



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS
BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : CAVA RESTO BAR S.A.C.¹
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO
MATERIA : LEGALIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO
MÓVIL DE COMIDAS

SUMILLA: Se **CONFIRMA** la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI del 12 de julio de 2019, que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, materializada en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB.

La razón es que la Municipalidad Distrital de Barranco, sin contar con alguna atribución conferida por ley, ha establecido un supuesto de prohibición de consumo de tabaco no contemplado en la Ley 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco y su reglamento. Por tanto, ha regulado una materia que no se encuentra dentro de su competencia, en contravención con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, el artículo IV literal 1.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo VIII de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Cabe indicar que este Colegiado reconoce la importancia de resolver los problemas de salud pública que se presentan en diversas localidades del país y la necesidad de que las municipalidades adopten las medidas que sean pertinentes para resolverlos. Sin embargo, cuando estas medidas restringen el acceso o permanencia de agentes económicos al mercado, es deber del Indecopi cautelar de que se ajusten al marco normativo legal vigente y se encuentren acordes al principio de razonabilidad.

Lima, 28 de septiembre de 2020

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de febrero de 2019, Cava Resto Bar S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso una denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Barranco (en adelante, la Municipalidad) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, consistente en la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, materializada en el literal d) del

¹ Identificada con R.U.C. 20546941991.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB².

2. El 26 de marzo de 2019, mediante Resolución 0183-2019/STCEB-INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia en los términos señalados en el numeral anterior.
3. El 8 de abril de 2019, la Municipalidad presentó sus descargos.
4. El 12 de julio de 2019, por Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, materializada en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB, en tanto consideró que la Municipalidad no contaría con facultades para normar aquellos asuntos que han sido regulados por la Ley 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco (en adelante, Ley 28705).
5. El 8 de agosto de 2019, la Municipalidad interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI, en los siguientes términos:
 - (i) Las municipalidades cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, en virtud de las atribuciones otorgadas por el artículo 194 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), por lo que corresponde a la denunciante cumplir con lo dispuesto en la Ordenanza 342-MDB.
 - (ii) Las ordenanzas, conforme al artículo 40 de la Ley 27972⁴, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, Ley 27972), tienen rango de ley, por

² **ORDENANZA 342-MDB, APRUEBAN RÉGIMEN DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS DEL CONSUMO DE TABACO**

"Artículo 3.- De las prohibiciones destinadas a la protección contra la exposición al humo de tabaco.

Se encuentra prohibido fumar y mantener encendidos productos de tabaco:

(...)

d) En todos los centros públicos y privados de esparcimiento, mercados, estadios, coliseos y centros comerciales.

(...)"

(Énfasis agregado).

³ Cabe precisar que también se admitió a trámite la denuncia por la presunta imposición de las siguientes medidas:

(i) La restricción horaria para la venta de bebidas alcohólicas, materializada en el artículo primero de la Ordenanza 271-MDB, que prohíbe el consumo de licor en la vía pública y establece horarios para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

(ii) La restricción horaria de funcionamiento, materializada en el artículo primero de la Ordenanza 271-MDB, que prohíbe el consumo de licor en la vía pública y establece horarios para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas y en la Resolución Subgerencial 174-2018-SGC-GDE-MDB.

Sin embargo, la Comisión declaró que no constituyen barreras burocráticas ilegales y no fueron objeto de impugnación por la denunciante, por lo que no forma parte del análisis del procedimiento en esta instancia.

⁴ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**

ARTÍCULO 40.- ORDENANZAS

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

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

tanto, su inaplicabilidad debió ser cuestionada en sede judicial mediante una acción de inconstitucionalidad.

- (iii) La Ordenanza 342-MDB es de conocimiento público por lo que debe ser cumplida por los establecimientos públicos como mercados, centros comerciales, coliseos, entre otros, ya que se encuentran comprendidos dentro de la descripción de "espacio público cerrado", por cuanto son techados y cuentan con más de una pared de estructura.
- (iv) La medida tiene como finalidad reducir el consumo del tabaco, por tanto, se justifica en el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 28705 y en la política adoptada por el Estado respecto del uso del tabaco y la protección de la salud de las personas.
- (v) La ordenanza ha sido expedida en el marco de lo dispuesto por el inciso 8 del artículo 9 y el artículo 39 de la Ley 27972⁵, por lo que no corresponde hacer efectiva la inaplicación solicitada, así como la medida correctiva decretada por la Comisión.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 6. Determinar si corresponde o no confirmar la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, materializada en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestión previa: sobre la Competencia de la Comisión y la Sala

- 7. En apelación, la Municipalidad alegó que la Ordenanza 342-MDB tiene rango de ley y fue emitida en virtud de su autonomía reconocida por el artículo 194 de la Constitución, por tanto, su inaplicabilidad debió ser cuestionada en sede judicial mediante una acción de inconstitucionalidad.

⁵ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**
ARTÍCULO 9.- ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL

Corresponde al concejo municipal:

(...)

8. Aprobar, modificar o derogar las ordenanzas y dejar sin efecto los acuerdos.

(...)

ARTÍCULO 38.- ORDENAMIENTO JURÍDICO MUNICIPAL

El ordenamiento jurídico de las municipalidades está constituido por las normas emitidas por los órganos de gobierno y administración municipal, de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional.

Las normas y disposiciones municipales se rigen por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad y simplificación administrativa, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo.

Ninguna autoridad puede avocarse a conocer o normar las materias que la presente ley orgánica establece como competencia exclusiva de las municipalidades.

Las autoridades políticas, administrativas y policiales, ajenas al gobierno local, tienen la obligación de reconocer y respetar la preeminencia de la autoridad municipal en los asuntos de su competencia y en todo acto o ceremonia oficial realizada dentro de su circunscripción. Dichas autoridades no pueden interferir en el cumplimiento de las normas y disposiciones municipales que se expidan con arreglo al presente subcapítulo, bajo responsabilidad.



8. Sobre el rango de ley de las ordenanzas, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00014-2009-PI/TC, resolvió lo siguiente:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - EXPEDIENTE 00014-2009-PI/TC

(...)

16. Las ordenanzas de los gobiernos regionales o locales tienen efecto en el ámbito de su territorio y respecto de materias de su competencia (exclusiva o compartida). Por consiguiente, tal como se expresó en las SSTC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC, deben tomarse en cuenta las competencias repartidas a partir de la Constitución a las diferentes entidades del gobierno que tienen facultades normativas. (...)
17. Como es de apreciarse, las ordenanzas no podrán contravenir normas emitidas por el Poder Legislativo cuando éstas estén fundamentadas y competencias repartidas a partir de la dirigidas a regular aspectos propios del gobierno nacional. **En este tipo de casos, claramente se estaría frente a una situación en donde una norma de rango legal -como la ordenanza municipal o regional- no tendría la fuerza activa para derogar o modificar una ley formal emitida por el Congreso de la República, y ésta, por el contrario, despliega una fuerza pasiva frente a tales ordenanzas**.

(Énfasis agregado).

9. Al respecto, el propio Tribunal Constitucional se ha referido a la jerarquía normativa de las ordenanzas municipales aclarando que, si bien cuentan con rango de ley, no poseen fuerza de ley, lo cual supone que no pueden contravenir normas emitidas por el Poder Legislativo (leyes en sentido formal).
10. En esa línea, el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, (en adelante, Decreto Legislativo 1256) faculta a los órganos resolutivos en eliminación de barreras burocráticas a evaluar la legalidad y/o razonabilidad de medidas contenidas en disposiciones administrativas, como lo son las ordenanzas municipales⁶.
11. Adicionalmente, si bien las municipalidades cuentan con autonomía política, económica y administrativa para regular materias de su competencia, tal como

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones: (...)

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad. (...)

4. Formas de materialización: las barreras burocráticas se materializan a través de actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales. (...)

Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas

6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

lo indican los artículos 194 y 195 de la Constitución⁷, ello no significa que pueda dictar disposiciones que contengan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, pues dichas disposiciones solo serán válidas en tanto se encuentren acordes con las demás normas que conforman el marco jurídico vigente, de conformidad con lo señalado en los artículos II y VIII de la Ley 27972⁸.

12. Así, esta Sala reconoce que las municipalidades cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Sin embargo, es conveniente precisar que el Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que dicha garantía no debe ser confundida con autarquía, debido a que "(...) desde el mismo momento en que el ordenamiento constitucional lo establece, su desarrollo debe realizarse respetando a ese ordenamiento jurídico"⁹. En ese sentido, dicho organismo ha precisado que "(...) la autonomía de los gobiernos locales no es absoluta sino por el contrario relativa, por cuanto su actuación tiene

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 194.- Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

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.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un periodo de cuatro (4) años. No hay reelección inmediata para los alcaldes. Transcurrido otro periodo, como mínimo, pueden volver a postular, sujetos a las mismas condiciones. Su mandato es revocable, conforme a ley. El mandato de alcaldes y regidores es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.

Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, Congresista, Gobernador o Vicegobernador del Gobierno Regional; los Alcaldes deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.

Artículo 195.- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Aprobar el plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.
5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.
8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.
9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

⁸ LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES

Título Preliminar

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.

Artículo VIII.- Aplicación de leyes generales y políticas y planes nacionales

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

⁹ Sentencia recaída en el Expediente 0010-2003-AI/TC del 15 de diciembre de 2004, en el proceso de inconstitucionalidad seguido por el alcalde de la Municipalidad Provincial del Santa en contra del artículo 30 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

que enmarcarse dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley (...)¹⁰.

13. Por otro lado, sobre si la inaplicabilidad de la Ordenanza 342-MDB debió ser cuestionada en sede judicial mediante una acción de inconstitucionalidad, cabe indicar que el análisis por parte de la Comisión, y también por la Sala, está dirigido a determinar los alcances de las ordenanzas municipales que materializarían las barreras burocráticas denunciadas y su adecuación a las normas legales aplicables¹¹, mas no si dichas normas municipales han sido emitidas conforme con la Constitución¹². De evaluar este último aspecto, la autoridad administrativa estaría aplicando un "control difuso" de tales ordenanzas, lo cual no está permitido.
14. En efecto, la figura jurídica consistente en inaplicar una norma de rango de ley porque transgrede una norma de rango constitucional es conocida como el "control difuso" de la constitucionalidad de las normas. Sin embargo, las entidades de la administración pública, como la Municipalidad y el Indecopi, no resultan ser competentes para ejercer dicho mecanismo de control de constitucionalidad¹³.

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente 00028-2007-PI/TC del 4 de mayo de 2009, en el proceso de inconstitucionalidad seguido por el alcalde de la Municipalidad Distrital de Huaraz contra el artículo 13.1 de la Ley 29035, Ley que Autoriza Crédito Suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2007 y dicta otras medidas.

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas

6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 688, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley.

La Sala es la única autoridad administrativa que puede conocer y resolver las apelaciones interpuestas contra las resoluciones emitidas por la Comisión, conforme a los supuestos señalados en el artículo 32 de la presente ley, salvo en el procedimiento sancionador por incumplimiento de mandato regulado en el artículo 34, en cuyo caso la Comisión se constituye como instancia única en sede administrativa.

Mediante resolución la Comisión o la Sala, de ser el caso, ordena la inaplicación de las barreras burocráticas a las que hace referencia la presente ley.

(Subrayado agregado)

¹² La competencia de la Comisión y la Sala incluso ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0014-2009-PI/TC, en la que señaló lo siguiente:

SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 0014-2009-PI/TC:

"(...) la Comisión se desenvuelve dentro del ámbito del control de la legalidad de determinadas actividades que pueden afectar la competitividad general en el territorio nacional y por ende el propio y normal desarrollo de la libertad de empresa o de comercio (...) Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. (...)"

(Énfasis y subrayado agregado).

¹³ Sobre el particular, en el marco del Expediente 04293-2012-PA/TC, el 18 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional ha señalado enfáticamente lo siguiente:

SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE 04293-2012-PA/TC

"34. (...) en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución (el control difuso), por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

15. A mayor abundamiento, cabe precisar que la Comisión y la Sala tienen facultad para ordenar la inaplicación con efectos generales de las barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas¹⁴, pero no para derogar estas. Por tal razón, el Decreto Legislativo 1256 autoriza que se recurra a la Defensoría del Pueblo¹⁵, considerando que la Constitución ha otorgado a esta última institución la facultad para interponer acción de inconstitucionalidad¹⁶. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por la Municipalidad.

III.2 Sobre la medida denunciada

16. Por Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI la Comisión declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, materializada en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB.
17. La primera instancia sustentó su decisión indicando que la Municipalidad no contaría con facultades para normar aquellos asuntos que han sido regulados por la Ley 28705. Además, que la prohibición materia de análisis resultaría ilegal, en tanto crearía un nuevo supuesto no contemplado en la referida ley, lo cual contraviene el principio de legalidad y el artículo 38 de la Ley 27972.

35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo*.

¹⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas

6.1. De la Comisión y la Sala

(...) Mediante resolución la Comisión o la Sala, de ser el caso, ordena la inaplicación de las barreras burocráticas a las que hace referencia la presente ley.

Artículo 8.- De la inaplicación con efectos generales de barreras burocráticas ilegales contenidas en disposiciones administrativas

8.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte o de oficio, la Comisión o la Sala, declare la ilegalidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas, dispone su inaplicación con efectos generales. (...).

¹⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 11. - Mecanismos para lograr la derogación de las disposiciones administrativas que contienen barreras burocráticas

En los procedimientos iniciados de oficio, el Indecopi puede interponer la demanda de acción popular contra decretos supremos u otras normas de inferior jerarquía que contengan barreras burocráticas identificadas como ilegales y/o carentes de razonabilidad, a fin de lograr su derogación o nulidad. Asimismo, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de Inconstitucionalidad contra normas municipales y regionales de carácter general con rango de ley que contengan barreras burocráticas identificadas como ilegales y/o carentes de razonabilidad.

¹⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

7/15

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



18. De la revisión de la ordenanza, se observa que a través del literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 21 de julio de 2011, la Municipalidad prohibió fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, tal como se observa a continuación:

ORDENANZA 342-MDB

"Artículo 3.- De las prohibiciones destinadas a la protección contra la exposición al humo de tabaco.

Se encuentra prohibido fumar y mantener encendidos productos de tabaco:

(...)

d) En todos los centros públicos y privados de esparcimiento, mercados, estadios, coliseos y centros comerciales.

(...)"

(Énfasis agregado).

19. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 28705¹⁷, así como el artículo 5 del Decreto Supremo 015-2008, Reglamento de la Ley 28705 (en adelante, el reglamento)¹⁸, señalan que está prohibido fumar en los siguientes lugares:

- a) establecimientos dedicados a la salud o a la educación,
- b) en las dependencias públicas,
- c) en los interiores de los lugares de trabajo,
- d) en los espacios públicos cerrados, y
- e) en cualquier medio de transporte público.

20. En ese sentido, se puede apreciar que **la prohibición de fumar en todos los centros públicos y privados de esparcimiento**, materializada en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB, incorporada por la Municipalidad en la Ordenanza 342-MDB, **no se encuentra establecida en la Ley 28705 ni en su reglamento.**

21. Sobre este punto, la Municipalidad afirma que es de conocimiento público que los mercados, centros comerciales, coliseos, entre otros¹⁹, se encuentran comprendidos dentro de la descripción de "espacio público cerrado", por cuanto son techados y cuentan con más de una pared de estructura.

¹⁷ LEY 28705-LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS DEL CONSUMO DEL TABACO
Artículo 3.- De la protección contra la exposición al humo de tabaco
Prohibase fumar en los establecimientos dedicados a la salud o a la educación, en las dependencias públicas, en los interiores de los lugares de trabajo, en los espacios públicos cerrados y en cualquier medio de transporte público, los que son ambientes ciento por ciento libres de humo de tabaco.

¹⁸ DECRETO SUPREMO 015-2008-SA, REGLAMENTO DE LEY 28705-LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS DEL CONSUMO DEL TABACO
Artículo 5.- De la prohibición de fumar:
5.1 Está prohibido fumar en la totalidad de los ambientes de los establecimientos dedicados a la salud y educación, así como en el interior de los lugares de trabajo y las dependencias públicas.
5.2 Asimismo, se encuentra prohibido fumar en los interiores de todo espacio público cerrado y en todo medio de transporte público.

¹⁹ De lo indicado por la entidad edil en su escrito de apelación, se entiende que alega que sería de conocimiento público que **todos los centros públicos y privados de esparcimiento** calificarían como "espacios públicos cerrados".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

22. Al respecto, el inciso 1 del artículo 4 del reglamento, define los espacios públicos cerrados como todo lugar de acceso público que se encuentre cubierto por un techo y que tenga más de una pared, independientemente del material utilizado, de su extensión o altura y de su carácter temporal o permanente²⁰.
23. Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia Española define el esparcimiento como diversión, recreo o pasatiempo²¹, en ese sentido, los centros de esparcimiento, a efectos del presente caso, son aquellos lugares a los que las personas recurren en busca de diversión, recreo o realizar algún pasatiempo.
24. Ahora bien, a manera de ejemplo, tenemos las áreas verdes como centros de esparcimiento. Al respecto, la Ordenanza 1852, Ordenanza para la conservación y gestión de áreas verdes en la provincia de Lima emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28 de diciembre de 2014, señala que las áreas verdes representan los espacios favoritos para el esparcimiento de los habitantes de la ciudad de Lima²².
25. Sobre las áreas verdes en el distrito de Barranco, de la revisión del portal electrónico del Sistema Peruano de Información Jurídica, se observa que la Municipalidad cobra arbitrios por concepto de parques y jardines, por tanto, dicho distrito cuenta con centros de esparcimiento (áreas verdes - parques) que no califican como espacios públicos cerrados conforme a la definición del reglamento, en tanto, no son lugares cubiertos por un techo y más de una pared.
26. Asimismo, se debe considerar que el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB establece la prohibición materia de análisis para todos los centros de esparcimiento, por lo que, de acuerdo a lo indicado por la Municipalidad, no debería existir alguno que no califique como espacio público cerrado; sin embargo, se ha demostrado lo contrario con la existencia de áreas verdes como

²⁰ DECRETO SUPREMO 015-2008-SA, REGLAMENTO DE LA LEY 28705, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO SUPREMO 001-2011-SA
Artículo 4- Definiciones

1. Espacios públicos cerrados: Todo lugar de acceso público que se encuentre cubierto por un techo y que tenga más de una pared, independientemente del material utilizado, de su extensión o altura y de su carácter temporal o permanente.

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea] <https://dle.rae.es>, consultado el 23 de septiembre de 2020.

²² ORDENANZA 1852, ORDENANZA PARA LA CONSERVACIÓN Y GESTIÓN DE ÁREAS VERDES EN LA PROVINCIA DE LIMA.

Artículo 9.- Importancia de las áreas verdes.

Las áreas verdes son de fundamental importancia para conseguir la sostenibilidad de la ciudad de Lima y para el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

La creación, conservación, mantenimiento y expansión de áreas verdes es indispensable por los múltiples servicios ambientales y sociales que brindan. Entre los más importantes se encuentran la generación de oxígeno, disminución de los niveles contaminantes en el aire, amortiguamiento del ruido, regulación del clima, disminución de la erosión del suelo, además de representar sitios de refugio, protección y alimentación de la fauna silvestre.

En cuanto a los servicios sociales, las áreas verdes representan los espacios favoritos para la convivencia, el esparcimiento, recreación activa y pasiva de sus habitantes, además del realce de la imagen urbana.

Por ello, la Municipalidad Metropolitana de Lima y las Municipalidades Distritales están obligadas a conservar, defender, proteger y mantener las áreas verdes de uso público de su competencia, sea de manera directa o a través de convenios de cooperación con las entidades públicas o privadas o la sociedad civil organizada, impulsando las medidas necesarias para evitar su deterioro.

(subrayado agregado)



centros de esparcimiento. Por lo expuesto, se desvirtúa lo argumentado por la entidad edil.

27. A mayor abundamiento, esta Sala en un anterior pronunciamiento²³ sobre una barrera materializada en la misma disposición administrativa, ya ha indicado que los centros públicos o privados de esparcimiento, podrían tener ambientes que no califiquen como un espacio público cerrado (lugar cerrado entre más de una pared y un techo) ni como dependencias públicas o interiores de lugares de trabajo, y que por tal motivo, la prohibición cuestionada es más amplia que la contenida en ley referida.
28. Ahora bien, teniendo en cuenta que la Municipalidad incorporó una prohibición adicional a las señaladas en la Ley 28705 y su reglamento, a continuación, corresponde analizar si dicha entidad contaba con competencias para ello en atención al marco normativo aplicable.
29. Sobre el particular, el artículo IV literal 1.1 del Título Preliminar del Decreto Supremo 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley 27444) establece 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 con los fines para los que les fueron conferidas²⁴.
30. Cabe precisar que dicho principio también se encuentra recogido en el artículo VIII de la Ley 27972, el cual señala que las municipalidades ejercen sus competencias con sujeción a las leyes²⁵.
31. A través de la Ley 28705 se reguló un marco normativo para proteger a las personas contra las consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y

²³ La Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, mediante Resolución 0033-2018/SEL-INDECOPI del 7 de febrero de 2018, en el procedimiento seguido por Draka Diversiones S.R.L. y Gianna Elizabeth Villavicencio Crisostomo contra la Municipalidad Distrital de Barranco, declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, mercados, estadios, coliseos y centros comerciales, establecida en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB.

²⁴ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
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:
1.1. 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.
(...)

²⁵ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**
Título Preliminar
Artículo VIII.- Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.
Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

económicas del consumo del tabaco y de la exposición al humo causado por éste. Asimismo, se fijaron reglas para la comercialización de dicho producto²⁶.

32. De la revisión del artículo 18 de la referida ley²⁷ y de los artículos 7, 11 y 12 de su reglamento²⁸, se desprende que las municipalidades únicamente se encuentran facultadas para realizar inspecciones necesarias que aseguren el cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicha norma, así como para sancionar a los infractores de la ley y su reglamento.
33. Si bien las municipalidades cuentan con competencia de control a fin de inspeccionar que los establecimientos se encuentran libre de tabaco, dicha

²⁶ LEY 28705, LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS DEL CONSUMO DEL TABACO
Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer un marco normativo sobre las medidas que permitan:

1. Proteger a la persona, familia y la comunidad contra las consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco, a fin de reducir dicho consumo y exposición de manera continua y sustancial.
2. Que los productos del tabaco sean comercializados de manera responsables, asegurando que su publicidad, promoción y comercialización esté dirigida solamente a mayores de edad y que éstas sean coherentes con el principio de que el consumo de tabaco debe ser una opción sólo para adultos informados de los riesgos de consumo.
3. Medidas para la reducción de la oferta ilegal de productos de tabaco en todo el territorio nacional.

²⁷ LEY 28705, LEY GENERAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS DEL CONSUMO DEL TABACO
Artículo 18.-

Las municipalidades, el Ministerio de Salud, el INDECOPI y la Comisión Nacional Permanente de Lucha Anti tabáquica, en el ámbito de sus competencias realizarán las inspecciones necesarias que aseguren el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley.

(...)

(Subrayado agregado)

²⁸ DECRETO SUPREMO 015-2008-SA, REGLAMENTO DE LA LEY 28705, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO SUPREMO 001-2011-SA

Artículo 7.- De las inspecciones a cargo de las Municipalidades y del Ministerio de Salud

7.1 La autoridad municipal, las Direcciones Regionales de Salud o quienes hagan sus veces en los Gobiernos Regionales y el Ministerio de Salud, realizarán inspecciones y mediciones periódicas de contaminantes del humo de tabaco en los centros laborales, restaurantes, cafés, bares, hoteles, centros deportivos y centros de entretenimiento, y sancionarán a los infractores conforme a lo señalado en el artículo 48 del presente Reglamento; y, el artículo 128 y el Título Sexto de la Ley N° 26842 -Ley General de Salud, respectivamente.

(...)

Artículo 11.- Vigilancia Municipal

Las Municipalidades vigilarán y harán cumplir las disposiciones contenidas en el presente Reglamento y aplicarán las sanciones de acuerdo a sus competencias y facultades establecidas por Ley.

Artículo 12.- Facultades de inspección

12.1 Para inspeccionar los ambientes cien por ciento libres de humo de tabaco, conforme a la Ley, podrán realizarse las siguientes actividades:

- a) Reconocimiento físico de la señalización en los lugares referidos en los artículos 5, 8 y 10 del Reglamento.
- b) Verificar la inexistencia de personas con cigarrillos u otros productos de tabaco encendidos.
- c) Medición de presencia de humo de tabaco en las zonas señaladas en el artículo 5 del Reglamento.

Sin perjuicio de lo expuesto, los Reglamentos Internos de Trabajo de las entidades públicas o empresas privadas deben incluir la prohibición expresa de fumar en todas sus instalaciones, así como los mecanismos internos para denunciar a quienes fumen donde esté prohibido.

12.2 Corresponde a las Municipalidades Provinciales y Distritales inspeccionar el incumplimiento de la señalización señalada en el literal a) del numeral 12.1 del Reglamento.

12.3 Corresponde al Ministerio de Salud, a través de la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA, a las Direcciones Regionales de Salud de los Gobiernos Regionales o los órganos que hagan sus veces, así como a las Municipalidades Provinciales y Distritales, en el ámbito de sus competencias, realizar las actividades señaladas en los literales b) y c) del numeral 12.1 del Reglamento. Para tal efecto, el Ministerio de Salud aprobará mediante Resolución Ministerial una Norma Técnica de Inspecciones que constituya un documento técnico orientador sobre la materia.

(Subrayado agregado)



competencia no supone el ejercicio de competencia normativa, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 124 y 125 de la Ley General de Salud²⁹.

34. De otro lado, la Ley 27972 señala que las municipalidades distritales tienen competencia para regular temas relacionados con la salubridad, dicha competencia debe ejercerse de conformidad con el principio de legalidad.
35. En conclusión, de la revisión de dichas normas, se puede observar que las municipalidades únicamente tienen competencia para fiscalizar el cumplimiento de la Ley 28705 y su reglamento, mas no para establecer restricciones mayores.
36. En ese sentido, toda vez que, en el presente caso, por el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB la Municipalidad reguló una prohibición adicional a las ya establecidas en la normativa general, cuyo cumplimiento resulta exigible a los titulares de los establecimientos en cuestión, esta Sala considera que dicha entidad ha actuado fuera del ámbito de sus competencias en contravención con lo dispuesto en la Ley 28705, así como en los artículos VIII de la Ley 27972 y IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, los cuales señalan que las entidades deben actuar dentro de las facultades que les han sido conferidas.
37. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI del 12 de julio de 2019, que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, establecida en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB.
38. Finalmente, la entidad edil indicó que la medida tiene como finalidad reducir el consumo del tabaco, por tanto, se justifica en el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 28705 y en la política adoptada por el Estado respecto del uso del tabaco y la protección de la salud de las personas.
39. Sin embargo, la justificación de la medida o la existencia de un interés público es parte del análisis de razonabilidad, específicamente al determinar si la medida es o no es arbitraria conforme al numeral 1 del artículo 18 del Decreto Legislativo 1256³⁰ y en el presente caso, al haberse verificado la ilegalidad de la medida

²⁹ LEY 26842, LEY GENERAL DE SALUD

Artículo 124.- En aplicación y cumplimiento de las normas de salud que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional, los órganos desconcentrados o descentralizadas quedan facultados para disponer, dentro de su ámbito, medidas de prevención y control de carácter general o particular en las materias de su competencia.

Artículo 125.- El ejercicio descentralizado de competencias de control en materias de salud, no supone, en ningún caso, el ejercicio de competencia normativa, salvo estipulación en contrario de la propia ley.

La delegación de competencias de control en materia de salud, no supone, en ningún caso, la delegación de facultades normativas.

³⁰ DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 18.- Análisis de razonabilidad

18.1. Una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada, analiza la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:

a. Que la medida no es arbitraria, lo que implica que la entidad acredite:

1. La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.

2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

materia de análisis, no resulta necesario efectuar un análisis sobre su razonabilidad, en aplicación del numeral 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 1256³¹; por tanto, no corresponde atender el argumento presentado por la Municipalidad.

III.3. Otros extremos de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI

40. Mediante Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI del 12 de julio de 2019, la Comisión determinó lo siguiente:

- (i) La inaplicación de la medida declarada barrera burocrática ilegal al caso concreto de la denunciante³²
- (ii) Disponer la inaplicación con efectos generales de la medida declarada barrera burocrática ilegal³³.
- (iii) Disponer la publicación de un extracto de la resolución en el diario oficial "El Peruano" y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas³⁴.
- (iv) Ordenar como medida correctiva que la Municipalidad informe a los administrados (en un plazo no mayor a cinco días hábiles) acerca de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento³⁵.
- (v) Ordenar a la Municipalidad que cumpla con informar (en un plazo no mayor a un mes) respecto de las medidas adoptadas con relación a lo resuelto por la Comisión³⁶.

41. Respecto de los ítems del (i) al (iv), la Municipalidad señaló en su recurso de apelación que, la Ordenanza 342-MDB ha sido expedida en el marco de lo dispuesto por el inciso 8 del artículo 9 y el artículo 39 de la Ley 27972, por lo que no corresponde hacer efectiva la inaplicación solicitada, así como la medida correctiva decretada por la Comisión.

3. Que la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.

³¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.3. Si se determina la ilegalidad por alguna de las razones mencionadas en el párrafo precedente, no es necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad. En el mismo sentido, si la Comisión o la Sala desestima que la barrera burocrática sea ilegal, procede con el análisis de razonabilidad cuando se cumpla la condición establecida en el artículo 15.

³² Resuelve Cuarto de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI.

³³ Resuelve Quinto de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI.

³⁴ Resuelve Sexto de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI.

³⁵ Resuelve Séptimo de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI.

³⁶ Resuelve Octavo de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI.

W



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000055-2019/CEB

42. Sobre el particular, de conformidad con el numeral 1 del artículo 10 del Decreto Legislativo 1256³⁷, la Comisión o la Sala, de ser el caso, **pueden disponer la inaplicación al caso concreto de la medida declarada ilegal o carente de razonabilidad**, asimismo, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del artículo 8 del Decreto Legislativo 1256³⁸, la Comisión o la Sala, **disponen la inaplicación con efectos generales y emiten medidas correctivas respectivamente**, cuando se declare la ilegalidad de una barrera burocrática.
43. En consecuencia, toda vez que, la Comisión y la Sala se encuentran facultadas por ley para disponer la inaplicación al caso concreto, la inaplicación con efectos generales y la emisión de medidas correctivas, y que la Sala ha determinado la ilegalidad de la medida denunciada, se desestima lo alegado por la entidad edil y corresponde confirmar lo resuelto por la Comisión respecto de los ítems del (i) al (iv).
44. Con relación a lo señalado en el punto (v), dado que la medida analizada fue declarada barrera burocrática ilegal por la Comisión, y ello ha sido confirmado por la Sala, corresponde también confirmar dicho extremo.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI del 12 de julio de 2019, que declaró como barrera burocrática ilegal la prohibición de fumar y mantener encendidos productos de tabaco en todos los centros públicos y privados de esparcimiento, materializada en el literal d) del artículo 3 de la Ordenanza 342-MDB.

SEGUNDO: ordenar la inaplicación con efectos generales de la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

TERCERO: ordenar la publicación de un extracto de la presente resolución con respecto de la barrera burocrática declarada ilegal en el diario oficial "El Peruano" y del texto completo en el Portal sobre Eliminación de Barreras Burocráticas, conforme con el artículo 51 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

³⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 10.- De la inaplicación al caso concreto

10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante. (...)

³⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 8.- De la inaplicación con efectos generales de barreras burocráticas ilegales contenidas en disposiciones administrativas

8.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte o de oficio, la Comisión o la Sala, declare la ilegalidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas, dispone su inaplicación con efectos generales.

8.2. En estos procedimientos, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede emitir medidas correctivas, ordenar la devolución de las costas y costos e imponer sanciones, cuando corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0190-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000056-2019/CEB

CUARTO: confirmar los Resuelve Cuarto, Séptimo y Octavo de la Resolución 0348-2019/CEB-INDECOPI del 12 de julio de 2019.

Con la intervención de los señores vocales Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama, Ana Asunción Ampuero Miranda, Gilmer Ricardo Paredes Castro, Víctor Sebastián Baca Oneto y Orlando Vignolo Cueva

ARMANDO LUIS AUGUSTO CÁCERES VALDERRAMA
Presidente

Lpderecho.pe



Lpderecho.pe