se apersonó al procedimiento y adjuntó copia de la Ordenanza Nº 208- CDLO que aprueba la Adecuación de su Texto Único de Procedimientos Administrativos; y copia del Acuerdo de Concejo Nº 331 emitido por la Municipalidad Metropolitana de Lima ratificando los derechos contenidos en la citada ordenanza.

5. Mediante Oficio N° 0028-2008/INDECOPI-CAM del 11 de enero de 2008, se le requirió a la municipalidad precisar los argumentos que justificarían diferenciar entre el procedimiento de autorización para trabajos de canalización y el correspondiente a la autorización para la construcción de cámaras, toda vez que en su TUPA ambos pertenecen al procedimiento de autorización para ejecución de obras en áreas de uso público; y cobrar por concepto de tramo en dicho procedimiento si en su TUPA se consigna su pago sin especificar tramos.

6. Asimismo, mediante Oficio Nº 0031-2008/INDECOPI-CAM de fecha 15 de enero de 2008, se le requirió a la municipalidad acreditar los poderes de representación de la señora Rosa Silva Malasquez para representarle en el presente procedimiento administrativo.

7. Mediante Oficio Nº 0050-2008/INDECOPI-CAM y Oficio Nº 0051-2008/INDECOPICAM de fecha 24 de enero de 2008, se reiteró a la municipalidad lo requerido en el Oficio N° 0028-2008/INDECOPI-CAM y Oficio Nº 0031-2008/INDECOPI-CAM, respectivamente.

8. Con fecha 4 de febrero de 2008, mediante Oficio Nº 027-2008-MDLO/ALC, la municipalidad remitió copia certificada de las Resoluciones de Alcaldía Nº 320-2007 y 321-2007, mediante las cuales se acreditan los poderes de representación de la Sra. Rosa Silva Malasquez.

9. Mediante Oficio Nº 0103-2008/INDECOPI-CAM de fecha 13 de febrero de 2008, se reiteró a la municipalidad lo requerido en el Oficio Nº 0028-2008/INDECOPI-CAM; sin embargo, a la fecha la municipalidad no ha cumplido con presentar lo requerido.

II.- ANÁLISIS:

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

1. Sobre el particular, la Comisión de Acceso al Mercado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi[7] y la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[8], es la encargada de conocer de los actos y las disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

---

medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley; aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público

[7] Decreto Ley Nº 25868, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 24 de noviembre de 1992.

[8] Ley N° 28996, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 4 de abril de 2007.

2. Asimismo, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[9].

B.- Determinación de la Cuestión Controvertida:

De los argumentos y pruebas que obran en el expediente, se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si la exigencia de la autorización para la ejecución de obras en vías públicas y los derechos correspondientes requeridos por la municipalidad, constituye la imposición de una barrera burocrática que afecta ilegal o irracionalmente el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la cuestión controvertida:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene como propósito determinar si, de conformidad con las atribuciones y competencias establecidas en la ley, la municipalidad se encuentra facultada para exigir a la denunciante los derechos por concepto de autorización para la ejecución de obras en vías públicas, en función a tramos y metros lineales y, asimismo, si ha cumplido con los requisitos legales para tal efecto.

C.1.-Autorización para ejecución de obras en vías arteriales, expresas y colectoras:

1. En el presente caso, la denunciante ha señalado que ha obtenido las autorizaciones correspondientes para la ejecución de obras en áreas de uso público[10] de la autoridad competente, que a su entender es la Municipalidad Metropolitana de Lima. Sustenta la competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima para autorizar las obras, en que se trata de vías que pertenecen al Sistema Vial Metropolitano reguladas por la Ordenanza Nº 203, la misma que aprueba el Reglamento para la Ejecución de Obras en las Áreas de Dominio Público[11] y por la Ordenanza Nº 341 que aprueba el Plano del Sistema Vial Metropolitana de Lima[12].

2. Al respecto, la Ley Orgánica de Municipalidades en el numeral 7.3 de su artículo 161 señala como competencia y función especial de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la siguiente:

> ***Artículo 161º.- Competencias y Funciones***
> *3. Planificar, regular, organizar y mantener la red vial metropolitana, los sistemas de señalización y semáforos;(...)*

3. Por su parte, el inciso b del artículo 8 del Decreto Supremo Nº 027-2003-VIVIENDA[13], que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, el cual constituye el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades en el

[9] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[10] Autorización de Ejecución de Obra en Áreas de Uso Público Nº 1895-2007-MML-GDU-SAU-DORP, Autorización de Ejecución de Obra en Áreas de Uso Público Nº 1847-2007-MML-GDU-SAU-DORP y Autorización de Ejecución de Obra en Áreas de Uso Público Nº 1888-2007- MML-GDU-SAU-DORP

[11] Debidamente publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 28 de enero de 1999.

[12] Debidamente publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 6 de diciembre de 2001.

[13] Publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 6 de octubre de 2003.

ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano, establece como parte del Plan de Desarrollo Urbano el plan vial y de transporte y su normativa. Asimismo, el artículo 10 del mencionado Decreto, establece como competencia de las municipalidades provinciales la formulación del Plan de Desarrollo Urbano.

4. Es así que, en base a las competencias antes esgrimidas, la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante Ordenanza Nº 203, aprueba el Reglamento para la Ejecución de Obras en las Áreas de Dominio Público[14], en el cual prescribe que es de obligatorio cumplimiento por las municipalidades distritales.

En el mencionado Reglamento, la Municipalidad Metropolitana de Lima expresa que cuenta con competencia para otorgar la autorización para la ejecución de obras en áreas de dominio público dentro de las áreas de jurisdicción metropolitana, tales como las vías expresas, arteriales y colectoras del Sistema Vial Metropolitano y asimismo, establece las competencias de las municipalidades distritales que integran la Municipalidad Metropolitana de Lima.

> ***Artículo 3º.- Competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima.-***
> *Corresponde a la Municipalidad Metropolitana de Lima:*
> *(...)*
> *2.- Autorizar la ejecución de obras en las áreas de dominio público en el Cercado de Lima; y en áreas de jurisdicción metropolitana como las vías expresas, arteriales y colectoras del Sistema Vial Metropolitano.*
> *(...)*
> ***Artículo 4º.- Competencia de las municipalidades distritales que integran la Municipalidad Metropolitana de Lima***
> *Corresponde a las municipalidades distritales que integran la Municipalidad Metropolitana de Lima:*
> *1.- Autorizar la ejecución de obras en las áreas de dominio público en la jurisdicción de su distrito, y en las áreas de las vías locales señaladas en el Sistema Vial Metropolitano.*
> *(...)*

5. De igual modo, la Municipalidad Metropolitana de Lima expidió la Ordenanza Nº 341 que aprueba el Plano del Sistema Vial Metropolitana de Lima[15], el cual ha sido desarrollado en el Anexo Nº 2 que forma parte integrante de la ordenanza.

> ***Artículo Tercero.-***
> *Las vías del Sistema Vial Metropolitano de Lima, las Secciones Viales Normativas y sus características se desarrollan en los Cuadros que constituyen el Anexo Nº 2, Vías del Sistema Vial Metropolitano de Lima, que forma parte integrante de la presente Ordenanza.*

6. En el presente caso, de la información que consta en el expediente se puede apreciar que las obras a ejecutar por la denunciante son en las siguientes avenidas:

- Av. Carlos Izaguirre - ejecución de obras entre el 28/08/2007 y el 13/09/2007. ejecución de obras entre el 28/08/2007 y el 03/09/2007.

> *- Panamericana Norte - ejecución de obras entre el 28/08/2007 y el 13/09/2007.*
> *- Av. Las Palmeras - ejecución de obras entre el 21/08/2007 y el 01/09/2007.*

[14] Debidamente publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 28 de enero de 1999.
[15] Debidamente publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 6 de diciembre de 2001.

7. De la revisión del Anexo Nº 2 de la Ordenanza Nº 341 que aprueba el Plano del Sistema Vial Metropolitana de Lima, se verifica que las avenidas en las cuales la denunciante pretende realizar obras son competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima, tal como se aprecia en el siguiente cuadro.

.

Nombre de la Vía	**Tipo de Vía**
Carlos Izaguirre	Vía Arterial
Panamericana Norte	Vía Expresa
Las Palmeras	Vía Colectora

Fuente: Anexo Nº 2 de la Ordenanza 341

8. Por lo expuesto, esta Comisión concluye que la municipalidad no se encuentra facultada para exigir a la denunciante la autorización para ejecución de obras en áreas de uso público en vías arteriales, expresas y colectoras, por lo que su actuación en el presente caso constituye la imposición de una barrera burocrática que afecta ilegalmente la permanencia del denunciante en el mercado.

Toda vez que, según la legislación vigente, es la Municipalidad Metropolitana de Lima la autoridad competente para exigir la autorización para ejecución de obras en vías arteriales, expresas y colectoras.

C.2.-Autorización para ejecución de obras en vías locales:

1. Con relación a las vías locales, donde la municipalidad se encuentra facultada para exigir una autorización así como el cobro de tasas o derechos por dichas autorizaciones, la municipalidad requiere del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan su determinación, aprobación, vigencia y exigibilidad.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las tasas o derechos al ser tributos municipales requieren ser aprobadas mediante ordenanzas municipales y en el caso de las tasas o derechos correspondientes a procedimientos a cargo de las municipalidades distritales, se requiere además, que las ordenanzas que las aprueben sean ratificadas por las municipalidades provinciales.

El artículo 40 antes mencionado hace referencia a lo indicado al disponer que mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones. Asimismo, que las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.

3. Con relación a la publicación de las ordenanzas que crean las tasas o derechos, la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 44 señala que toda ordenanza municipal debe ser publicada mediante el medio de difusión correspondiente, el cual en el presente caso, deberá realizarse en el diario oficial “El Peruano”.

Cabe indicar además, que la exigencia de las formalidades señaladas en el párrafo anterior para la aprobación de tributos municipales, lo cual incluye la creación y modificación de los mismos, ha

sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en sus Resoluciones Nº 213-97- TDC[16] y Nº 1257-2005/TDC-INDECOPI[17].

4. Por otro lado, en lo que respecta a la exigibilidad de las tasas por derechos de tramitación, el numeral 44.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General,establece que las referidas tasas resultan procedentes en la medida que se encuentren consignadas en el vigente Texto Único de Procedimientos Administrativo de la entidad que pretenda exigirlas. Idéntica prescripción se encuentra contenida en el último párrafo del artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, que dispone que las tasas que se cobren por la tramitación de procedimientos administrativos, sólo serán exigibles al contribuyente cuando consten en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

5. En ese orden de análisis, la municipalidad distrital para que pueda exigir el pago de tasas a los administrados que inician procedimientos ante sus dependencias, debe cumplir con los siguientes requisitos:

> *a. Que sean aprobadas mediante ordenanzas municipales;*
> *b. Que las ordenanzas que las aprueban sean ratificadas por la municipalidad provincial respectiva y que tanto la ordenanza como la ratificación provincial sean publicadas conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, referido a la publicidad de las normas municipales.*
> *c. Que las tasas por derechos de tramitación se encuentren consignadas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente de la municipalidad, es decir, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos que haya sido aprobado y publicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*

6. En el presente caso, mediante Oficio Nº 0739-2007-MDLO/SG de fecha 3 de enero de 2008, la municipalidad remitió copia de la Ordenanza Nº 208-CDLO, debidamente publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 30 de octubre de 2005, mediante la cual se aprueba la adecuación del Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos de la municipalidad y se aprueban las tasas correspondientes a dichos procedimientos.

Al respecto, cabe mencionar que de la revisión de dicha norma se verificó la existencia del procedimiento administrativo Autorización para Ejecución de Obras en Áreas de Uso Público.

7. Asimismo, remitió copia del Acuerdo de Concejo Nº 331 emitido por la Municipalidad Metropolitana de Lima, debidamente publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 15 de

---

[16] Sobre el particular, la Sala considera que las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica.
Dicha exigencia resulta de la aplicación del Principio de Publicidad que rige la entrada en vigencia de las disposiciones tributarias y que se encuentra contenido en la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario.
Así, de la misma forma como la sola expedición de la norma tributaria distrital carece de eficacia alguna en tanto no sea ratificada por un Acuerdo del Concejo Provincial, resulta lógico que la entrada en vigencia del tributo contenido en dicha norma también deba encontrarse sujeta a la publicación del Acuerdo ratificatorio emitido por el Concejo Provincial.

[17] No obstante, el referido precedente señala que las tasas y contribuciones distritales serán exigibles a partir del día siguiente de la publicación del acuerdo del concejo provincial que ratifica la norma distrital de creación de los tributos. Sin embargo, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, cuando la ley fije un plazo para la publicación de la ratificación de la ordenanza distrital de contenido tributario, para que esta norma sea válida deberá cumplirse con tal requisito de forma dentro del plazo legal. Por tanto, en tales casos, para que la ratificación surta efectos y la ordenanza distrital de contenido tributario entre en vigencia, la publicación del acuerdo provincial de ratificación deberá efectuarse dentro del plazo legal.

noviembre de 2005, mediante el cual se ratifican los 126 derechos establecidos en 78 procedimientos administrativos del TUPA de la Municipalidad Distrital de Los Olivos.

8. En tal sentido, la municipalidad ha cumplido con presentar información suficiente que acredita que se tienen por cumplidos los requisitos legales antes mencionados para que la municipalidad pueda exigir válidamente a la denunciante el pago de los derechos por concepto de autorización para ejecución de obras en áreas de uso público.

Sin embargo, no ha cumplido con identificar cuáles serían los argumentos que justificarían diferenciar la autorización para trabajos de canalización y la autorización para construcción de cámaras, toda vez que ambos procedimientos pertenecen a la autorización para ejecución de obras en áreas de uso público, no obstante ser su obligación, conforme a lo dispuesto en la ley y en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución Nº 182-97-TDC.

9. Por otro lado, la municipalidad no se ha pronunciado respecto al monto de los derechos que exige a la denunciante y que dichos montos guarden relación con el costo de la efectiva prestación del servicio. Al respecto, debe tenerse presente que la determinación del monto por derechos de tramitación se encuentra sujeta a determinados parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico vigente, a efectos que cualquier exigibilidad de los mismos pueda ser considerada conforme a ley.

10. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo Nº 952, se establece lo siguiente:

> *Las tasas por servicios administrativos o derechos, no excederán del costo de prestación del servicio y su rendimiento será destinado exclusivamente al financiamiento del mismo. En ningún caso el monto de las tasas, por servicios administrativos o derechos podrán ser superior a una (1) UIT, en caso que éstas superen dicho monto se requiere acogerse al régimen de excepción que será establecido por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas conforme a lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General.*

Lo establecido en la norma citada tiene por finalidad, en primer lugar, garantizar que la exigencia del pago de derechos a los ciudadanos por concepto de tramitación de procedimientos administrativos no sea arbitraria o excesiva, sino que, por el contrario, corresponda al costo de la labor de la entidad administrativa a favor de los administrados. Asimismo, se establece que los montos que se cobren por derechos de tramitación no deben exceder la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente.

11. La misma exigencia se encuentra prevista en el numeral 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

> *El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad. Cuando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.*

Como puede verse, el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que respecta al monto de las tasas, señala que éstas deben determinarse en función del importe del costo que la ejecución del procedimiento genera para la entidad por el servicio prestado durante su tramitación, sin establecer la obligatoriedad de una correspondencia o equivalencia matemática con el costo exacto, sino acogiendo la regla de la “razonable equivalencia”, la cual implica que las

tasas deben ser determinadas siguiendo una metodología que se sustente en los costos de los servicios involucrados.

12. En ese sentido, se puede señalar que la normativa vigente establece, respecto al monto de las tasas por servicios administrativos o derechos, las siguientes limitaciones:

> *a) Que el monto sea determinado en función al costo generado a la entidad para la prestación del servicio solicitado; y,*
> *b) Que el monto no sea superior a una UIT.*

Por lo tanto, en el presente caso es necesario evaluar si la exigencia de pago cuestionada por la denunciante, ha sido efectuada de conformidad con el marco legal establecido.

13. De la información que obra en el expediente se ha podido verificar que la municipalidad remitió a la denunciante las Liquidaciones de Derechos de Pagos correspondientes a los Proyectos Nº 58816; Nº 47342; y, Nº 58699, liquidando el monto que debía la denunciante por cada proyecto de telecomunicación realizado en la vía pública del distrito de Los Olivos.

14. En ese sentido, luego de la verificación de las citadas liquidaciones, se ha comprobado que el pago de los derechos de tramitación relacionados a la autorización solicitada por la denunciante se han establecido en función a tramos y metros lineales[18].

En efecto, lo mencionado indica que el monto de tramitación no ha sido determinado en función de los costos que le demanda a la municipalidad tramitarlos, sino que han sido determinados en función a otros criterios.

15. Por lo tanto, la determinación aplicada por la municipalidad en el presente caso, estaría desnaturalizando la esencia del derecho de tramitación, convirtiéndolo en un impuesto encubierto que estaría gravando la realización de las obras, lo cual no es legalmente posible, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General antes citados, que señalan que los cobros por derechos de tramitación deben estar determinados en función del costo demandado a la entidad administrativa por el servicio prestado.

16. Cabe mencionar que mediante Oficio Nº 0028-2008/INDECOPI-CAM; Nº 0050-2008/INDECOPI-CAM; y, Nº 0103-2008/INDECOPI-CAM, se le requirió a la municipalidad indicar cuáles serían los argumentos que justificarían cobrar por concepto de tramos y metros lineales en el procedimiento correspondiente a la autorización para trabajos de canalización.

No obstante el tiempo transcurrido, la municipalidad no ha cumplido con presentar la información solicitada, lo cual no solamente constituye un incumplimiento al requerimiento efectuado, sino a su deber de acreditar la legalidad de su exigencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución Nº 182-97-TDC, antes mencionado.

En ese sentido, dicha falta de acreditación ocasiona que no se tengan por cumplidos los requisitos legales requeridos para que la municipalidad pueda exigir válidamente a la denunciante el pago de los mencionados derechos en el presente procedimiento.

17. Por lo expuesto, esta Comisión concluye que la exigencia de los derechos que la municipalidad viene requiriendo a la denunciante por concepto de autorización para la ejecución de obras en vías

[18] De la verificación de los documentos remitidos por la municipalidad a la denunciante, se puede apreciar que la determinación del monto a pagarse por la ejecución de obras en la vía pública, se ha efectuado utilizándose un importe fijo en nuevos soles multiplicado (lo que se desprende de la verificación del signo "x") por un número variable que indicaría un determinado tramo o metro lineal

públicas (autorización para trabajos de canalización y autorización para construcción de cámaras), constituye una barrera burocrática que afecta ilegalmente el desarrollo de sus actividades económicas.

18. Finalmente, con relación a la solicitud de la denunciante para que la resolución final del presente procedimiento se declare precedente de observancia obligatoria, esta Comisión considera que corresponde declarar improcedente dicha solicitud debido a que en virtud de los artículos 38[19] y 43[20] del Decreto Legislativo Nº 807, Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la presente resolución es susceptible de ser apelada ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual y, asimismo, la solicitante no ha identificado la disposición a interpretarse o interpretada en el presente caso que deba ser declarada como precedente de observancia obligatoria.

Asimismo, tampoco, esta Comisión ha identificado en el presente caso una disposición que requiera ser interpretada y establecida como precedente de observancia obligatoria.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación de la municipalidad materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[21];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, por cuanto la exigencia de autorización y los derechos de tramitación requeridos por concepto de autorización de ejecución de obras en vías públicas, constituye en el presente caso la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Segundo: Disponer la inaplicación de la barrera burocrática identificada como ilegal a la empresa Telmex Perú S.A.

---

[19] Artículo 38.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo, pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado

[20] Artículo 43.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (...)

[21] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 18 de abril de 1996.

Tercero: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.

Cuarto: Declarar improcedente la solicitud de la denunciante para que la resolución final del presente procedimiento se declare precedente de observancia obligatoria.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez ..

CÉSAR PEÑARANDA CASTAÑEDA
VICE PRESIDENTE

0264-2007/CAM-INDECOPI

28 de noviembre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000060-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VISTA ALEGRE
DENUNCIANTE: TRANSFORMACIONES DE COBRE S.A.C.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Transformaciones de Cobre S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de Vista Alegre, debido a que la Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA, que establece la obligación de contar con una autorización para la instalación y/o funcionamiento de plantas minero metalúrgicas en el distrito de Vista Alegre, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo.

El marco jurídico vigente no faculta a las municipalidades a exigir autorizaciones de funcionamiento con base en criterios ajenos a la calificación del uso del suelo u organización del espacio físico del ámbito urbano del distrito, tales como evaluaciones de impacto medio ambientales, cuya tutela se encuentra encargada a otros órganos a nivel sectorial.

Asimismo, en el caso de las concesiones de beneficio, el otorgamiento de las mismas, confiere a sus titulares el derecho a desarrollar todas las actividades destinadas al aprovechamiento del recurso natural cuya explotación ha sido concesionada, lo que en el presente caso implica la autorización para la instalación y funcionamiento de la planta minero metalúrgica correspondiente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 8 de junio de 2007, complementado el 26 de junio del mismo año, la empresa Transformaciones de Cobre S.A.C., en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Vista Alegre, en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la Ordenanza N° 007-2007-A-MDVA, mediante la cual se establece disposiciones para la instalación de plantas minero metalúrgicas en el distrito de Vista
Alegre.

A.- La denuncia:

La denunciante sustenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Refiere ser titular de una planta minero metalúrgica de "beneficio", actividad minera regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y su reglamento, para la cual se obtuvo la concesión del sector correspondiente[1].

2. Al respecto, señala que mediante Ordenanza N° 007-2007-A-MDVA, la municipalidad está afectando la competencia administrativa propia del Sector Energía y Minas, al pretender regular la instalación de plantas minero metalúrgicas dentro del distrito bajo el argumento de proteger el medio ambiente. Para ello precisa que la función de fiscalización minera en asuntos ambientales corresponde a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 226 de la Ley General de Minería.

3. Señala, además, que la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los gobiernos locales sólo tienen autonomía en asuntos de su competencia, siendo la industria minera una actividad fuera del ámbito de sus facultades. Por tanto, a entender de la denunciante, la ordenanza en cuestión estaría duplicando funciones del Subsector Minería.

4. De otro lado, refiere que la mencionada norma municipal contraviene lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades en cuanto a la debida publicación de ordenanzas, toda vez que en el presente caso, dicha ordenanza le habría sido notificada mediante carta notarial de fecha 22 de mayo de 2007.

5. Asimismo, sostiene que el artículo 46 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece claramente que la facultad para determinar sanciones se encuentra limitada a las materias donde la municipalidad tiene competencias normativas.

6. Finalmente, señala que la ordenanza en cuestión agravia el interés público, debido a que la industria minera y la promoción de inversiones en dicha actividad son de interés nacional, de acuerdo a lo establecido el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

B.- Contestación de la denuncia:

[1] La denunciante precisa que la Concesión de beneficio "Concentradora San José", fue otorgada inicialmente a Nombre del señor Jose Pantac Robles, mediante Resolución Directoral Nº 336-94-EM- DGM del 1 de septiembre de 1994; sin embargo señala que posteriormente, mediante escritura pública de fecha 26 de febrero de 2001, se Transfirió el 100% de las acciones y derechos a la empresa Transformaciones de Cobre S.A.C., inscribiéndose en el Asiento Nº 2 de la Ficha Nº 300433 del Libro de Derechos Mineros del Registro Público de Minería.

Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2007, la municipalidad formuló sus descargos a la denuncia y los sustentó en los siguientes principales argumentos:

1. Precisa que resulta errónea la afirmación efectuada por la denunciante en el sentido que la Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA no habría sido publicada, ya que la misma fue debidamente publicada el 21 de mayo de 2007 en el Diario "La Voz de Ica", diario en el cual se realizan las publicaciones judiciales del Distrito Judicial de Ica, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

2. Asimismo, en relación al cuestionamiento de fondo, señala que de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa para regular mediante ordenanzas, asuntos de su competencia. Por tanto, a entender de la municipalidad, la ordenanza cuestionada habría sido emitida dentro del marco legal Vigente.

3. De otro lado, sostiene que las disposiciones establecidas mediante Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA tienen justificación en la proliferación de plantas minero metalúrgicas de beneficio dentro del distrito que no cuentan con autorización de funcionamiento, Situación que afectaría intereses públicos que la ley le ha encargado tutelar, tales como E 2007-A-MDVA (legalidad de fondo). Asimismo, si el instrumento legal empleado ha sido el idóneo para ello, respetando las formalidades y procedimientos necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

4. Finalmente, señala que la empresa denunciante se ha sometido a lo dispuesto en la Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA, debido a que mediante comunicación del 1 de junio de 2007 solicitó la licencia de funcionamiento respecto de su planta minero metalúrgica, lo cual a entender de la municipalidad evidencia que la denunciante es conciente de la necesidad de contar con la referida autorización, independientemente a las exigencias sectoriales.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0150-2007/STCAM-INDECOPI del 11 de julio de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de Vista Alegre un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Dicha resolución fue notificada a la municipalidad el 13 de julio de 2007, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación N° 0592-2007/CAM que obra en el expediente.

2. Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2007, formuló sus descargos a la denuncia, conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse el presente pronunciamiento.

3. Finalmente, mediante escrito del 3 de agosto de 2007, la denunciante presenta información complementaria a su escrito de denuncia.

II.- ANÁLISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso:

1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi y la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada; la Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

2. Para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de

Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: i) legal o ilegal; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es ii) racional o irracional[2].

B.- Cuestión controvertida:

Determinar si la Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA, mediante la cual se establece la obligación de contar con una autorización para la instalación y/o funcionamiento de plantas minero metalúrgicas en el distrito de Vista Alegre, constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

C.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática identificada:

El análisis de legalidad que se efectúa a continuación tiene por objeto determinar si de conformidad con las competencias y atribuciones reconocidas a las municipalidades en la Ley Orgánica de Municipalidades o en otras disposiciones legales, la municipalidad se encuentra facultada a establecer las disposiciones contenidas en la Ordenanza Nº 007- 2007-A-MDVA (legalidad de fondo). Asimismo, si el instrumento legal empleado ha sido el idóneo para ello, respetando las formalidades y procedimientos necesarios para su vigencia y exigibilidad (legalidad de forma).

C.1.- Legalidad de fondo:

1. En el presente caso, la municipalidad ha dispuesto la obligación a toda persona natural o jurídica de obtener una autorización municipal para la instalación y/o funcionamiento de plantas minero metalúrgica en el distrito de Vista Alegre, tal como se puede apreciar a continuación:

> ***Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA, aprobada el 18 de mayo de 2007.***
> ***"Artículo 1º.- Contenido de la Ordenanza.-*** *La presente Ordenanza regula los aspectos técnicos y*
> *Administrativos que norman la instalación de las plantas Minero Metalúrgicas en el Distrito de Vista Alegre con la finalidad de proteger el ambiente y sus componentes, prevenir y corregir del impacto ambiental negativo, así como de la seguridad pública de los ciudadanos.*
> *(…)*
> ***Artículo 3º.- Sujetos Obligados.-*** *Están obligados a obtener Autorización Municipal sin perjuicio de las*
> *Autorizaciones que requiera con arreglo a otras disposiciones específicas aplicables, toda persona*
> *Natural o Jurídica que realice actividad o instalación Minero Metalúrgica, salvo las excepciones expresamente previstas en esta Ordenanza. (…).(…)*
>
> ***Artículo 4º.- Facultades de la Municipalidad.-*** *Compete a la Municipalidad DIstrital de Vista Alegre: (…)*
> ***2.*** *Autorizar el funcionamiento de las plantas Minero Metalúrgicas en las siguientes condiciones: (…).*
> *(…)*
>
> ***Artículo 8º.- Obligaciones de obtener Autorización Municipal para la Instalación y funcionamiento***

[2] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujo grama se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

de plantas minero metalúrgicas.- *Es obligación del titular de la actividad minera metalúrgica obtener la autorización municipal de instalación y funcionamiento conforme a los procedimientos y requisitos que se establece en esta ordenanza y en el Texto Único de Procedimientos Administrativos vigentes de la Municipalidad de Vista Alegre. Solo podrá instalarse para operar las empresas Minero Metalúrgicas que cuenten con al respectiva Autorización Municipal.*
(…) "

2. Al respecto, la municipalidad sostiene que la obligación establecida por ella tiene como sustento, entre otras disposiciones, en la Ley Orgánica de Municipalidades en cuanto a sus facultades para otorgar autorizaciones de funcionamiento o apertura de establecimientos comerciales (artículo 79º) y para fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente entre otros (artículo 80º).

3. En ese sentido, corresponde evaluar si en efecto, el ordenamiento jurídico vigente faculta a las municipalidades distritales a establecer limitaciones o exigencias como la cuestionada en el presente procedimiento.

4. Sobre el particular, cabe indicar que el numeral 3.6.3. del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece lo siguiente:

Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972
"***Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo***
Las Municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
(…)
3.-Funciones especificas exclusivas de las municipalidades distritales
(…)
3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la Fiscalización de:
(…)
3.6.4. Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación.
(…)".
(El subrayado es nuestro)

5. De la verificación del citado artículo se entiende que las municipalidades distritales son competentes para regular y autorizar la apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales; sin embargo dicha facultad únicamente puede ser ejercida con base en criterios sobre organización del espacio físico y uso del suelo, como el de la zonificación.

6. En el presente caso, la municipalidad ha dispuesto la obligación de contar con una autorización para el funcionamiento y/o instalación de plantas minero metalúrgicas, para lo cual señala que se evaluará el impacto sobre el medio ambiente del distrito en relación a las actividades que se realicen en las mencionadas plantas. En ese sentido, se entiende que la municipalidad pretendería evaluar aspectos ambientales como condición para autorizar la operación de plantas mineros metalúrgicos

En efecto, se ha podido verificar que la Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA establece las siguientes exigencias y requisitos a efectos de poder obtener la autorización cuestionada:

Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA
Artículo 4º.- Facultades de la Municipalidad.- *Compete a la Municipalidad Distrital de Vista Alegre:*

1.- Regular la instalación de Empresas Minero Metalúrgicas y monitorear los IMPACTOS AMBIENTALES que pudieran estar generando.
2.- Autorizar el funcionamiento de las plantas Minero Metalúrgicas en las siguientes condiciones:
a) Las plantas Minero Metalúrgicas que se encuentren en operación deberán presentar sus estudios de impacto ambiental (EIA)
b) Las plantas Minero Metalúrgicas que se encuentren en operación deberán presentar un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).
***Artículo 9º.-** Requisitos para solicitar la Autorización Municipal para instalación y funcionamiento de plantas minero y metalúrgicas.- Son requisitos para obtener la Autorización Municipal para instalación y funcionamiento.*
(…)
3- Contar con PAMA y/o Estudio de Impacto Ambiental según sea el caso.
(…).
(Lo subrayado es nuestro)

7. Dicho tipo de evaluación, de acuerdo a las normas mencionadas, resulta ajena a los criterios que corresponden ser evaluados por las municipalidades distritales a efectos de exigir una autorización para apertura o funcionamiento, pues como se ha señalado, la facultad de exigir autorizaciones de apertura para locales comerciales, industriales o de servicios profesionales, está sujeta al hecho de que los mismos se encuentren ubicados o comprendidos dentro del esquema de zonificación, es decir dentro de áreas urbanas[3].

8. Sobre el particular, mediante Oficio Nº 1116-2007/INDECOPI-CAM del 19 de noviembre de 2007, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a la municipalidad, entre otros aspectos, lo siguiente:

Indicar si la planta minero – metalúrgica de propiedad de la empresa denunciante se encuentra ubicada en áreas urbanas o de expansión urbana dentro del distrito de Vista Alegre.

8.1. Mediante escrito del 27 de noviembre de 2007, la municipalidad dio respuesta al requerimiento antes mencionado, precisando que la planta minera de titularidad de la denunciante se encuentra en un área de "expansión urbana"[4].

8.2. De lo mencionado se desprende que la municipalidad estaría exigiendo la obtención de autorizaciones de funcionamiento sin tener en cuenta si los establecimientos sujetos a dicha disposiciones se encuentran o no dentro del esquema de zonificación (áreas urbanas) del distrito.

En efecto, si bien de acuerdo al marco jurídico vigente las municipalidades distritales cuentan con facultades para exigir licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales o de actividades profesionales, dichas autorizaciones deben estar dirigidas a evaluar la idoneidad en la

[3] De acuerdo con las definiciones establecidas en el Reglamento Nacional de Edificaciones (aprobado mediante Decreto Supremo Nº 011-2006-VIVIENDA) y la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento (Ley Nº 28976) así como lo señalado en la Ley Orgánica de Municipalidades (numeral 1 del artículo 79º), la "zonificación" constituye el conjunto de normas técnicas urbanísticas por las que se regula el uso del suelo para localizar diferentes actividades humanas en función a las demandas físicas, económicas y sociales de la población.

[4] De conformidad con la definición establecida en el Reglamento Nacional de Edificaciones (aprobado mediante Decreto Supremo Nº 011-2006-VIVIENDA), "áreas de expansión urbana", constituyen aquellas áreas que atraviesan por un proceso de incremento de la superficie ocupada de un centro poblado. Estas áreas no se encuentran incluidas dentro del esquema de zonificación.

ubicación de un determinado establecimiento dentro de un esquema de zonificación determinado. En el presente caso, se puede apreciar que la autorización exigida por la municipalidad constituye la imposición de un control previo sobre las actividades mineros metalúrgicos, dirigidos a evaluar aspectos técnicos relacionados con la operatividad de las plantas mineras y la posible afectación al medio ambiente, materia ajena al ámbito de competencias de las municipalidades.

9. De otro lado, corresponde señalar que el funcionamiento y el desarrollo de las actividades mineras sujetas a concesión, como es el caso del "beneficio" (actividad desarrollada en la planta minero metalúrgica de titularidad de la denunciante), se encuentran reguladas por un régimen especial.

9.1. En efecto, el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, establece que la concesión de beneficio otorga a su titular el derecho de extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o a fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos[5].

Asimismo, el artículo 39 del Reglamento del TUO de la Ley General de Minería señala que a partir del otorgamiento de la concesión de beneficio, el titular tiene el derecho a realizar uno o mas procesos minero metalúrgicos de los señalados en la ley[6].

De otro lado, el Reglamento de Procedimientos Mineros señala que la resolución expedida por la Dirección General de Minería mediante la cual se otorga el título de concesión minera, autorizará el funcionamiento de la respectiva planta minera[7].

9.2. Resulta necesario, además, citar lo señalado en el artículo 101 del TUO de la Ley General de Minería:

> ***Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería***
> ***Artículo 101.-***
> *Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:*
> *a) Otorgar el título de las concesiones de beneficio, transporte minero y de labor general.*
> *(…)*
> *j) Aprobar los proyectos de ubicación, diseño y funcionamiento de las concesiones de explotación y beneficio, en los casos que se señale en el Reglamento.*
> (El subrayado es nuestro)

---

[5] **TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM**
"**Artículo18º.-**
La concesión de beneficio otorga a su titular el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o a fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico- químicos."

[6] **Reglamento del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 03-94-EM**
"**Artículo 39.-** La concesión de beneficio, a partir del título de la misma, otorga a su titular el derecho de realizar uno o mas procesos minero-metalúrgicos mencionados en el artículo 17 de la Ley."

[7] **Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo Nº 018-92-EM**
"**Artículo 38º.-** (…)
Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimentos de los líquidos industriales y domésticos.
(…)."

10. En ese sentido, de las normas citadas se desprende que el otorgamiento de una concesión minera, autoriza al particular que ha obtenido la misma a desarrollar la actividad minera correspondiente y al funcionamiento de la planta que ha instalado para tal efecto.
Asimismo, que la autoridad competente para el otorgamiento de la concesión y para la aprobación de la instalación y funcionamiento de la planta minera, es la Dirección General de Minería, órgano técnico normativo del Ministerio de Energía y Minas.

11. De otro lado, si bien el numeral 3.4 del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades[8] establece que las municipalidades poseen facultades para ejercer funciones de fiscalización y control de emisiones de elementos contaminantes de la atmósfera, dicha prerrogativa no faculta a las mismas a establecer limitaciones a la operatividad de actividades cuya supervisión se encuentra encargada a entidades de alcance nacional.

En efecto, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Nº 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, el organismo competente encargado de la supervisión y control del cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales sobre la protección del medio ambiente en las actividades mineras es el Osinergmin[9].

En ese orden de ideas, una municipalidad no puede arrogarse la facultad de establecer exigencias en base a evaluaciones medio ambientales y posteriormente sanciones ante el incumplimiento de sus disposiciones, más aun si existen organismos a nivel nacional competentes para dicho propósito.

12. En consecuencia, esta Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia, por cuanto el marco jurídico vigente no faculta a las municipalidades a exigir autorizaciones de funcionamiento en base a criterios ajenos a la calificación del uso del suelo u organización del espacio físico del ámbito urbano del distrito, tales como evaluaciones de impacto medio ambientales, cuya tutela se encuentra encargada a otros órganos a nivel sectorial.
Asimismo, debido a que en el caso de las concesiones de beneficio, el otorgamiento de las mismas confiere a sus titulares el derecho a desarrollar todas las actividades correspondientes al aprovechamiento del recurso natural cuya explotación ha sido concesionada, lo cual en el presente caso implica la autorización para la instalación y funcionamiento de la planta minero metalúrgica correspondiente.

C.2.- Legalidad de forma:

---

[8] **Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**
Artículo 80º.- Saneamiento, Salubridad y Salud
Las municipalidades en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:(…)
3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales
(…)
3.4. Fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humos gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente. (…)".

[9] **Ley Nº 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG**
"**Artículo 5º Funciones** (artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg - publicada el 24 de enero de 2007)
(…)
d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.
(…)."

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por el Tribunal de Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo determinado que la exigencia cuestionada constituye una barrera burocrática ilegal por el fondo, no corresponde efectuar el análisis de legalidad de forma de la misma.

D.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática identificada:

De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia antes mencionada constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada y en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi[10];

RESUELVE:

Primero: Declarar fundada la denuncia presentada por la empresa Transformaciones de Cobre S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de Vista Alegre, debido a que la Ordenanza Nº 007-2007-A-MDVA, que establece la obligación de contar con una autorización para la instalación y/o funcionamiento de plantas minero metalúrgicas en el distrito de Vista Alegre, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo.

Segundo: Disponer la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal, de conformidad con el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSÉ CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

- **Anuncios Publicitarios**

RESOLUCION N° 213-97-TDC
EXPEDIENTE N° 020-CAM-96

[10] Decreto Legislativo Nº 807, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996.

(Publicada el 17 de octubre de 1997)

Denunciante: Silvio Gabillo La Sirena S.R.Ltda. (La Sirena)

Denunciados: Municipalidad Distrital de Surquillo (La Municipalidad)

Materia: Acceso al mercado
Imposición de barreras burocráticas que impiden la permanencia en el mercado
Tasas municipales

Actividad: Venta de artículos de ferretería

SUMILLA: Se confirma la Resolución N° 03-96-CAM-INDECOPI/EXP-020 de la Comisión de Acceso al Mercado, que declaró fundada la denuncia planteada por Silvio Gabillo La Sirena S.R.LTDA. contra la Municipalidad Distrital de Surquillo debido a los cobros que realizaba esta última por concepto de "Parqueo Vehicular".

La Sala consideró que la exigibilidad de las contribuciones y tasas creadas por las Municipalidades Distritales depende de la publicación del respectivo Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Código Tributario. De lo contrario, los cobros realizados a los particulares serán considerados por la Comisión como barreras burocráticas ilegales.

Se estableció además que cuando no se ha cumplido con este requisito carece de objeto continuar con los análisis de legalidad y racionalidad del tributo.

Finalmente, la Sala confirmó el precedente de observancia obligatoria establecido en primera instancia, conforme
al cual se especifican los requisitos formales necesarios para la entrada en vigencia de los tributos municipales.

Lima, 22 de agosto de 1997.

I. ANTECEDENTES

El día 23 de setiembre de 1996, La Sirena - establecimiento comercial dedicado al expendio de artículos de ferretería - presentó una denuncia contra la Municipalidad debido a los cobros que esta última venía realizando por los tributos denominados "Anuncios y Propaganda" y "Parqueo Vehicular". La Sirena sustentó su denuncia en los siguientes fundamentos:

I. A partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 776, el cobro de ciertos tributos municipales se encuentra condicionado a la prestación de un servicio que debiera prestar el gobierno local a los vecinos.

II. En el presente caso, la Municipalidad venía cobrando sumas cuantiosas por concepto de "Anuncios y Propaganda", a pesar de no ser competente para cobrar dicho tributo.

III. En lo referido a los cobros realizados por estacionamiento vehicular en la vía pública, indicó que la Municipalidad se encontraba impedida de efectuarlos en aquellas arterias que no constituían zonas rígidas; no obstante ello, se le había requerido cancelar la cantidad de S/. 644 por el mes de abril de 1996, que correspondía a S/. 1.20 por cada hora de estacionamiento. Mediante Resolución

N° 01-96-CAM-INDECOPI/EXP-020 de fecha 15 de octubre de 1996, la Comisión admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad el plazo de cinco días hábiles para que presente sus descargos, sin que lo hiciera dentro del término de ley.

No obstante ello, el 22 de noviembre de 1996, la Municipalidad presentó un escrito en el cual señaló que los cobros por anuncios y publicidad los había efectuado la anterior gestión municipal y antes de que fuera publicada la Resolución N° 120- 3-96 del Tribunal Fiscal, que indicó que las Municipalidades no tenían la facultad de cobrar por tales conceptos desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 776. Por este motivo, la Municipalidad indicó que venía declarando procedentes las reclamaciones relacionadas con dicha materia y que no tendría ningún reparo en devolver o compensar lo indebidamente cobrado.

Con relación a los cobros por parqueo vehicular, señaló que se encontraba facultada para realizarlos conforme a lo establecido en el artículo 68, inciso d, del Decreto Legislativo N° 816. En tal sentido, la Municipalidad indicó que, de conformidad con el Edicto N° 001-A-94-MDS - que regula el cobro del parqueo vehicular en Surquillo y que se ampara a su vez en el Edicto N° 184-93-MLM de la Municipalidad Metropolitana de Lima -, procedió a cobrar el parqueo de los vehículos de la denunciante estacionados en la Av. Paseo de la República, cuadra 52, donde se ubica la Ferretería La Sirena.

Asimismo, el 26 de noviembre de 1996, la Municipalidad publicó la Ordenanza N° 015-96-MDS, mediante la cual sustituyó el Edicto N° 001-A-94-MDS sobre parqueo vehicular.

El 28 de enero de 1997, personal de la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección en las cuadras 51 y 52 de la Av. Paseo de la República, donde se pudo comprobar que la Municipalidad venía realizando cobros por "Seguridad y Estacionamiento" únicamente a los vehículos estacionados en las cuadras 52, 53 y 54 de dicha avenida. Por otro lado, se verificó que en la cuadra 51 - donde se ubicaba la playa privada de Ferretería La Sirena - no se encontraba persona alguna que estuviera efectuando los referidos cobros.

Mediante Resolución N° 03-96-CAM-INDECOPI/EXP-020, de fecha 25 de febrero de 1997, la Comisión declaró fundada la denuncia y dispuso la inaplicación de la Ordenanza N° 015-96-MDS, por constituir una barrera burocrática ilegal en razón de su forma. Asimismo, la Comisión indicó que no existía controversia alguna en cuanto al extremo de la denuncia referido al cobro de la Licencia de Anuncios y Publicidad, ya que la Municipalidad había admitido que dicho tributo no era exigible a partir del 1° de enero de 1994. Los fundamentos de la resolución de primera instancia fueron los siguientes:

> *I. La Norma IV del Código Tributario, aprobado por Decreto Legislativo N° 816, ha establecido que los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias a través de ordenanzas. Dicha norma ha solucionado las diferencias interpretativas existentes con la Ley Orgánica de Municipalidades y el Decreto Legislativo N° 776, en los cuales se mencionaba al Edicto como mecanismo para la creación de tributos municipales.*
>
> *II. Si bien la Municipalidad de Surquillo ha empleado una ordenanza para regular el cobro del parqueo vehicular en su jurisdicción, no deben dejarse de lado las exigencias que las normas previamente citadas establecían para la creación de tributos municipales, cuando ello ocurría mediante la emisión de Edictos.*
>
> *Así, dichas normas establecían que los Edictos se aprobaban con el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo y que requerían ser prepublicadas y ratificadas por el Concejo Provincial para su entrada en vigencia, esto con el propósito de mantener la cohesión del gobierno a nivel provincial. Dichos requisitos siguen siendo aplicables a las Ordenanzas en materia tributaria, ya que tienen el mismo contenido temático que antes tenían los Edictos.*

III. En el presente caso, la Municipalidad no había acreditado el cumplimiento de los requisitos de prepublicación y ratificación por el Concejo Provincial para la vigencia y, por ende, para la exigibilidad de la Ordenanza N° 015-96- MDS, ni con respecto al Edicto N° 001-A-94-MDS.

IV. Finalmente, concluyó que en este caso no procedía continuar con los exámenes de legalidad y racionalidad en cuanto al fondo de los cobros cuestionados, debido a que la Municipalidad Metropolitana de Lima, estamento superior al Concejo Distrital, debía aún evaluar la legalidad y racionalidad de la Ordenanza N° 015-96-MDS, en base a su propio Edicto N° 184-93-MLM.

El 23 de octubre de 1996, la Municipalidad planteó un recurso de apelación contra la Resolución N° 02-96-CAMINDECOPI/ EXP-018, en el cual señaló que:

I. El artículo 94 de la Ley Orgánica de Municipalidades se refiere a Edictos, normas de carácter local que son distintas a las Ordenanzas, tanto en su concepto como en la forma. Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 816 no supedita la vigencia de las Ordenanzas municipales a su ratificación por una instancia superior, siendo que ello es consecuencia de la autonomía normativa que otorga la Constitución a los gobiernos locales.

II. Por otro lado, indicó que no podía dejarse sin efecto una Ordenanza a través de una resolución administrativa, siendo que el artículo 50 del Decreto Legislativo N° 807 se refería a actos administrativos del ámbito municipal y no a normas.
III. Finalmente, señaló que la denunciante únicamente había cuestionado el Edicto N° 001-94-A-MDS, el cual fue ratificado por el Concejo Provincial de Lima mediante Acuerdo N° 150-95-MLM de fecha 13 setiembre de 1995.

Por Resolución N° 04-96-CAM-INDECOPI/EXP-020, del 17 de marzo de 1997, la Comisión concedió el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

De los antecedentes expuestos y del análisis del expediente, a criterio de esta Sala, las cuestiones en discusión son las siguientes:

a. Si los cobros que exige la Municipalidad a La Sirena por concepto de "Parqueo Vehicular" se sustentan en disposiciones que han cumplido con las formalidades necesarias para la creación de tributos municipales y, en especial, aquéllas aplicables para el caso de las Municipalidades Distritales.

b. Si resulta pertinente continuar con los análisis de legalidad y racionalidad de los cobros exigidos por la Municipalidad a La Sirena.

De esta forma, la Sala podrá establecer si el tributo cuyo cobro ha sido impugnado constituye una barrera burocrática que limita ilegal o irracionalmente el libre acceso al mercado, en contravención a lo dispuesto por el artículo 61° del Decreto Legislativo N° 776.

Por otro lado, en cuanto al extremo de la denuncia referido al cobro por concepto de "Anuncios y Publicidad", debe tenerse en cuenta que la Municipalidad ha reconocido que no podía exigir el pago de dicho tributo a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 776 y, además, ha indicado que la denunciante tiene expedita la vía para plantear una reclamación con relación a los tributos que le habían sido cobrados por dicho concepto.

En tal sentido, al no existir materia controvertida respecto de este punto y al no haber sido materia del recurso de apelación, carece de objeto pronunciarse sobre el tema.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN
III.1. Sobre las atribuciones conferidas a la Comisión por la ley.

El artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 - según el texto introducido por el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 807-, establece que corresponde a la Comisión de Acceso al Mercado conocer sobre los actos o disposiciones de la Administración pública, incluidas las entidades del ámbito municipal, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, pudiendo eliminar dichas barreras. Asimismo, corresponde a la Comisión velar por el cumplimiento de lo establecido en el artículo 61° del Decreto Legislativo N° 776 (1).

El articulo 61 del Decreto Legislativo N° 776, establece que las Municipalidades no podrán establecer tasas o contribuciones que graven la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercaderías, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado (2).

Sobre el particular, la Sala ha señalado que cuando las Municipalidades imponen cargas tributarias a los particulares que realizan actividades económicas, elevan los costos de producir bienes y servicios en el mercado y encarecen la adquisición de tales productos por parte de los consumidores. Tales costos, por tanto, deben ser justificados adecuadamente por los gobiernos locales, de modo tal que su exigibilidad resulte ser natural en razón de las obras y servicios públicos que la ley les encomienda realizar y proveer.

La norma previamente citada obliga a la Comisión a evaluar, en aquellos casos concretos sometidos a su conocimiento, que las contribuciones y tasas impuestas por los gobiernos locales no establezcan barreras burocráticas ilegales o irracionales que impidan u obstaculicen el libre acceso y la permanencia de los agentes económicos en el mercado, analizando para tal efecto:

> a. La legalidad de la contribución o tasa cuestionada, con la finalidad de determinar si ésta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad municipal.
>
> b. La racionalidad de dicha contribución o tasa, lo que incluye evaluar si la tasa se justifica en la prestación efectiva y racional de un servicio público, así como la racionalidad del servicio prestado y de los montos cobrados para financiarlo, o si la contribución se sustenta en el aprovechamiento de los beneficios resultantes de la ejecución de una obra pública.

III.2. Acerca de los derechos por concepto de aprovechamiento particular de bienes municipales y los límites formales de la potestad tributaria municipal para la creación de contribuciones y tasas.

El artículo 68 del Decreto Legislativo N° 776 (3) confiere a las Municipalidades la potestad de imponer tasas por servicios administrativos o derechos, que son aquellas tasas que debe pagar el contribuyente por concepto de la tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad. Las tasas por concepto de trámites administrativos no deberán exceder el costo de la prestación del servicio y su rendimiento será destinado en forma exclusiva al financiamiento del mismo.

El segundo de los supuestos - esto es, el cobro por el aprovechamiento de bienes de propiedad municipal - tiene distinta naturaleza del primero, pues se refiere al establecimiento de derechos de particulares sobre bienes de dominio público.

A diferencia de las tasas por la tramitación de procedimientos, las tasas por el uso de bienes municipales no requieren estar contempladas en el TUPA, ya que su finalidad es distinta.

Sin embargo, como cualquier tributo municipal, deben cumplir con las formalidades, requisitos y principios que rigen la creación de estos tributos contenidos en el Código Tributario, en el Decreto Legislativo N° 776 y en la Ley Orgánica de Municipalidades.

En estos casos, la Municipalidad debe proceder a crear el tributo a través de una Ordenanza (a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 816 (4), ya que anteriormente debían ser aprobadas a través de Edictos). Dicha norma, a su vez, debe ser aprobada por el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de los miembros del Concejo(5).

Asimismo, debe ser prepublicada en un medio de difusión masiva de la localidad, dentro de un plazo no menor de treinta días anteriores a su vigencia (6) y, finalmente, en el caso de tratarse de una norma distrital, se requiere la ratificación del tributo por parte de la Municipalidad Provincial (7).

La mayoría de requisitos formales para la aprobación de tasas y contribuciones municipales, sin embargo, han sido establecidos con anterioridad a la aprobación del nuevo Código Tributario, motivo por el cual hacen referencia a los Edictos como vehículos para la creación de dichos tributos, pese a que, en la actualidad, las contribuciones y tasas deben ser aprobadas mediante Ordenanzas.

Dicha modificación, introducida por el actual Código Tributario, se encontraba orientada a hacer compatible con el Principio de Reserva de Ley la creación de tributos por parte de las Municipalidades, conforme a lo indicado en el segundo párrafo de la Norma III del Título Preliminar del referido Código (8).

Así, si se compara el texto original contenido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Municipalidades: "Las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias se aprueban por la Municipalidad mediante Edictos ..." con el texto introducido por el nuevo Código Tributario: "Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos ...", se desprende que el cambio ocurrido consiste en que las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias, que antes se aprobaban por Edictos, ahora se aprueban mediante Ordenanzas.

En este orden de ideas, debe entenderse que la modificación introducida por el Código Tributario no dejó sin efecto las demás disposiciones que establecían requisitos formales para la creación de contribuciones y tasas. Por el contrario, lo que ha ocurrido es que los requisitos formales preexistentes para los Edictos resultan ahora aplicables a las Ordenanzas de contenido tributario.

Del mismo modo, cuando se aprobó la Octava Disposición Transitoria de la Ley N° 26435 - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - (9), mediante la cual se equiparó a los Edictos con la categoría de Ordenanzas para efectos del control constitucional, ello no produjo modificación alguna de las formalidades requeridas para la creación de contribuciones y tasas por parte de los gobiernos locales.

En consecuencia, debe concluirse que los requisitos formales contenidos en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Decreto Legislativo N° 776 para la creación de contribuciones y tasas mantienen su vigencia, no obstante que tales tributos deban aprobarse actualmente a través de Ordenanzas.

Uno de estos requisitos formales, para el caso de las Municipalidades Distritales, consiste en la ratificación previa por la Municipalidad Provincial de la norma que crea el tributo.

Dicha disposición tiene como finalidad establecer los mecanismos de coordinación necesarios para organizar y brindar coherencia al esquema de tributación municipal a nivel de cada provincia, respetando las necesidades y peculiaridades de cada distrito. De esta forma, la Municipalidad Provincial cuenta con la posibilidad de racionalizar la creación de tributos y de establecer pautas o

lineamientos, a fin de evitar la proliferación inorgánica de tributos sin el adecuado sustento técnico y legal (10).

III.3. Sobre la legalidad de los cobros realizados por la Municipalidad a La Sirena.

En el presente caso, debido a que la Municipalidad ha sustituido el Edicto N° 001-94-A-MDS por la Ordenanza N° 015-96-MDS, aprobada el 31 de octubre de 1996, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los cobros materia de denuncia con relación a ambas disposiciones, ya que la denunciante ha cuestionado también los cobros efectuados por la Municipalidad durante los años 1994 y 1995.

Con respecto al Edicto N° 001-94-A-MDS, debe tenerse en consideración que la Municipalidad presentó con su recurso de apelación una copia autenticada del Acuerdo de Concejo N° 150, de fecha 13 de setiembre de 1995, mediante el cual la Municipalidad Metropolitana de Lima ratificó el mencionado Edicto. No obstante ello, no ha quedado acreditado en el procedimiento que dicha disposición hubiese sido publicada.

Sobre el particular, la Sala considera que las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica.

Dicha exigencia resulta de la aplicación del Principio de Publicidad que rige la entrada en vigencia de las disposiciones tributarias y que se encuentra contenido en la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario (11).

Así, de la misma forma como la sola expedición de la norma tributaria distrital carece de eficacia alguna en tanto no sea ratificada por un Acuerdo del Concejo Provincial, resulta lógico que la entrada en vigencia del tributo contenido en dicha norma también deba encontrarse sujeta a la publicación del Acuerdo ratificatorio emitido por el Concejo Provincial.

En consecuencia, al no haber sido publicado el Acuerdo de Concejo N° 150 de la Municipalidad Metropolitana de Lima – de fecha 13 de setiembre de 1995-, no puede considerarse que el Edicto N° 001-94-A-MDS hubiese entrado en vigencia aún, de modo que los cobros efectuados al denunciante en mérito a dicha norma no resultaban exigibles.

Finalmente, la Sala considera que los derechos por concepto de "Parqueo Vehicular" cuyo pago exige la Municipalidad a partir de la expedición de la Ordenanza N° 015-96-MDS tampoco resisten el análisis de legalidad, debido a que la referida Ordenanza no ha sido ratificada aún por la Municipalidad Metropolitana de Lima y, por tanto, los tributos que contiene todavía no resultan exigibles.

En consecuencia, debe confirmarse la resolución de primera instancia y, por tanto, debe declararse inaplicables al denunciante los cobros que la Municipalidad venía efectuando por concepto de "Parqueo Vehicular".

III.4. Si procede continuar con los análisis de legalidad y racionalidad de los cobros realizados por la Municipalidad.

En el presente caso, los derechos cuyo pago exigía la Municipalidad a La Sirena se sustentaban en normas tributarias del distrito que no cumplieron con los requisitos formales necesarios para su entrada en vigencia.

Así, con relación al Edicto N° 001-94-A-MDS, no se cumplió con la formalidad de publicar el acuerdo de la Municipalidad Metropolitana de Lima que lo ratificaba y, por otro lado, en el caso de la Ordenanza N° 015-96-MDS, no se cumplió con la formalidad de la ratificación por parte de la referida Municipalidad Provincial.

En consecuencia, dado que los cobros materia de cuestionamiento en el presente caso no resultan exigibles - en tanto no se subsane las omisiones formales antes señaladas - y siendo que el cumplimiento de dichas formalidades no depende de la Municipalidad denunciada, la Sala considera que no procede continuar con los análisis de legalidad y racionalidad de los cobros que han sido impugnados en el procedimiento, pues ya del análisis efectuado se desprende la existencia de una barrera burocrática.

III.5. Precedente de observancia obligatoria y difusión de la resolución.

Por último, en aplicación del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807 y, atendiendo a que tanto esta resolución como la de primera instancia han interpretado de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde declarar que dichas resoluciones establecen un precedente de observancia obligatoria en la aplicación del principios que se enuncian en la parte resolutiva de la presente resolución. La Sala, en este sentido, acordó aprobar un texto que haga compatible lo indicado en la resolución de primera instancia con lo expuesto en la presente resolución.

Por otro lado, corresponde disponer que la Secretaría Técnica oficie al Directorio del Indecopi para que ordene la publicación de dichas resoluciones en el diario oficial "El Peruano".

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA
Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto:

PRIMERO.- Confirmar la Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI/EXP-020 de la Comisión de Acceso al Mercado, que declaró fundada la denuncia interpuesta por Silvio Gabillo La Sirena S.R.L. contra la Municipalidad Distrital de Surquillo y ordenó la inaplicación a la denunciante de los cobros por concepto de "Parqueo Vehicular" cuyo pago viene siendo exigido por la Municipalidad denunciada en aplicación de la Ordenanza N°015-96-MDS.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en el articulo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución, conjuntamente con la de primera instancia, constituyen un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los principios que enuncian, conforme al texto que se transcribe a continuación que contiene las modificaciones efectuadas por la Sala:

"Para la aplicación del control de legalidad previsto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 en los casos de contribuciones y tasas municipales, deberá tenerse en cuenta que las Municipalidades deben emplear el mecanismo legal de la Ordenanza Municipal para la creación de dichos tributos y que, asimismo, se mantienen vigentes los requisitos formales para su aprobación contenidos en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Decreto Legislativo N° 776.

En tal sentido, son requisitos para la entrada en vigencia de las contribuciones y tasas municipales, los siguientes:

- Aprobación del tributo mediante el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de los miembros del Concejo.
- Las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica."

TERCERO.- Disponer que la Secretaria Técnica pase copias de la presente resolución, así como de la resolución de Primera Instancia, al Directorio del INDECOPI, para su publicación en el diario oficial El Peruano, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard González, Hugo Eyzaguirre del Sante, Gabriel Ortiz de Zevallos y José Antonio Payet Puccio.

(1) DECRETO LEY N° 25868

Artículo 26 BIS. (Agregado por el artículo 50 del Decreto Legislativo 807): La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nos. 283, 668, 757, el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa...

(2) DECRETO LEGISLATIVO N° 776

Artículo 61: Las Municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado.

En virtud de lo establecido por el párrafo precedente, no está permitido el cobro por pesaje; fumigación; o el cargo al usuario por el uso de vías, puentes y obras de infraestructura; ni ninguna otra carga que impida el libre acceso a los mercados y la libre comercialización en el territorio nacional.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo genera responsabilidad administrativa y penal en el Director de Rentas o quien haga sus veces.

Las personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan lo dispuesto en el presente artículo podrán recurrir al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

(INDECOPI) y al Ministerio Público.

(3) DECRETO LEGISLATIVO N° 776.

Artículo 68.- "Las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas:
b. Tasas por servicios administrativos o derechos: son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad."

(4) CÓDIGO TRIBUTARIO.

Norma IV del Título Preliminar, ,antepenúltimo párrafo (aprobado por el Decreto Legislativo N°816, vigente a partir del 22 de abril de 1996).-

Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley.

(5) LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.

Artículo 94.- Las contribuciones, arbitrios, derechos y licencias se aprueban por la Municipalidad mediante Edictos que deben adoptarse con el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo. (...)

(6) DECRETO LEGISLATIVO N° 776.

Artículo 60.- Conforme a lo establecido por el inciso 3 del artículo 192 y por el artículo 74 de la Constitución Política del Perú, las Municipalidades crean, modifican y suprimen contribuciones o tasas, y otorgan exoneraciones, dentro de los límites que fije la ley.

En aplicación de lo dispuesto por la Constitución, se establece las siguientes normas generales:
(...)

c. Los Edictos municipales que crean tasas deberán ser prepublicados en medios de prensa escrita de difusión masiva de la circunscripción por un plazo no menor a 30 días antes de su entrada en vigencia.

(7) LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.

Artículo 94.- (...).
Los Edictos de las Municipalidades Distritales requieren de la ratificación del Concejo Provincial para su vigencia.
(...).
(8) CÓDIGO TRIBUTARIO.
Norma III, Título Preliminar.- (..).

Son normas de rango equivalente a la Ley, aquéllas por las que conforme a la Constitución se puede crear, modificar, suspender o suprimir tributos y conceder beneficios tributarios. Toda referencia a la ley se entenderá referida también a las normas de rango equivalente.

(9) LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Octava Disposición Transitoria.- En tanto se apruebe la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, los Edictos se entenderán comprendidos dentro de la categoría de las Ordenanzas para efecto de su control por el Tribunal Constitucional.

(10) En este sentido, el segundo párrafo del artículo 8 del Edicto N° 184-93, mediante el cual la Municipalidad Metropolitana de Lima creó el tributo denominado "Derecho de Parqueo en la Jurisdicción de la Provincia de Lima", establece que los Edictos que expidan las Municipalidades Distritales regulando (i) los conceptos comprendidos dentro del servicio a prestarse, (ii) la determinación de las zonas correspondientes y (iii) el monto al que asciende el derecho, deberán ser ratificados por el Concejo Provincial, para su entrada en vigencia.

(11) CÓDIGO TRIBUTARIO

Norma X: Vigencia de las normas tributarias. Las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

0213-2007/CAM-INDECOPI

20 de setiembre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000031-2007/CAM
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS
DENUNCIANTE : GLORIA S.A.
RESOLUCIÓN FINAL E IMPROCEDENCIA

Sumilla: Se declara improcedente la denuncia interpuesta por la empresa Gloria S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos en el extremo en que cuestionó la imposición de una multa por instalación de anuncios publicitarios sin autorización bajo el

argumento de que ella no colocó los anuncios publicitarios y que no se siguió el debido procedimiento, por cuanto, según el criterio establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resoluciones N° 0944-2007/TDC-INDECOPI y Nº 1436-2007/TDCINDECOPI, no corresponde a esta Comisión conocer dichos aspectos, toda vez que ello implica revisar el ejercicio de la potestad sancionadora de las municipalidades.

Asimismo, se declara concluido el presente procedimiento en el extremo en que se cuestionó el cobro de una tasa por autorización para colocar anuncios publicitarios, por haberse producido la sustracción de la materia controvertida.

Finalmente, se declara infundada la denuncia en el extremo en que se cuestionó la exigencia de contar con una autorización municipal por la colocación de anuncios publicitarios bajo el argumento de que las normas municipales no contemplarían dicha exigencia para el caso de láminas colgantes y adhesivas que publicitan bienes.

De conformidad con las facultades establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades se encuentran facultadas a exigir una autorización por los anuncios o avisos publicitarios externos que se pretendan colocar en toda área o vía pública dentro de su circunscripción territorial, independientemente a una clasificación por características materiales o estructurales. Esto último teniendo en consideración que las normas en materia publicitaria establecen que la definición de anuncios o avisos publicitarios debe ser entendida en su sentido más amplio.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 17 de abril de 2007, la empresa Gloria S.A., en adelante la denunciante, interpuso denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, en adelante la municipalidad, al considerar que la exigencia de trámites y cobros por concepto de autorización para la colocación de anuncios publicitarios que promueven sus productos, materializados en la Resolución de Multa Nº 0000011-2007 MDLO/SGAF/DRAT y en la Resolución de Determinación Nº 0000021-2007 MDLO/SGAF/DRAT respectivamente, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional que afecta el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

A.- La denuncia:
La denunciante fundamenta su denuncia en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que mediante Resolución de Multa Nº 0000011-2007-MDLO/SGAF/DRAT se le ha imputado la comisión de 438 infracciones por instalación de anuncios y publicidad exterior sin autorización municipal y mediante Resolución de Determinación Nº 0000021-2007 MDLO/SGAF/DRAT, se le ha exigido el pago de un tributo por concepto de derecho de trámite por colocación de publicidad exterior.

2. Sobre el particular, señala que la resolución de multa impuesta contiene vicios de nulidad, toda vez que el procedimiento sancionador correspondiente no habría cumplido con los requisitos establecidos en la Ordenanza Nº 337[1], tales como el código de identificación y firma del inspector quien realizó la inspección.

[1] Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima que aprueba el régimen municipal de aplicación de sanciones administrativas y el cuadro de sanciones y escala de multas en el ámbito metropolitano.

3. De otro lado, sostiene que la infracción atribuida y la sanción impuesta, contravienen el principio de tipicidad en el Procedimiento Sancionador, establecido en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no existiría una norma aplicable en la competencia de la municipalidad que permita identificar de manera indubitable qué elementos deban ser considerados como publicidad exterior, y por tanto se pueda identificar en qué supuestos su colocación puede originar una conducta sancionable.

En ese sentido, precisa que las láminas colgantes y stickers registrados por la municipalidad que sustentan la infracción atribuida, no sobrepasan los 10 x 15 cm de tamaño, por lo que en su opinión, dicho tipo de publicidad no puede ser considerado como afiche, panel o cartel por el cual se pudiera exigir una autorización.

4. Asimismo, indica que la municipalidad no ha tomado en cuenta que las láminas colgantes y adhesivas no fueron colocadas por ellos sino por terceros, pues las mismas fueron encontradas en los exteriores de distintas bodegas dentro del distrito de Los Olivos y por tanto resultaría imposible para ella poder controlar la utilización y colocación de los mencionados anuncios por parte de los dueños de los locales. En ese sentido, sostiene que se le habría sancionado en base a una inferencia, mas no de un hecho debidamente acreditado.

5. De otro lado, respecto al cobro de una tasa por autorización para colocar anuncios publicitarios, precisa que dicho pago debe ser exigible únicamente en caso de realizarse el hecho imponible correspondiente, el cual a su entender no se ha producido en el presente caso, pues en ningún momento su empresa ha solicitado la mencionada autorización.

Sobre el particular, refiere que en todo caso la municipalidad únicamente podría exigir el pago de una multa por una supuesta colocación de anuncios sin la debida autorización, siempre que esta sanción se haya encontrado legalmente establecida dentro de su régimen sancionador.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante Oficios Nos. 245-2007-MDLO/SG y 246-2007-MDLO/SG del 9 de mayo de 2007, complementados mediante Oficio Nº 344-2007-MDLO/SG del 27 de junio del mismo año, la Municipalidad Distrital de Los Olivos formuló sus descargos a la denuncia y los sustentó en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que la Ordenanza Nº 039-2001 de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, la cual aprueba el reglamento de anuncios y publicidad exterior dentro del distrito de Los Olivos, define claramente que un afiche es un anuncio impreso en una superficie laminar de papel, cartón o material similar que se adhiere a una cartelera, el cual constituye un elemento de publicidad exterior. En ese sentido, sostiene que el argumento presentado por la denunciante carece de fundamento, pues las características de los afiches están claramente establecidas.

2. Asimismo, sostiene que la multa impuesta ha sido sustentada en la verificación producida durante un Programa de Fiscalización de elementos de publicidad exterior en el distrito de Los Olivos, en el que los propietarios y conductores de los establecimientos fiscalizados señalaron, mediante declaración jurada, no ser los responsables de la colocación de los afiches colocados en las fachadas de sus establecimientos comerciales, afirmando que son los proveedores de sus productos publicitados quienes colocan los afiches fuera de su establecimiento[2].
En ese sentido, señala que de acuerdo al principio de veracidad, se tomaron por válidas las afirmaciones formuladas por los propietarios y/o conductores de los locales comerciales fiscalizados, por lo que se le imputó a la denunciante el pago del derecho por publicidad mediante

[2] Las copias de las declaraciones juradas mencionadas han sido adjuntadas como anexos al mencionado informe y presentadas mediante Oficio Nº 245-2007-MDLO/SG del 9 de mayo de 2007.

afiches. Asimismo, agrega que si bien es cierto los propietarios pueden haber prestado su consentimiento, la infracción es por la colocación y no por la prestación del consentimiento.

3. Asimismo, respecto a la afirmación de la denunciante en el sentido de que no existe una norma jurídica que establezca la conducta infractora, precisa que es la Ordenanza Nº 183-CDLO, mediante la cual se aprueba el cuadro de sanciones y escala de multas administrativas aplicables en el distrito de los Olivos, la misma que califica como falta grave contra el ornato, la colocación de elementos de publicidad exterior en general.

4. Respecto a la legalidad del procedimiento para la tramitación de la autorización de colocación de afiches, señala que éste ha sido creado mediante la Ordenanza Nº 252- CDLO y a su vez establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad, aprobado por Ordenanza Municipal Nº 208-CDLO. Asimismo, refiere que la mencionada ordenanza fue ratificada por Acuerdo de Concejo Nº 331-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

5. De otro lado, con relación al cuestionamiento efectuado respecto al proceso de fiscalización, precisa que el mismo ha sido realizado de acuerdo a las normas municipales y provinciales correspondientes.

En ese sentido, sostiene que el hecho de que no se le haya realizado un requerimiento mediante una notificación preventiva a la denunciante antes de la resolución de multa aplicada, obedece al hecho de que la conducta infractora verificada constituye falta grave de acuerdo a lo señalado en la Ordenanza Nº 337-MML, la cual aprueba el régimen municipal de sanciones administrativas y el cuadro de sanciones escaladas de multas en el ámbito metropolitano, el cual es recogido a su vez por la Ordenanza Nº 183-CDLO, aplicable en el distrito de Los Olivos.

6. Finalmente, señala que el pago por la obtención de una autorización para la colocación de anuncios publicitarios exigido a la denunciante ha sido dejado sin efecto, en virtud al Informe Nº 433-2007MDLO/OAJ, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica de la municipalidad, toda vez que no se habría verificado el hecho generador de la obligación tributaria.

En ese sentido, precisa que el pago exigido actualmente a la denunciante corresponde exclusivamente a la infracción administrativa por la instalación de elementos de publicidad sin autorización.

C.- Tramitación del procedimiento:

1. Mediante Resolución Nº 0095-2007/CAM-INDECOPI del 3 de mayo de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de Los Olivos un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes

2. Dicha resolución fue notificada a la municipalidad el 4 de mayo de 2007, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación N° 0389-2007/CAM que obra en el expediente.

3. Mediante Oficios Nos. 245-2007-MDLO/SG y 246-2007-MDLO/SG del 9 de mayo de 2007, complementados mediante Oficio Nº 344-2007-MDLO/SG del 27 de junio del mismo año la Municipalidad Distrital de Los Olivos formuló sus descargos a la denuncia, conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse el presente pronunciamiento.

4. Finalmente, mediante escritos posteriores, la denunciante presenta información complementaria a su escrito de denuncia.

II. ANALISIS:

A.- Competencia de la Comisión y metodología aplicada al análisis del caso:

1. Corresponde señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi, la Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado[3], así como velar por el cumplimiento de otras disposiciones destinadas a proteger la libre iniciativa privada dentro del territorio nacional.

2. Asimismo, el artículo 2 de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[4], precisa que las barreras burocráticas constituyen aquellos actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública mediante las cuales se establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

3. En el presente caso, se ha podido apreciar que la denunciante ha cuestionado, entre otros aspectos, la imposición de una multa por la colocación de anuncios publicitarios sin autorización.

4. Al respecto, cabe indicar que en anteriores pronunciamientos la Comisión ha señalado que la imposición de sanciones y multas no constituyen barreras burocráticas que recaigan en el ámbito de su competencia[5]. Ello, toda vez que por sí mismas, no suponen la exigencia de requisitos, obligaciones y cobros o el establecimiento de impedimentos o abstenciones que impliquen la modificación directa de las condiciones existentes para que los agentes económicos puedan desarrollar sus actividades económicas, sino que obedecen al ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades de la Administración Pública frente a una conducta concreta calificada como infracción.

---

[3] Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi
Articulo 26 BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes
económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nºs. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa
contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

[4] Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada (publicada en el diario Oficial El Peruano el 4 de abril de 2007)
Artículo 2°.- Definición de barreras burocráticas Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros ara la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado

[5] Como en las Resoluciones N° 02-2000-CAM-INDECOPI/EXP-000032 del 13 de marzo del 2001 y Nº 02-CAMINDECOPI/ EXP-000013-2001 del 7 de marzo del 2002, en los procedimientos seguidos por la empresa Edelnor S.A.A. contra la Municipalidad Distrital de San Buenaventura y contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, respectivamente. Así como en la Resolución N° 01-CAM-INDECOPI/EXP-000002-2003 del 6 de febrero del 2003, en el procedimiento seguido por la empresa Visión Gastronómica S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

4.1. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la potestad sancionadora de la administración pública se manifiesta de dos formas: tipificación y aplicación a un caso concreto. En la primera de ellas (tipificación), se establece normativamente el supuesto de infracción administrativa y su consecuencia jurídica, la sanción. Mientras que en la segunda (aplicación a un caso concreto), se verifica que la conducta del administrado coincida con el supuesto de hecho previsto en la norma y se procede a aplicar la sanción respectiva al caso concreto.
4.2. En efecto, a través de la aplicación de la sanción a un caso concreto, no se modifican las condiciones existentes para el desarrollo de una actividad económica, sino que únicamente se analiza si el comportamiento de un particular corresponde al supuesto de hecho establecido en la norma como infracción administrativa, motivo por el cual esta Comisión no es competente para conocer de dichas actuaciones.
4.3. En cambio, la Comisión sí puede conocer las actuaciones relacionadas con la tipificación de una sanción (la primera de las formas antes referida), en la medida que a través de la misma puede establecerse exigencias de requisitos, obligaciones y cobros o el establecimiento de impedimentos o abstenciones que impliquen la modificación directa de las condiciones existentes para que los agentes económicos puedan desarrollar sus actividades económicas[6]; o es el correlato de una exigencia impedimento establecido a través de un acto o disposición administrativa.

5. En ese sentido, tal como se ha señalado, la denunciante ha cuestionado la actuación municipal al imponerle una multa por la colocación de anuncios publicitarios sin autorización, señalando que la resolución de multa, mediante la cual se le impuso la sanción mencionada, no contiene los requisitos de legalidad establecidos para tal efecto. Asimismo, por cuanto se han vulnerado los principios de tipicidad, legalidad y presunción de licitud correspondientes al procedimiento administrativo sancionador establecido en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y que, finalmente, la imputación de la infracción atribuida resulta errónea toda vez que ella no habría colocado los anuncios publicitarios.
Al respecto, esta Comisión considera que los aspectos antes mencionados resultan cuestionamientos directos al ejercicio de la potestad sancionadora de la municipalidad, actuación que no implica la imposición de barreras burocráticas en sí misma y por tanto
no corresponde ser objeto de revisión por parte de esta Comisión, más aún si esta última no es instancia revisora de sanciones administrativas.

6. Asimismo, la denunciante sostiene que la sanción impuesta resulta ilegal, toda vez que ella no coloco los anuncios publicitarios por los cuales se requería una autorización, señalando a su vez que dichos anuncios serían colocados por los dueños de las bodegas o establecimientos comerciales en los cuales se habría verificado su colocación.
Frente a ello, en virtud a las declaraciones juradas de los conductores de los locales comerciales en donde se verificó los anuncios publicitarios, los cuales señalan no haberlos colocado, la municipalidad argumenta que la obligación de tramitar las autorizaciones para colocar los mencionados afiches y su respectivo pago, corresponde a la denunciante.

7. Sobre el particular, es necesario precisar que recientemente la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi ha señalado lo siguiente[7]:

---

[6] Por ejemplo, al establecerse reglamentariamente que la omisión de un documento determinado constituye un supuesto de infracción, implícitamente se está exigiendo la obtención de dicho documento, el mismo que puede consistir en un requisito adicional para producir, comercializar o distribuir bienes o prestar servicios; en efecto, si se multa a alguien por no renovar una autorización, implícitamente se está exigiendo la tramitación del procedimiento de renovación, el cual obviamente constituye un requisito para desarrollar una actividad económica. Sin embargo, incluso dentro del ámbito de la tipificación de una infracción, la Comisión no sería competente para evaluar, por ejemplo, el monto de la sanción, en la medida en que dicho aspecto es manifestación directa de potestad sancionadora del Estado.

[7] El mismo criterio ha sido adoptado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución N° 0944-2007/TDC-INDECOPI, aprobada el 7 de junio de 2007, la cual revoca la Resolución Nº 0219-2006/CAM-

Resolución N° 1436-2007/TDC-INDECOPI, aprobada el 15 de agosto de 2007[8]

> *8. La denuncia formulada por Corporación Lindley contra la Municipalidad cuestionó la exigencia de tramitar una autorización municipal para la instalación de elementos publicitarios y la aplicación de 108 multas en el marco de un procedimiento sancionador. Según lo señalado por la denunciante, la Municipalidad le imputó indebidamente la instalación de afiches publicitarios en su jurisdicción sin contar con la autorización pertinente, pese a haber alegado en todo momento que fueron los comerciantes de la zona, ajenos a Corporación Lindley, quienes efectuaron la instalación de los referidos afiches.*
>
> *9. Debido a que las funciones de la Comisión están vinculadas a la revisión de la actuación de los órganos de la Administración Pública, su ejercicio debe realizarse en armonía con el ordenamiento legal que rige la actuación de estas últimas, respetando las atribuciones de los gobiernos locales para el cumplimiento de sus actividades de fiscalización y control.*
> *10. La Sala ha señalado consistentemente en procedimientos anteriores que la evaluación de un acto o disposición de la Administración Pública no puede implicar el desconocimiento de las funciones de supervisión y control a cargo de las autoridades administrativas sectoriales y municipales, y colocar a la Comisión como una instancia de revisión de las sanciones aplicadas, pues ello supondría una avocarse a ejercer las funciones asignadas legalmente a cada sector y gobierno local, que no son propios de la autoridad de competencia.*
> *(…).*
> *13. El cuestionamiento de Corporación LIndley, pese a los términos utilizados en su denuncia, no esta referido, en realidad, a una limitación de su propia actividad publicitario mediante la exigencia de una autorización para la instalación de afiches publicitarios sino al inicio de un procedimiento sancionador en su contra y a la imposición de multas por parte de la Municipalidad. (…)*
> *La actuación de la Municipalidad no supone una barrera a la posibilidad de que Corporación LIndley instale anuncios publicitarios, sino la consecuencia jurídica derivada de una presunta infracción administrativa, cuya legalidad puede ser discutida ante los órganos administrativos de revisión correspondientes y ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo." (sic)*
> *(El subrayado es nuestro)*

8. Del pronunciamiento antes citado, se desprende que la Sala de Defensa de la Competencia considera que la imputación de una conducta, sea para determinar el sujeto pasivo de una obligación (para tramitar una autorización o pagar una tasa) o para determinar un hecho sancionable, constituye una materia que no pueden ser conocidas por la Comisión de Acceso al mercado, toda vez que las mismas constituyen una manifestación de las facultades de fiscalización y control que poseen los gobiernos locales de acuerdo a ley.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo señalado por la Sala, conocer sobre el cuestionamiento efectuado por la denunciante en el presente caso, implicaría efectuar la verificación de un hecho o situación en particular, es decir si la municipalidad efectuó o no la correcta imputación de una conducta (si la denunciante colocó o no colocó los anuncios publicitarios) a fin de determinar si se

---

INDECOPI de la Comisión de Acceso al Mercado, respecto a la denuncia presentada por la empresa A.W. Faber Castell Peruana S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Ancón. (Expediente Nº 00070-2006/CAM).

[8] Resolución que revoca la Resolución Nº 0076-2007/CAM-INDECOPI de la Comisión de Acceso al Mercado, respecto a la denuncia presentada por la empresa Corporación José R. Lindley S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Bellavista. (Expediente Nº 00009-2007/CAM).

habría realizado una correcta aplicación de la norma sobre colocación de anuncios publicitarios, cuestión que no corresponde ser revisada por esta Comisión.

9. En ese sentido, en virtud a lo expuesto corresponde declarar improcedente la denuncia en el extremo en que la denunciante cuestionó la imposición de una multa por concepto de colocación de anuncios publicitarios.

Ello toda vez que los cuestionamientos efectuados por la denunciante no se encuentran dirigidos a cuestionar las exigencias, requisitos u obligaciones (barreras burocráticas) que se pudieran haber manifestado mediante la imposición de una multa, sino que se dirigen fundamentalmente controvertir la aplicación de la potestad sancionadora de la municipalidad, materia no susceptible de ser revisada por esta Comisión.

10. De otro lado, se ha podido apreciar que la denunciante además de cuestionar la aplicación de una sanción por la colocación de anuncios publicitarios, lo cual no constituye una barrera burocrática, ha efectuado cuestionamientos al hecho de que la municipalidad le exija tramitar una autorización por la colocación de anuncios publicitarios (tipificación). Por tanto, esta Comisión considera que tal exigencia, acreditada a través de la imposición de la sanción, sí corresponde ser analizada a efectos de determinar su ilegalidad y de ser el caso su irracionalidad.

11. Finalmente, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: i) legales o ilegales; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son ii) racionales o irracionales[9].

B. Sustracción de la materia:

1. Corresponde indicar que la denunciante, además de cuestionar los aspectos mencionados en el acápite anterior, ha señalado que la exigencia de pagar la tasa correspondiente a la autorización para colocar anuncios publicitarios, materializada en la Resolución de Determinación Nº 000021-2007-MDLO/SGAF/DRAT, resulta ilegal.

Al respecto, la denunciante sostiene que el pago de una tasa por autorización para colocar anuncios publicitarios, debe ser exigible únicamente en caso de realizarse el hecho imponible correspondiente, el cual a su entender no se ha producido en el presente caso, pues en ningún momento su empresa ha solicitado la mencionada autorización

2. Sobre el particular, cabe señalar que la municipalidad señala haber cesado el cobro de la tasa por concepto de autorización para colocar anuncios publicitarios, exigida a la denunciante. Ello toda vez que no se habría verificado el hecho generador necesario para cobrar el mencionado tributo, es decir que el denunciante haya solicitado la autorización correspondiente.

3. En ese sentido, mediante Informe Nº 0652-2007/MDLO/SG-AF/DRAT, remitido con el Oficio Nº 521-2007-MDLO/SG del 14 de septiembre, la municipalidad remite copia de la Resolución Directoral Nº 2017-2007-MDLO/DRAT mediante la cual se anula la Resolución de Determinación Nº 0000021-2007-MDLO/SG-AF/DRAT, con la que inicialmente se le requirió a la denunciante el pago por el derecho de tramitación por la autorización para colocar afiches publicitarios.

[9] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

4. Cabe indicar que el inciso 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, aplicado al presente procedimiento en forma supletoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General[10], establece expresamente lo siguiente:

> *Código Procesal Civil*
> *"Artículo 321.- Concluye el proceso sin declaración del fondo cuando:*
> *1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional. (...)"*
> *Sobre el particular, corresponde señalar que la sustracción de la materia en los procedimientos que se tramitan ante la Comisión por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales se produce cuando en el transcurso del procedimiento, sin que la Comisión haya emitido pronunciamiento definitivo, se eliminan las barreras burocráticas cuestionadas ocasionando que carezca de objeto que la Comisión se pronuncie sobre dichas barreras.*

5. En ese sentido, toda vez que la municipalidad ha dejado sin efecto la exigencia de pago efectuada sobre la denunciante, corresponde declarar concluido el presente procedimiento en el extremo en que se cuestionó el cobro de una tasa por autorización para colocar anuncios publicitarios, al haberse producido el supuesto de sustracción de la materia cuestionada.

C.- Cuestión controvertida:

Dado lo expresado anteriormente corresponde determinar si la exigencia efectuada a la denunciante para contar con una autorización municipal por la colocación de anuncios publicitarios constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional que obstaculiza el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

D.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

1. Al respecto, la denunciante ha cuestionado la exigencia de contar con una autorización municipal por la colocación de anuncios publicitarios, señalando que los elementos publicitarios registrados por la municipalidad que sustentan la infracción atribuida (láminas colgantes y stickers) no se encuentran incluidos en la norma que establece la obligación de contar con autorización.
2. En ese sentido, es necesario determinar si la Municipalidad Distrital de Los Olivos se encuentra facultada a exigir una autorización para colocar anuncios publicitarios dentro de su circunscripción territorial de acuerdo al ordenamiento legal vigente.
3. Al respecto, cabe señalar que la Ley Orgánica de Municipalidades[11] establece lo siguiente:

> Ley Orgánica de Municipalidades
> "Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
> (…)
> 3. Funciones especificas exclusivas de las municipalidades distritales: (…)
> 3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:
> (…)
> 3.6.3. Ubicación de avisos publicitarios y propaganda política.
> (…).

[10] **Ley del procedimiento Administrativo General**
Titulo Preliminar
Artículo VIII.- Deficiencia de Fuentes
1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad (…)
[11] Ley N° 27972, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003.

4. En ese sentido, del dispositivo legal antes citado se desprende que las municipalidades distritales se encuentran facultadas a establecer la regulación correspondiente para la ubicación de avisos o anuncios publicitarios dentro de su circunscripción territorial, así como a otorgar las autorizaciones respectivas a las personas que deseen colocar o ubicar dicho tipo de material publicitario, realizando las labores de fiscalización necesarias a efectos de resguardar el cumplimiento de las disposiciones creadas para tal efecto.

Asimismo, cabe indicar que las competencias antes señaladas deberán ser ejercidas en armonía con la regulación provincial establecida por la municipalidad provincial respectiva[12].

5. Sobre el particular, mediante Ordenanza Nº 039-2001/CDLO, la Municipalidad Distrital de Los Olivos aprobó el Reglamento de Anuncios y Publicidad exterior, mediante el cual se establece la obligación de que toda persona natural o jurídica que desee instalar elementos de publicidad exterior en el distrito de Los Olivos debe contar con una autorización para tal efecto. Asimismo, la mencionada ordenanza señala que la autorización de elementos de publicidad exterior es un documento que otorga la Dirección de Desarrollo Urbano de la municipalidad, a las personas naturales o jurídicas que lo soliciten[13].
5.1. Asimismo, el artículo 5 de la citada ordenanza define los conceptos de anuncio, elemento fijo y Publicidad exterior de la siguiente manera:

> **ORDENANZA Nº 039-2001/CDLO**
>
> ***"Articulo 5º.- Definiciones**.- Para efectos de la presente Ordenanza se entiende por:*
> ***1. Anuncio**.- El texto, leyenda y/o forma de presentación visual gráfica que transmite un mensaje publicitario. (…)*
>
> ***2. Elementos fijos**.- Las estructuras o elementos físicos portadores de publicidad exterior. (…)*
>
> ***9. Publicidad exterior**.- La transmisión de anuncios o mensajes publicitarios utilizando estructuras o elementos especiales ubicados en vías o áreas de dominio publico, en*

[12] **Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.**
Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
1. Funciones especificas exclusivas de las municipalidades provinciales:
(…)
1.4. Aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en las materias reguladas por los planes antes mencionados, de acuerdo con las normas técnicas de la materia, sobre:
(…)
1.4.4. Autorizaciones para ubicación de anuncios y avisos publicitarios y propaganda política.
(…)."

[13] **Ordenanza Nº 039-2001/CDLO** (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de octubre de 2001)

Articulo 9.- Autorización de instalación de elementos de publicidad.- La autorización de elementos de publicidad exteriores un documento que otorga la Dirección de Desarrollo Urbano, a las personas naturales o jurídicas que lo soliciten de conformidad con lo dispuesto en esta Ordenanza.
Articulo 10.- Obligación de trámite de autorización de instalación de elementos de publicidad exterior.- Las personas naturales o jurídicas están obligadas a tramitar ante la respectiva municipalidad, la autorización de instalación de elementos de publicidad exterior, conforme a los procedimientos y requisitos que se establecen en esta Ordenanza. No podrán instalarse elementos de publicidad exterior sin contar con la respectiva autorización municipal

terrenos, en el exterior o línea de edificación sobre las edificaciones de los predios, en vehículos terrestres, aéreos y en otros elementos similares.

Se considera también ***publicidad exterior a los elementos fijos colocados en las fachadas de establecimientos,*** *con frente a áreas de circulación de público en las galerías y centros comerciales; los elementos fijos colocados en el interior de los lugares de concentración de público; así como la publicidad con uso de elementos ecológicos orgánicos e inorgánicos."*

(Lo subrayado es nuestro)

5.2. De otro lado, el mencionado reglamento establece una clasificación de los elementos de publicidad exterior de acuerdo a sus características, definiendo al "afiche" de la siguiente manera:

ORDENANZA Nº 039-2001/CDLO
Artículo 6º.- *Clasificación de los elementos de publicidad exterior por su naturaleza.- Los elementos de publicidad exterior, por las características de su apariencia y forma se clasifican en:*
(…)
2. Cartel.- (Afiche) El anuncio impreso en una superficie laminar de papel, cartón o material similar, que se adhiera a una cartelera.

5.3. Al respecto, se ha podido verificar que lo establecido mediante la Ordenanza Nº 039-2001/CDLO guarda concordancia con la regulación provincial dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante Ordenanza Nº 210[14].

6. En el presente caso, la denunciante sostiene que la municipalidad no estaría facultada a exigirle una autorización por la colocación de anuncios publicitarios, toda vez que los anuncios que se habrían colocado (láminas colgantes y adhesivas), no estarían comprendidos dentro del supuesto establecido por la norma de la municipalidad que define qué tipo de material publicitario constituye publicidad exterior, por lo cual a su entender no se habría tipificado de manera clara aquellos elementos que deben ser objeto de autorización.

Frente a ello, la municipalidad ha señalado que los anuncios publicitarios encontrados en las bodegas del distrito y por los cuales se le exige la autorización respectiva, son afiches, los cuales constituyen elementos de publicidad exterior que han sido definidos claramente mediante la Ordenanza Nº 039-2001-CDLO.

7. Sobre el particular, es necesario precisar que de acuerdo a lo establecido en las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor[15], el término aviso o anuncio publicitario[16] debe entenderse en su sentido más amplio comprendiendo todo soporte visual o auditivo que transmita cualquier tipo de publicidad comercial, inclusive al material publicitario ubicado en puntos de venta.

---

[14] Ordenanza que aprueba el Reglamento que regula la publicidad exterior en la provincia de Lima, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 1 de octubre de 2001.

[15] **Decreto Legislativo Nº 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor** (Publicado el 11 de junio de 1991)
"Articulo 1º.- La publicidad comercial de bienes y servicios se rige por las normas contenidas en el presente Decreto Legislativo:
La palabra "anuncio" debe entenderse en su más amplio sentido, comprendiendo inclusive la publicidad en envases, etiquetas y material de puntos de venta. (…)."

[16] De acuerdo a lo señalado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término "aviso" resulta de igual acepción que el de "anuncio", entendido este último como aquel soporte visual o auditivo en que se transmite un mensaje publicitario (Fuente http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=aviso Fecha de revisión: 28 de agosto de 2007).

Asimismo, los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución Nº 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, definen al concepto de "publicidad comercial" como aquella forma de comunicación pública que busca fomentar, directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando las preferencias de los consumidores.

8. En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto esta Comisión considera que las municipalidades se encuentran facultadas a exigir una autorización por los anuncios o avisos publicitarios externos que se pretendan colocar en cualquier área o vía pública dentro de su circunscripción territorial, independientemente a una clasificación establecida en razón a las características materiales o estructurales de los mencionados elementos de publicidad exterior.

9. Por tanto, corresponde declarar infundada la denuncia bajo el argumento de que las normas municipales no contemplarían la exigencia de contar con una autorización municipal por colocación de avisos o anuncios publicitarios para el caso de láminas colgantes y adhesivas que publicitan bienes.

Asimismo, por cuanto las normas correspondientes en materia publicitaria establecen que la definición de anuncio publicitario no se restringe a una clasificación determinada sino que estos deben ser entendidos en su sentido más amplio.

E.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática cuestionada:

1. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, no habiendo identificado que la actuación municipal materia de la cuestión controvertida, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, correspondería efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

2. Sin embargo, es necesario señalar que el precedente de observancia obligatoria antes citado establece lo siguiente:

> *"(…) la denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea (i) porque establece tratamientos discriminatorios, (ii) porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o (iii) porque resulta excesiva con relación a sus fines (medidas desproporcionadas)". (…) de existir indicios razonables acerca de la existencia de una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la autoridad administrativa para que acredite la racionalidad de la exigencia cuestionada y que en tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar. (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto".*

3. En el presente caso, la denunciante ha centrado su cuestionamiento en aspectos vinculados a la legalidad de la exigencia de contar con una autorización para colocar anuncios publicitarios que han sido evaluados anteriormente y no ha presentado elementos de juicio razonables mediante los cuales se cuestione la racionalidad de la misma, por lo que no corresponde efectuar el análisis de racionalidad de la medida mencionada en el presente caso.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444 así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar improcedente la denuncia interpuesta por la empresa Gloria S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos en el extremo en que cuestionó la imposición de una multa por instalación de anuncios publicitarios sin autorización bajo el argumento de que ella no colocó los anuncios publicitarios y que no se siguió el debido procedimiento.

Segundo: Declarar concluido el presente procedimiento en el extremo en que se cuestionó el cobro de una tasa por autorización para colocar anuncios publicitarios, por haberse producido la sustracción de la materia controvertida al haberse dejado sin efecto dicho cobro conforme a lo expresado por la Municipalidad Distrital de Los Olivos en el presente procedimiento.

Tercero: Declarar infundada la denuncia en el extremo en que se cuestionó la exigencia de contar con una autorización municipal por la colocación de anuncios publicitarios bajo el argumento de que las normas municipales no contemplarían dicha exigencia para el caso de láminas colgantes y adhesivas que publicitan bienes.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSE CHUECA ROMERO
PRESIDENTE

0219-2007/CAM-INDECOPI

27 de setiembre de 2007

EXPEDIENTE Nº 000027-2007/CAM
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS
DENUNCIANTE: ALICORP S.A.A.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia interpuesta por la empresa Alicorp S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos en el extremo en que cuestiona la racionalidad de tramitar autorizaciones por la colación de afiches publicitarios, toda vez que tal exigencia, conforme ha sido regulada por la municipalidad, constituye la imposición de una barrera burocrática irracional.

La irracionalidad se sustenta en que la regulación municipal, al disponer que las autorizaciones de ubicación de afiches publicitarios tengan carácter temporal, no resulta proporcional al interés público a tutelar.

Si bien es cierto, las municipalidades pueden exigir una autorización para la ubicación de anuncios, como es el caso de los afiches, no resulta razonable que otorgue una temporalidad a dicha autorización, ni que exija una nueva autorización cada vez que se coloque un nuevo afiche en la ubicación o infraestructura autorizada para dicho fin pues ello implicaría un control al contenido de la publicidad.

Por otro lado se declara improcedente la denuncia, en el extremo en que la denunciante cuestionó la imposición de una multa por instalación de anuncios publicitarios sin autorización bajo el argumento de que ella no colocó los anuncios publicitarios por no ser competencia de la Comisión evaluar la aplicación de multas y concluido el presente procedimiento en el extremo en que cuestionó el cobro de una tasa por autorización para colocar anuncios publicitarios, por haberse producido la sustracción de la materia controvertida.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada irracional en el presente procedimiento.

La Comisión de Acceso al Mercado:

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito del 4 de abril de 2007, la empresa Alicorp S.A.A., en adelante la denunciante, presenta denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, en adelante la municipalidad, por presunta imposición de barrera burocrática ilegal e irracional materializada en la exigencia de obtener una autorización municipal, previo pago de un derecho, para la instalación de afiches publicitarios en el distrito de Los Olivos.

A.- La denuncia:

La denunciante sustenta su denuncia con base en los siguientes principales argumentos:

1. Señala que la municipalidad mediante Resolución de Determinación Nº 0000023- 2007-MDLO/SGAF/DRAT y Resolución de Multa Nº 0000013- 2007/MDLO/SGAF/DRAT, le viene exigiendo la tramitación y el pago de los derechos por la instalación de afiches publicitarios en distintos establecimientos dentro del distrito de Los Olivos.

Al respecto, señala que no le corresponde solicitar las autorizaciones respectivas, por cuanto no ha sido ella quien ha instalado los afiches publicitarios encontrados en los establecimientos comerciales objeto de fiscalización. En ese sentido solicita se dejen sin efecto las resoluciones antes mencionadas.

2. Asimismo, señala que el tributo exigido por concepto de “autorización por instalación de banderolas y/o afiches” no se encuentra establecido en ley alguna, por lo que a su entender la municipalidad no ha cumplido con el principio de legalidad establecido en el Código Tributario y la Constitución Política. Sostiene, además no encontrarse dentro de los alcances de la supuesta obligación tributaria, motivo por el cual no puede ser considerado como deudor tributario.

3. De otro lado, precisa que su conducta no se adecua a los supuestos establecidos como infracción de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza Nº 337-2001-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la cual aprueba el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas en la Provincia de Lima. En ese sentido, señala que no se ha respetado el principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, establecido en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y recogido en la mencionada ordenanza.

Sobre el particular, refiere que su domicilio social (distrito del Callao), al cual se ha notificado la mencionada resolución de sanción, difiere de la ubicación de los locales comerciales en donde se habría verificado la colocación de los afiches fiscalizados, por lo que a su entender resulta ilegal que se le impute la conducta infractora, toda vez que los obligados a realizar los trámites y pagos referidos son los dueños de los establecimientos comerciales o bodegas en donde han sido colocados los mencionados afiches o, en todo caso, los conductores de dichos establecimientos.

4. Asimismo, señala que un aspecto a tomar en cuenta, para concluir que la solicitud de autorización para la instalación de elementos de publicidad exterior corresponde a los propietarios o conductores de los locales, es que dentro de los requisitos consignados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad para solicitar tal autorización, se requiere en adjuntar copia de la licencia de funcionamiento y declaración jurada de permanencia en el giro, no señalándose que tenga que ser el titular de la marca quien tenga que tramitar tal permiso.

5. Precisa además que, sin perjuicio de los argumentos mencionados, la colocación realizada por los conductores de los locales de los elementos publicitarios materia de la multa cuestionada, no ha infringido norma alguna, pues los mencionados afiches han sido colocados en el interior de las bodegas o establecimientos comerciales y no en el exterior de los mismos, motivo por el cual no resulta sancionable dicha conducta.

6. De otro lado, refiere que la autorización exigida por la Municipalidad Distrital de Los Olivos para la instalación de afiches, posee una vigencia de 15 días, teniéndose que pagar una tasa ascendente a S/. 55.92 Nuevos Soles por cada afiche y debiéndose renovar la mencionada autorización pasado dicho periodo, exigencia que a su entender resulta irracional.

7. Asimismo, sostiene que un afiche por sus características materiales y debido a su finalidad publicitaria temporal, no supone un agravio al ornato de la ciudad o a la seguridad de los vecinos, por lo que la municipalidad no debería solicitar la obtención de un permiso para su colocación menos aún el pago de un derecho.

En ese sentido, señala que la persona a la cual se le atribuya la responsabilidad de solicitar la respectiva autorización, quedaría obligada a recurrir continuamente ante la municipalidad para tramitar los mencionados permisos, teniendo en cuenta el ánimo temporal de permanencia de los referidos anuncios publicitarios.

B.- Contestación de la denuncia:

Mediante Informe Nº 0363-2007/MDLO/SG-AF/DRAT elaborado por la Dirección de Recaudación y Administración Tributaria de la Municipalidad Distrital de Los Olivos remitido por medio del Oficio Nº 256-2007-MDLO/SG de fecha 16 de mayo de 2007, la municipalidad formuló sus descargos a la denuncia y los sustentó en los siguientes principales argumentos[1]:

1. Señala haber realizado un Programa de Fiscalización de elementos de publicidad exterior en el distrito, durante los meses de setiembre y diciembre del año 2006. En el mismo, refiere que los propietarios y conductores de los establecimientos fiscalizados señalaron, mediante declaración jurada, no ser los responsables de la colocación de los afiches colocados en las fachadas de sus establecimientos comerciales, afirmando que son los proveedores de sus productos publicitados quienes colocan los afiches fuera de su establecimiento[2].

[1] Complementados mediante Oficios Nos. 343-2007-MDLO/SG y 383-2007-MDLO/SG del 27 de junio de 2007 y 17 de julio del mismo año, los cuales adjuntan los informes Nos. 488-2007/MDLO/SG-AF/DRAT y 527-2007/MDLO/SGAF /DRAT respectivamente.

[2] Las copias de las declaraciones juradas mencionadas han sido adjuntadas como anexos al mencionado informe

En ese sentido, señala que de acuerdo al principio de veracidad, se tomaron por válidas las afirmaciones formuladas por los propietarios y/o conductores de los locales comerciales fiscalizados, por lo que se le imputó a la denunciante el pago del derecho por publicidad mediante afiches, mas aún teniendo en cuenta que la Ordenanza Nº 252-CDLO que modifica el reglamento de anuncios y publicidad exterior en Los Olivos, establece la responsabilidad directa a las empresas dueñas de la marca publicitada.

2. Respecto al cobro de las tasa por colocación de afiches publicitarios, señala que ésta se encuentra establecida en la Ordenanza Municipal Nº 208-CDLO de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, la cual aprueba su Texto Único de Procedimientos Administrativos. Asimismo, refiere que la mencionada ordenanza fue ratificada mediante Acuerdo de Concejo Nº 331-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

En ese sentido, afirma que se ha cumplido con los requisitos de legalidad establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como en las normas de la Municipalidad Metropolitana de Lima en materia de ratificación de ordenanzas distritales.

3. No obstante lo señalado, precisa que el pago exigido a la denunciante por la obtención de una autorización para la colocación de afiches publicitarios ha sido dejado sin efecto en virtud al Informe Nº 433-2007MDLO/OAJ, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica de la municipalidad, toda vez que no se habría verificado el hecho generador de la obligación tributaria en el caso concreto. En ese sentido, refiere que la administración tributaria de la municipalidad procedió a anular las resoluciones de determinación correspondientes.

Sobre el particular, precisa que el cobro efectuado actualmente a la denunciante corresponde exclusivamente a la infracción administrativa por la instalación de elementos de publicidad sin autorización.

4. Respecto a la exigencia de contar con una autorización para colocar afiches publicitarios, señala que mediante Ordenanza Nº 039-2001/CDLO[3], modificada mediante Ordenanza Nº 252-CDLO, se estableció un procedimiento especial para el caso de afiches así como su correspondiente tasa, debido a la naturaleza del mencionado elemento publicitario, aspectos que han sido recogidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad.

5. De otro lado, respecto al cuestionamiento sobre el proceso de fiscalización cuestionado por la denunciante, precisa que el mismo ha sido realizado de acuerdo a las normas municipales correspondientes. Por tanto, sostiene que el hecho de que no se le haya realizado un requerimiento mediante una Notificación preventiva a la denunciante, previamente a la resolución de multa aplicada, obedece al hecho de que la conducta infractora verificada constituye falta grave de acuerdo a lo señalado en la Ordenanza Nº 337MML, que aprueba el régimen municipal de sanciones administrativas y el cuadro de sanciones escaladas de multas en el ámbito metropolitano.

6. Finalmente, precisa que el bien jurídico tutelado que justifica su actuación es el ornato del distrito, buscándose con ésta la contaminación visual que pudiera generarse. En ese sentido, sostiene que la multa impuesta a la denunciante no constituye la imposición de una barrera burocrática irracional por cuanto es menor en proporción a la tasa por la tramitación de colocar afiches, teniendo en consideración el daño generado al ornato del distrito, el cual no ha sido valorado cuantitativamente.

C.- Tramitación del procedimiento:

[3] Ordenanza que aprueba el Reglamento de Anuncios y Publicidad Exterior en el distrito de Los Olivos.

1. Mediante Resolución Nº 0113-2007/CAM-INDECOPI del 3 de mayo de 2007 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad Distrital de Los Olivos un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes
2. Dicha resolución fue notificada a la municipalidad el 8 de mayo de 2007, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación N° 0394-2007/CAM que obra en el expediente.

3. Mediante Informe Nº 0363-2007/MDLO/SG-AF/DRAT del 15 de mayo de 2007, elaborado por la Dirección de Recaudación y Administración Tributaria de la Municipalidad Distrital de Los Olivos el cual fuera remitido con Oficio Nº 256-2007- MDLO/SG de fecha 16 de mayo de 2007, la Municipalidad Distrital de Los Olivos formuló sus descargos a la denuncia, conforme han sido reseñados en el acápite anterior, los mismos que se tienen en consideración al momento de expedirse el presente pronunciamiento.

4. Mediante Oficios Nos. 343-2007-MDLO/SG, 383-2007-MDLO/SG y 521-2007- MDLO/SG del 27 de junio de 2007, 17 de julio y 11 de septiembre del mismo año respectivamente, la municipalidad remite información complementaria a sus descargos.

5. Finalmente, mediante escrito del 17 de septiembre de 2007, la denunciante remite información complementaria a su escrito de denuncia.

II. ANALISIS:

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

1. Corresponde señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones de Indecopi, la Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi es la encargada de conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado[4], así como velar por el cumplimiento de otras disposiciones destinadas a proteger la libre iniciativa privada dentro del territorio nacional.

2. Asimismo, el artículo 2 de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada[5], precisa que las barreras burocráticas constituyen aquellos actos y disposiciones de las entidades de la Administración

---

[4] **Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones de Indecopi**
Articulo 26 BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nºs. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

[5] **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada** (publicada en el diario Oficial El Peruano el 4 de abril de 2007)
Artículo 2°.- Definición de barreras burocráticas Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

Pública mediante las cuales se establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

3. En el presente caso, se ha podido apreciar que la denunciante ha cuestionado, entre otros aspectos, la imposición de una multa por la colocación de anuncios publicitarios sin autorización.

4. Al respecto, cabe indicar que en anteriores pronunciamientos la Comisión ha señalado que la imposición de sanciones y multas no constituye barreras burocráticas que recaigan en el ámbito de su competencia[6]. Ello, toda vez que por sí mismas, no suponen la exigencia de requisitos, obligaciones y cobros o el establecimiento de impedimentos o abstenciones que impliquen la modificación directa de las condiciones existentes para que los agentes económicos puedan desarrollar sus actividades económicas, sino que obedecen al ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades de la Administración Pública frente a una conducta concreta calificada como infracción.

4.1. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la potestad sancionadora de la administración pública se manifiesta de dos formas: tipificación y aplicación a un caso concreto. En la primera de ellas (tipificación), se establece normativamente el supuesto de infracción administrativa y su consecuencia jurídica, la sanción. Mientras que en la segunda (aplicación a un caso concreto), se verifica que la conducta del administrado coincida con el supuesto de hecho previsto en la norma y se procede a aplicar la sanción respectiva al caso concreto.

4.2. En efecto, a través de la aplicación de la sanción a un caso concreto, no se modifican las condiciones existentes para el desarrollo de una actividad económica, sino que únicamente se analiza si el comportamiento de un particular corresponde al supuesto de hecho establecido en la norma como infracción administrativa, motivo por el cual esta Comisión no es competente para conocer de dichas actuaciones.

4.3. En cambio, la Comisión sí puede conocer las actuaciones relacionadas con la tipificación de una sanción (la primera de las formas antes referida), en la medida que a través de la misma pueden establecerse exigencias de requisitos, obligaciones y cobros o el establecimiento de impedimentos o abstenciones que impliquen la modificación directa de las condiciones existentes para que los agente económicos puedan desarrollar sus actividades económicas[7]; o es el correlato de una exigencia o impedimento establecido a través de un acto o disposición administrativa.

5. En el presente caso, tal como se ha mencionado, la denunciante ha cuestionado la actuación municipal al imponerle una multa por la colocación de anuncios publicitarios sin autorización,

---

[6] Como en las Resoluciones N° 02-2000-CAM-INDECOPI/EXP-000032 del 13 de marzo del 2001 y Nº 02-CAMINDECOPI /EXP-000013-2001 del 7 de marzo del 2002, en los procedimientos seguidos por la empresa Edelnor S.A.A. contra la Municipalidad Distrital de San Buenaventura y contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, respectivamente. Así como en la Resolución N° 01-CAM-INDECOPI/EXP-000002-2003 del 6 de febrero del 2003, en el procedimiento seguido por la empresa Visión Gastronómica S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

[7] Por ejemplo, al establecerse reglamentariamente que la omisión de un documento determinado constituye un supuesto de infracción, implícitamente se está exigiendo la obtención de dicho documento, el mismo que puede consistir en un requisito adicional para producir, comercializar o distribuir bienes o prestar servicios; en efecto, si se multa a alguien por no renovar una autorización, implícitamente se está exigiendo la tramitación del procedimiento de renovación, el cual obviamente constituye un requisito para desarrollar una actividad económica. Sin embargo, incluso dentro del ámbito de la tipificación de una infracción, la Comisión no sería competente para evaluar, por ejemplo, el monto de la sanción, en la medida en que dicho aspecto es manifestación directa de potestad

señalando que su conducta no se adecua a los supuestos establecidos como infracción de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza Nº 337-2001-MML[8]. En ese sentido, señala que no se ha respetado el principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, establecido en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y recogido en la mencionada ordenanza.

Al respecto, esta Comisión considera que los aspectos antes mencionados resultan cuestionamientos directos al ejercicio de la potestad sancionadora de la municipalidad, actuación que no implica la imposición de barreras burocráticas en sí mismas y, por tanto, no corresponde ser objeto de revisión por parte de esta Comisión, más aún si esta última no es instancia revisora de sanciones administrativas.

6. Asimismo, la denunciante sostiene que la sanción impuesta resulta ilegal, toda vez que ella no colocó los anuncios publicitarios por los cuales se requería una autorización, señalando a su vez que dichos anuncios serían colocados por los dueños de las bodegas o establecimientos comerciales en los cuales se habría verificado su colocación.

Frente a ello, en virtud a las declaraciones juradas de los conductores de los locales comerciales en donde se verificó los anuncios publicitarios, los cuales señalan no haberlos colocado, la municipalidad argumenta que la obligación de tramitar las autorizaciones para colocar los mencionados afiches y su respectivo pago, corresponde a la denunciante.

7. Sobre el particular, es necesario precisar que recientemente la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi ha señalado lo siguiente[9]:

> ***Resolución N° 1436-2007/TDC-INDECOPI, aprobada el 15 de agosto de 2007[10]***
> *8. La denuncia formulada por Corporación Lindley contra la Municipalidad cuestionó la exigencia de tramitar una autorización municipal para la instalación de elementos publicitarios y la aplicación de 108 multas en el marco de un procedimiento sancionador. Según lo señalado por la denunciante, la Municipalidad le imputó indebidamente la instalación de afiches publicitarios en su jurisdicción sin contar*
> *con la autorización pertinente, pese a haber alegado en todo momento que fueron los comerciantes de la zona, ajenos a Corporación Lindley, quienes efectuaron la instalación de los referidos afiches.*
> *9. Debido a que las funciones de la Comisión están vinculadas a la revisión de la actuación de los órganos de la Administración Pública, su ejercicio debe realizarse en armonía con el ordenamiento legal que rige la actuación de estas últimas, respetando las atribuciones de los gobiernos locales para el cumplimiento de sus actividades de fiscalización y control.*
> *10. La Sala ha señalado consistentemente en procedimientos anteriores que la evaluación de un acto o disposición de la Administración Pública no puede implicar el desconocimiento*

[8] Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que aprueba el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas en la Provincia de Lima.

[9] El mismo criterio ha sido adoptado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución N° 0944- 2007/TDC-INDECOPI, aprobada el 7 de junio de 2007, la cual revoca la Resolución Nº 0219-2006/CAM-INDECOPI de la Comisión de Acceso al Mercado, respecto a la denuncia presentada por la empresa A.W. Faber Castell Peruana S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Ancón (Expediente Nº 00070-2006/CAM).

[10] Resolución que revoca la Resolución Nº 0076-2007/CAM-INDECOPI de la Comisión de Acceso al Mercado, respecto a la denuncia presentada por la empresa Corporación José R. Lindley S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Bellavista (Expediente Nº 00009-2007/CAM).

de las funciones de supervisión y control a cargo de las autoridades administrativas sectoriales y municipales, y colocar a la Comisión como una instancia de revisión de las sanciones aplicadas, pues ello supondría avocarse a ejercer las funciones asignadas legalmente a cada sector y gobierno local, que no son propios de la autoridad de competencia.
(…).
13. El cuestionamiento de Corporación LIndley, pese a los términos utilizados en su denuncia, no está referido, en realidad, a una limitación de su propia actividad publicitaria mediante la exigencia de una autorización para la instalación de afiches publicitarios sino al inicio de un procedimiento sancionador en su contra y a la imposición de multas por parte de la Municipalidad. (…)
La actuación de la Municipalidad no supone una barrera a la posibilidad de que Corporación LIndley instale anuncios publicitarios, sino la consecuencia jurídica derivada de una presunta infracción administrativa, cuya legalidad puede ser discutida ante los órganos administrativos de revisión correspondientes y ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo." (sic)
(El subrayado es nuestro)

8. Del pronunciamiento antes citado, se desprende que la Sala de Defensa de la Competencia considera que la imputación de una conducta, sea para determinar el sujeto pasivo de una obligación (para tramitar una autorización o pagar una tasa) o para determinar un hecho sancionable, constituye una materia no susceptible de ser conocida por la Comisión de Acceso al Mercado, pues la misma constituye una manifestación de las facultades de fiscalización y control que poseen los gobiernos locales de acuerdo a ley.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo señalado por la Sala, conocer sobre el cuestionamiento efectuado por la denunciante en el presente caso, implicaría efectuar la verificación de un hecho o situación en particular, es decir si la municipalidad efectuó o no la correcta imputación de una conducta (si la denunciante colocó o no colocó los anuncios publicitarios) a fin de determinar si se habría realizado una correcta aplicación de la norma sobre colocación de anuncios publicitarios, cuestión que no corresponde ser revisada por esta Comisión.

9. En ese sentido, en virtud a lo expuesto corresponde declarar improcedente la denuncia en el extremo en que la denunciante cuestionó la imposición de una multa por concepto de colocación de anuncios publicitarios.

Ello toda vez que los cuestionamientos efectuados por la denunciante no se encuentran dirigidos a cuestionar las exigencias, requisitos u obligaciones (barreras burocráticas) que se pudieran haber manifestado mediante la imposición de una multa, sino que se dirigen fundamentalmente controvertir la aplicación de la potestad sancionadora de la municipalidad, materia no susceptible de ser revisada por esta Comisión, de conformidad con el criterio establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resoluciones N° 0944- 2007/TDC-INDECOPI y Nº 1436-2007/TDC-INDECOPI.

10. Asimismo, en virtud de la improcedencia antes declarada, corresponde desestimar la solicitud para que la Comisión ordene a la municipalidad deje sin efecto las cobranzas contenidas en la Resolución de Multa Nº 000013-2007- MDLO/SGAF/DRAT, mediante la cual la municipalidad le impone a la denunciante una multa por una presunta colocación de afiches publicitarios sin autorización.

Sin perjuicio de lo señalado, esta Comisión considera importante mencionar que la declaración de improcedencia de tal extremo de la denuncia no implica una conformidad respecto a la actuación municipal cuestionada, por lo que la denunciante puede controvertirlo a través de las instancias administrativas y judiciales correspondientes.

11. De otro lado, se ha podido apreciar que la denunciante, además de cuestionar la aplicación de una sanción por la colocación de anuncios publicitarios, lo cual no constituye una barrera burocrática, ha efectuado cuestionamientos al hecho de que la municipalidad le exija tramitar una autorización por la colocación de afiches publicitarios (cuestionamiento a la tipificación). Por tanto, esta Comisión considera que tal exigencia, acreditada a través de la imposición de una sanción, sí corresponde ser analizada a efectos de determinar su ilegalidad y, de ser el caso, su irracionalidad[11].

12. Finalmente, para efectos de la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 1997. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: i) legales o ilegales; y sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son ii) racionales o irracionales.

B. Sustracción de la materia:

1. Antes de entrar al análisis de la cuestión controvertida, corresponde indicar que la denunciante, además de cuestionar los aspectos mencionados en el acápite anterior, ha señalado que la exigencia de pagar la tasa correspondiente a la autorización para colocar afiches publicitarios, materializada en la Resolución de Determinación Nº 000023-2007-MDLO/SGAF/DRAT, resulta ilegal.

En efecto, la denunciante sostiene que la tasa por concepto de "autorización por instalación de banderolas y/o afiches" vulnera el principio de legalidad establecido en el Código Tributario y la Constitución Política. Sostiene, además no encontrarse dentro de los alcances de la supuesta obligación tributaria, motivo por el cual no puede ser considerado como deudor tributario. Asimismo, solicita que la Comisión ordene a la municipalidad deje sin efecto las cobranzas contenidas en la Resolución de Determinación Nº 0000023-2007-MDLO/SGAF/DRAT.

2. Sobre el particular, cabe indicar que mediante Informe Nº 0488-2007/MDLO/SGAF /DRAT, adjuntado con el Oficio Nº 343-2007-MDLO/SG del 27 de junio de 2007[12], la municipalidad señala haber cesado el cobro de la tasa por concepto de autorización para colocar anuncios publicitarios, exigida a la denunciante. Ello toda vez que no se habría verificado el hecho generador necesario para cobrar el mencionado tributo, es decir que la denunciante haya solicitado la autorización correspondiente.

3. En ese sentido, mediante Carta Nº 0302-2007/INDECOPI-CAM del 13 de setiembre de 2007, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la denunciante se sirva señalar si en la actualidad la Municipalidad Distrital de Los Olivos le continua efectuando el cobro por derecho de tramitación por concepto de autorización para colocar afiches publicitarios, materializado en la Resolución de Determinación Nº 0000023-2007-MDLO/SGAF/DRAT, ello toda vez que, la municipalidad señala haber dejado de efectuar el cobro antes mencionado.

4. Al respecto, mediante escrito del 17 de septiembre de 2007, la denunciante dio respuesta al requerimiento antes mencionado, señalando que en la actualidad de acuerdo a lo señalado en el TUPA de la municipalidad (visualizado en la pagina web de la municipalidad) se desprende que se continúa cobrando el derecho de trámite

[11] Resolución Nº 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997 en el diario oficial El Peruano, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

[12] Remitido a la denunciante mediante Carta Nº 0205-2007/INDECOPI-CAM de fecha 10 de julio de 2007.

por instalación de banderolas y afiches, no precisando si en la actualidad se le continua cobrando, en su caso particular, el mencionado tributo.

5. Sobre el particular, esta Comisión considera que la información remitida por la denunciante no contradice expresamente la afirmación efectuada por la municipalidad, en el sentido de que ésta habría dejado sin efecto el cobro del derecho de tramitación cuestionado. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 233 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[13], se tienen por ciertas las afirmaciones merituadas por la municipalidad, y en consecuencia que los cobros efectuados sobre la denunciante, por derechos de tramitación por una autorización para colocar afiches, han sido dejado sin efecto.

6. Cabe indicar que el inciso 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, aplicado al presente procedimiento en forma supletoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General[14], establece expresamente lo siguiente:

> ***Código Procesal Civil***
> ***"Artículo 321.-*** *Concluye el proceso sin declaración del fondo cuando:*
> *1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional. (...)"*

Sobre el particular, corresponde señalar que la sustracción de la materia en los procedimientos que se tramitan ante la Comisión por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales se produce cuando en el transcurso del procedimiento, sin que la Comisión haya emitido pronunciamiento definitivo, se eliminan las barreras burocráticas cuestionadas ocasionando que carezca de objeto que la Comisión se pronuncie sobre dichas barreras.

7. En ese sentido, toda vez que la municipalidad ha dejado sin efecto la exigencia de pago efectuada sobre la denunciante, corresponde declarar concluido el presente procedimiento en el extremo en que se cuestionó el cobro de una tasa por autorización para colocar afiches, al haberse producido el supuesto de sustracción de la materia cuestionada.

8. Finalmente, esta Comisión considera que carece de objeto pronunciarse respecto a la solicitud efectuada por la denunciante para que la Comisión ordene a la municipalidad deje sin efecto las cobranzas contenidas en la Resolución de Determinación Nº 0000023-2007-MDLO/SGAF/DRAT, toda vez que la municipalidad señala haber cesado los cobros objeto de la solicitud.

C.- Cuestión controvertida:

---

[13] **Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**
Artículo 223.- Contestación de la reclamación
223.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.

[14] **Ley del procedimiento Administrativo General**
Titulo Preliminar
Artículo VIII.- Deficiencia de Fuentes
1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad (…)

Dado lo expresado anteriormente corresponde determinar si la exigencia efectuada a la denunciante para contar con una autorización municipal por la colocación de anuncios publicitarios constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal o, de ser el caso, irracional.

D.- Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada:

1. Al respecto, cabe señalar que la denunciante ha cuestionado la exigencia de contar con una autorización municipal por la colocación de afiches publicitarios, señalando que debido a las características materiales de un afiche (papel, cartón o material similar) y por su utilización temporal y promocional, no resulta racional el exigir una autorización como la establecida por la municipalidad.

2. En ese sentido, a efectos de determinar la racionalidad de la medida impuesta por la municipalidad, es necesario en primer lugar determinar la legalidad de la misma, es decir si la Municipalidad Distrital de Los Olivos se encuentra facultada a exigir una autorización para colocar afiches publicitarios dentro de su circunscripción territorial de acuerdo al ordenamiento legal vigente.

3. Sobre el particular, cabe señalar que la Ley Orgánica de Municipalidades[15] establece lo siguiente:

> ***Ley Orgánica de Municipalidades***
> ***"Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo***
> *Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:(…)*
> *3. Funciones especificas exclusivas de las municipalidades distritales: (…)*
> *3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización*
> *de:*
> *(…)*
> *3.6.3. Ubicación de avisos publicitarios y propaganda política.(…).*

4. En ese sentido, del dispositivo legal antes citado se desprende que las municipalidades distritales se encuentran facultadas a establecer la regulación correspondiente para la ubicación de avisos o anuncios publicitarios dentro de su circunscripción territorial, así como a otorgar las autorizaciones respectivas a las personas que deseen colocar o ubicar dicho tipo de material publicitario, realizando las labores de fiscalización necesarias a efectos de resguardar el cumplimiento de las disposiciones creadas para tal efecto. Asimismo, cabe indicar que las competencias antes señaladas deberán ser ejercidas en armonía con la regulación provincial establecida por la municipalidad provincial respectiva[16].

---

[15] Ley N° 27972, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003.

[16] **Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.**
"Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
1. Funciones especificas exclusivas de las municipalidades provinciales:
(…)
1.4. Aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en las materias reguladas por los planes antes mencionados, de acuerdo con las normas técnicas de la materia, sobre:
(…)
1.4.4. Autorizaciones para ubicación de anuncios y avisos publicitarios y propaganda política.(…)."

5. Sobre el particular, mediante Ordenanza Nº 039-2001/CDLO, la Municipalidad Distrital de Los Olivos aprobó el Reglamento de Anuncios y Publicidad exterior, mediante el cual se establece la obligación de que toda persona natural o jurídica que desee instalar elementos de publicidad exterior en el distrito de Los Olivos debe contar con una autorización para tal efecto. Al respecto, la mencionada ordenanza señala que la autorización de elementos de publicidad exterior es un documento que otorga la Dirección de Desarrollo Urbano de la municipalidad, a las personas naturales o jurídicas que lo soliciten[17].

5.1. Asimismo, el artículo 5 de la citada ordenanza define los conceptos de anuncio, elemento fijo y Publicidad exterior de la siguiente manera:

> ***ORDENANZA Nº 039-2001/CDLO***
> ***"Articulo 5º.- Definiciones.-*** *Para efectos de la presente Ordenanza se entiende por:*
> ***1. Anuncio.-*** *El texto, leyenda y/o forma de presentación visual gráfica que transmite un mensaje publicitario.*

5.2. De otro lado, el mencionado reglamento establece una clasificación de los elementos de publicidad exterior de acuerdo a sus características, definiendo al "afiche" de la siguiente manera:

> ***ORDENANZA Nº 039-2001/CDLO***
> ***Artículo 6º.-*** *Clasificación de los elementos de publicidad exterior por su naturaleza.- Los elementos de publicidad exterior, por las características de su apariencia y forma se clasifican en:(…)*
> ***2****. Cartel.- (Afiche) El anuncio impreso en una superficie laminar de papel, cartón o material similar, que se adhiera a una cartelera.*

5.3. Al respecto, se ha podido verificar que lo establecido mediante la Ordenanza Nº 039-2001/CDLO guarda concordancia con la regulación provincial dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante Ordenanza Nº 210[18].

---

[17] **Ordenanza Nº 039-2001/CDLO (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de octubre de 2001)**
Articulo 9.- Autorización de instalación de elementos de publicidad.- La autorización de elementos de publicidad exteriores un documento que otorga la Dirección de Desarrollo Urbano, a las personas naturales o jurídicas que lo soliciten de conformidad con lo dispuesto en esta Ordenanza.
Articulo 10.- Obligación de trámite de autorización de instalación de elementos de publicidad exterior.- Las personas naturales o jurídicas están obligadas a tramitar ante la respectiva municipalidad, la autorización de instalación de elementos de publicidad exterior, conforme a los procedimientos y requisitos que se establecen en esta Ordenanza. No podrán instalarse elementos de publicidad exterior sin contar con la respectiva autorización municipal. (…)
2. Elementos fijos.- Las estructuras o elementos físicos portadores de publicidad exterior.
(…)
9. Publicidad exterior.- La transmisión de anuncios o mensajes publicitarios utilizando estructuras o elementos especiales ubicados en vías o áreas de dominio publico, en terrenos, en el exterior o línea de edificación sobre las edificaciones de los predios, en vehículos terrestres, aéreos y en otros elementos similares.
Se considera también publicidad exterior a los elementos fijos colocados en las fachadas de establecimientos, con frente a áreas de circulación de público en las galerías y centros comerciales; los elementos fijos colocados en el interior de los lugares de concentración de público; así como la publicidad con uso de elementos ecológicos orgánicos e inorgánicos."
(Lo subrayado es nuestro)

[18] Ordenanza que aprueba el Reglamento que regula la publicidad exterior en la provincia de Lima, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 1 de octubre de 2001.

6. De otro lado, es necesario precisar que de acuerdo a lo establecido en las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor[19], el término aviso o anuncio publicitario[20] debe entenderse en su sentido más amplio comprendiendo todo soporte visual o auditivo que transmita cualquier tipo publicidad comercial, inclusive al material publicitario ubicado en puntos de venta.

Asimismo, los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución Nº 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, definen el concepto de "publicidad comercial" como aquella forma de comunicación pública que busca fomentar, directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando las preferencias de los consumidores.

7. En ese sentido, esta Comisión considera que las municipalidades se encuentran facultadas a exigir una autorización por los anuncios o avisos publicitarios externos que se pretendan colocar en cualquier área o vía pública dentro de su circunscripción territorial, independientemente a una clasificación establecida en razón a las características materiales o estructurales de los mencionados elementos de publicidad exterior.

8. Por tanto, corresponde declarar que la exigencia de una autorización por la colocación de afiches publicitarios en el distrito de Los Olivos no constituye la Imposición de una barrera burocrática ilegal.

E.- Análisis de racionalidad de la barrera burocrática cuestionada:

1. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la actuación municipal materia de la cuestión controvertida no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, corresponder efectuar el análisis de racionalidad de la misma.

2. Al respecto, es necesario señalar que el precedente de observancia obligatoria antes citado establece lo siguiente:

> *"a) El denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea (i) porque establece tratamientos discriminatorios, (ii) porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o (iii) porque resulta excesiva con relación a sus fines (medidas desproporcionadas)". De existir indicios razonables acerca de la existencia de una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la autoridad administrativa para que acredite la racionalidad de la exigencia cuestionada.*
>
> *b) En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía*

[19] **Decreto Legislativo Nº 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor** (Publicado el 11 de junio de 1991)

[20] De acuerdo a lo señalado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término "aviso" resulta de igual acepción que el de "anuncio", entendido este último como aquel soporte visual o auditivo en que se transmite un mensaje publicitario (Fuente: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=aviso, Fecha de revisión: 28 de agosto de 2007).

alcanzar. (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.

Ello implica demostrar que se analizó otras alternativas que permitieran alcanzar el mismo objetivo a un menor costo y exponer las razones por las que fueron descartadas.

c) Sobre la base de los elementos de juicio aportados por la entidad denunciada, corresponde a la Comisión efectuar un balance de los costes privados que se derivan de la exigencia cuestionada, frente a los posibles beneficios públicos previstos, a fin de determinar la racionalidad de la medida. (…).”

3. Sobre el particular, la denunciante sostiene que no resulta razonable que se exija una autorización para el caso de los “afiches”, debido a que éste constituye un elemento pequeño con características especiales (impreso en una superficie laminar de papel, cartón o material similar), el cual tiene un periodo de utilidad determinado (carácter temporal). En ese sentido, a su entender dicho tipo de publicidad no supone un agravio al ornato de la ciudad y menos aún, que constituya un peligro para la seguridad de los ciudadanos y conductores de vehículos.

De otro lado, refiere que la autorización, otorgada por la Municipalidad Distrital de Los Olivos, para la instalación de afiches tiene una vigencia de 15 días, teniendo que pagarse una tasa ascendente a S/. 55.92 Nuevos Soles por cada afiche, debiéndose renovar la mencionada autorización pasado dicho plazo, lo cual a entender de la denunciante resulta una exigencia irracional.

4. Por tanto, toda vez que la denunciante aportó indicios razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional, corresponde a la municipalidad acreditar los siguientes aspectos:

(i) El interés público que justificó la exigencia cuestionada y los beneficios que se esperaban obtener con tal restricción.
(ii) Que la exigencia cuestionada son adecuadas o razonables en relación al fin propuesto.
(iii) Que la exigencia cuestionada resulta una de las opciones meno gravosas o costosas para los sujetos sobre los cuales se efectúa la misma.

5. Cabe indicar que mediante el cuarto punto resolutivo de Resolución Nº 0113- 2007/CAM-INDECOPI del 3 de mayo de 2007, se le requirió a la municipalidad lo siguiente:

“RESUELVE:
(…)
Cuarto: al formular sus descargos, la entidad denunciada deberá cumplir con presentar información suficiente que permita evaluar la legalidad y racionalidad de la exigencia cuestionada, tomando como referencia lo establecido en los precedentes de obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante Resoluciones Nº 182-97-TDC y Nº 213-97-TDC, publicadas en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto y el 17 de octubre de 1997, respectivamente.”

6. En ese sentido, corresponde a esta Comisión determinar de acuerdo a la información presentada por las partes, si la actuación municipal cuestionada en el presente caso, resulta irracional.

A. Interés público que justifique la exigencia efectuada:

1. En relación al interés público que justifique la exigencia efectuada, la municipalidad ha señalado que el bien jurídico tutelado ha sido el ornato, buscándose evitar con ello la contaminación visual en del distrito de Los Olivos.

2. Al respecto, es necesario precisar que el interés o fin público que justifica una restricción, prohibición o cobro impuesto a los ciudadanos por las entidades de la administración pública, debe estar necesariamente relacionado con las competencias que la ley le asigna como suyas.

En efecto, tal como se ha señalado en párrafos anteriores, la facultad de las municipalidades distritales para otorgar autorizaciones, exigir las mismas y fiscalizar el cumplimiento de la regulación creada para tal efecto, se deriva de las funciones y competencias sobre "Organización del espacio físico y uso del suelo", establecida en la Ley Orgánica de Municipalidades.

3. En ese orden de ideas, el sentido de "ornato" debe ser entendido de acuerdo a las normas sobre utilización del espacio físico y el uso del suelo, es decir en cuanto tenga como objetivo el cumplimiento de los planes de acondicionamiento territorial, de Desarrollo Urbano, Esquema de Zonificación y de las normas técnicas relacionadas, cuyo marco provincial será dispuesto por la Municipalidad Provincial.

4. Asimismo, cabe precisar mediante Ordenanza Nº 210 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la cual Reglamenta la colocación de publicidad exterior en la Provincia de Lima, se han establecido determinadas disposiciones sobre ornato y seguridad en áreas públicas[21].

5. Por tanto, esta Comisión considera que existe un interés público que justifica la exigencia efectuada, que en el presente caso constituye la preservación del ornato como manifestación de la facultad para determinar la organización del espacio físico y uso del suelo, por lo que corresponde determinar si la actuación municipal en el presente caso resulta proporcional o razonable a efectos de satisfacer el fin propuesto.

---

[21] Ordenanza Nº 210, Reglamento que regula la publicidad exterior en la provincia de Lima. Artículo 49o.- Normas sobre ornato y seguridad en áreas de dominio público.- Las características o ubicación de los elementos de publicidad exterior no deben afectar el carácter constitutivo de la arquitectura de la ciudad. Es prohibida la instalación de elementos de publicidad exterior en los siguientes casos y condiciones:

1.- Dentro y en el perímetro de las plazas, alamedas, paseos, parques, jardines y similares de uso público de administración municipal.
2.- Frente o sobre áreas verdes, excepto publicidad ecológica, malecones, acantilados, playas, ríos lagunas y demás elementos urbanísticos naturales o artificiales, que obstruyan la visión de los mismos.
3.- Que ocupen total o parcialmente la superficie de veredas, pistas, sardineles, separadores centrales y bermas.
4.- En postes de alumbrado público, de telecomunicaciones y en general sobre todo tipo de poste o parante en la
vía pública.
5.- Que obstruyan la visión de otros elementos de publicidad exterior instalados previamente; en tal sentido, la distancia mínima que deberá existir entre dos elementos de publicidad exterior instalados será de cien metros (100 m.), pudiendo existir una variación del diez por ciento (10%), dependiendo de las características de las vías y de los predios. En caso de conflicto prevalece la autorización vigente más antigua.
6.- En los intercambios viales, pasos a desnivel y puentes peatonales.
7.- Que interfieran u obstaculicen la visión de los conductores de vehículos y/o peatones.
8.- Que reflejen o irradien luz al interior de los inmuebles cercanos.
9.- En áreas de las calzadas o pistas.
10.- Que puedan causar descargas eléctricas.
11.- Que emitan sonidos como parte del sistema de publicidad.
12.- Que tengan semejanza con señales, símbolos o dispositivos oficiales de control u orientación del tránsito de peatones o de vehículos.

B. Proporcionalidad de la exigencia con los fines a alcanzar

1. De acuerdo a lo señalado en el Precedente de Observancia Obligatoria establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, el presente nivel de análisis exige que la municipalidad haya evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deberían soportar a consecuencia de la medida cuestionada, teniendo en consideración los beneficios que se pretenden esperar para satisfacer el interés público a alcanzar, el cual en el presente caso implica la preservación del ornato, como manifestación de la facultad para determinar la organización del espacio físico y uso del suelo.

Ello teniendo en cuenta que, cuando las autoridades administrativas establecen exigencias sobre los particulares que realizan actividades económicas, elevan los costos de producir bienes y servicios en el mercado y encarecen la adquisición de tales productos por parte de los consumidores. Estos sobrecostos, por tanto, deben ser justificados adecuadamente por las autoridades administrativas de modo tal que su exigibilidad resulte ser natural en razón del interés público que la ley les ha encomendado tutelar[22].

2. Al respecto, esta Comisión considera que el control previo por parte de la autoridad municipal sobre la ubicación de un aviso o anuncio publicitario, independientemente a sus características materiales (si es un afiche, panel publicitario u otro elemento publicitario), resulta proporcional al fin que se pretende alcanzar, es decir al cumplimiento de los planes urbanísticos sobre uso del espacio físico del distrito mediante la preservación del ornato público.
Un supuesto distinto al mencionado implicaría que los espacios urbanos sean objeto de una colocación indiscriminada de elementos o estructuras de contenido publicitario, sin tener en cuenta cualquier tipo de planificación sobre el desarrollo urbanístico de la ciudad. En ese sentido, se puede señalar que el beneficio de la exigencia impuesta, resulta de mayor alcance que el costo particular generado a los agentes económicos que deben cumplir con solicitar la mencionada autorización, teniendo en consideración el interés público que se logra satisfacer.

3. Sin embargo, se ha podido apreciar que, en el caso particular de la regulación establecida por la Municipalidad Distrital de Los Olivos, además de establecerse la exigencia de obtener una autorización para colocar anuncios publicitarios, para el caso de afiches, esta autorización posee una vigencia determinada de quince días.

En efecto, mediante Ordenanza Nº 252-CDLO[23], la cual modifica el Reglamento de Anuncios y Publicidad exterior en el distrito de Los Olivos, se establece que la vigencia de la autorización para instalar carteles o afiches en fachadas y vía pública es de quince días. Asimismo, dicho periodo de vigencia es igualmente consignado en el procedimiento Nº 32.2. (Procedimiento denominado "Instalación de Banderolas y Afiches") del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, aprobado mediante Ordenanza Nº 208-CDLO.

---

[22] **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Articulo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento Administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:(…)
1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

[23] Ordenanza publicada en el diario oficial El Peruana, el 29 de noviembre de 2006.

4. En ese sentido, corresponde determinar si el establecer periodos de vigencia o de validez temporal para una autorización por colocación de anuncios publicitarios, constituye una medida o exigencia que sea proporcional al fin propuesto.

5. Al respecto, resulta necesario indicar que el cumplimiento de este tipo de exigencia implica que los agentes económicos que pretendan publicitar los bienes o servicios que ofertan, a través de afiches dentro del distrito de Los Olivos, sean sometidos a tramitar una autorización de manera periódica, en caso deseen colocar más de 15 días los afiches ya autorizados. Asimismo, que en caso que se pretenda retirar el afiche ya autorizado antes del periodo de 15 días (por ejemplo al quinto día de colocado) y colocar uno de las mismas características materiales y dimensiones, pero de contenido distinto, se tenga que solicitar una nueva autorización por el mismo.

Frente a ello, cabe precisar que la municipalidad no ha justificado la proporcionalidad de su exigencia, ni mucho menos el haber evaluado los costos a ser soportados por los ciudadanos objeto de la medida, en relación al supuesto beneficio de establecer una autorización temporal.

6. Sobre el particular, esta Comisión considera que dicha situación origina sobrecostos que no resultan apropiados o necesarios si lo que se pretende es preservar y proteger el ornato público.

6.1. En efecto, la preservación del ornato público se materializa, en el caso de las autorizaciones por anuncios publicitarios, en el hecho que la municipalidad realice una evaluación de los espacios comprendidos en los exteriores del distrito, a fin de determinar si los elementos publicitarios a ser colocados, afectan o no los planes sobre desarrollo urbanístico o arquitectónico de su circunscripción territorial. Por tanto, no resulta racional que se pretenda establecer un tiempo de vigencia temporal para la autorización ya obtenida, toda vez que lo que se autoriza es el espacio o dimensiones que afectan el ornato del distrito.

6.2. Asimismo, cabe señalar que una exigencia de tal tipo constituye una afectación directa a la actividad publicitaria, que necesitan realizar los agentes económicos para poder ofertar sus bienes y servicios dentro del mercado, ya que somete a los mismos a elaborar sus planes de mercadotecnia de acuerdo a un periodo determinado por la autoridad municipal.

7. En ese sentido, esta Comisión considera que la exigencia de contar con una autorización para colocar afiches, con una vigencia temporal sujeta a plazo determinado, no guarda proporcionalidad con el interés público propuesto, es decir la preservación del ornato como manifestación de la facultad para determinar la organización del espacio físico y uso del suelo.

C. Exigencia de opción menos gravosa:

1. Al respecto, resulta necesario señalar que la municipalidad tampoco ha demostrado haberse planteado varias alternativas a efectos de alcanzar el fin o interés público propuesto, de manera que se escogiera aquella opción que le reporte menores costos al ciudadano o agente económico.

2. Sobre el particular, se puede indicar que existen distintas alternativas mediante las cuales se puede conciliar el interés general, tutelado por la autoridad municipal, con el interés particular del agente económico que desea publicitar sus productos a través de afiches.

En efecto, resulta razonable que los establecimientos comerciales tengan carteleras o espacios especiales designados para colocar publicidad, en los cuales tengan la posibilidad de ir cambiando su contenido, sin que ello implique modificar las dimensiones estructurales del espacio autorizado, lo cual no afectaría el ornato público.

Cabe indicar además, que la alternativa antes planteada guarda relación con la definición de Cartel o afiche, establecida en el Reglamento de publicidad exterior en la Provincia de Lima, e igualmente recogida en la Ordenanza Nº 039-2001/CDLO, aplicable al distrito de Los Olivos, en donde se

señala que dicho tipo de elemento publicitario lo constituye el anuncio impreso en una superficie laminar de papel, cartón o material similar, que se adhiere a una cartelera.

3. De acuerdo a las consideraciones antes expuestas, esta Comisión considera que la exigencia de obtener una autorización por colocar afiches, con una vigencia temporal sujeta a plazo determinado, constituye la imposición de una barrera burocrática irracional que afecta las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

4. Por tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada irracional en el presente procedimiento, bajo apercibimiento de calificar la aplicación o exigencia de la misma como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26BIS del Decreto Ley Nº 25868, y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444 así como la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 807;

RESUELVE:

Primero: Declarar improcedente la denuncia interpuesta por la empresa Alicorp S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos en el extremo en que cuestionó la imposición de una multa por instalación de anuncios publicitarios sin autorización bajo el argumento de que ella no colocó los anuncios publicitarios y que no se siguió el debido procedimiento.

Segundo: Desestimar la solicitud efectuada por la denunciante para que la Comisión ordene a la municipalidad deje sin efecto las cobranzas contenidas en la Resolución de Multa Nº 0000013-2007-MDLO/SGAF/DRAT.

Tercero: Declarar concluido el presente procedimiento en el extremo en que la denunciante cuestionó el cobro de una tasa por autorización para colocar afiches publicitarios, por haberse producido la sustracción de la materia controvertida, al haberse dejado sin efecto dicho cobro.

Cuarto: Desestimar la solicitud efectuada por la denunciante para que la Comisión ordene a la municipalidad deje sin efecto las cobranzas contenidas en la Resolución de Determinación Nº 0000023-2007-MDLO/SGAF/DRAT.

Quinto: Declarar fundada la denuncia interpuesta por la empresa Alicorp S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos en el extremo en que cuestiona la racionalidad de tramitar autorizaciones sujetas a plazos determinados por la colación de afiches publicitarios, toda vez que tal exigencia, conforme ha sido regulada por la municipalidad constituye la imposición de una barrera burocrática irracional.

Sexto: Se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada irracional en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión José Chueca Romero, César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez.

JOSE CHUECA ROMERO
PRESIDENTE