



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : CBC PERUANA S.A.C.¹
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO
MATERIA : LEGALIDAD
ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de desarrollar la actividad de comercio ambulatorio, en un perímetro menor a doscientos (200) metros de las instituciones educativas, respecto de los siguientes productos: golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas, materializada en el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB. En consecuencia, se declara infundada la denuncia debido a que la medida citada no resulta ilegal.

El fundamento es que la Municipalidad Distrital de Barranco impuso dicha restricción al comercio ambulatorio de conformidad con el artículo 43 de la Ordenanza 1787 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, norma que rige la regulación del comercio ambulatorio en la provincia de Lima.

Por otro lado, se **CONFIRMA** la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de exhibir fuera de las instalaciones educativas, en un perímetro de cien (100) metros, avisos que promuevan el consumo de alimentos altos en azúcares, grasas y sal, materializada en el numeral 1 del Artículo Sexto de la Ordenanza 448-MDB.

La razón es que la referida prohibición contraviene la Ordenanza 1094, Ordenanza que regula la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la provincia de Lima, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, la cual es de obligatorio cumplimiento desde el 23 de noviembre de 2007, para los municipios distritales de la referida provincia.

Finalmente, es pertinente enfatizar que lo decidido no supone desproteger la alimentación saludable para los escolares de las instituciones educativas, pues dicha finalidad se lograría a través de los Lineamientos para la promoción y protección de la alimentación saludable en las instituciones educativas públicas y privadas de la educación básica, aprobados mediante Resolución Ministerial 195-2019/MINSA, que prevén la instrucción a los alumnos de los niveles de primaria y secundaria sobre la lectura y comprensión de las advertencias publicitarias (octógonos negros) de los alimentos procesados, así como sobre la publicidad y decisión de elegir alimentos y/o bebidas, entre otros.

Lima, 26 de septiembre de 2019

¹ Identificada con RUC 20600281489.

1/19



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de julio de 2017, CBC Peruana 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 imposición de las siguientes barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad:
 - (i) La prohibición de desarrollar la actividad de comercio ambulatorio, en un perímetro menor a doscientos (200) metros de las instituciones educativas, respecto de los siguientes productos: golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas, materializada en el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB².
 - (ii) La prohibición de exhibir fuera de las instituciones educativas, en un perímetro de cien (100) metros, avisos que promueven el consumo de alimentos altos en azúcares, grasas y sal, materializada en el numeral 1 del Artículo Sexto de la Ordenanza 448-MDB³.
2. El 21 de septiembre de 2017, por Resolución 0581-2017/STCEB-INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia contra la Municipalidad.
3. El 9 de octubre de 2017, la Municipalidad presentó sus descargos.
4. El 1 de diciembre de 2017, por Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI, la Comisión declaró barreras burocráticas ilegales las medidas denunciadas, al considerar lo siguiente:
 - (i) La Municipalidad excedió sus facultades al imponer la primera medida descrita en el numeral 1 de la presente resolución, en tanto esta sobrepasa

² ORDENANZA 448-MDB, ORDENANZA QUE REGULA LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE Y EL FOMENTO DE ENTORNOS SALUDABLES EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y ALREDEDORES

Artículo Quinto. - Al exterior de las Instituciones Educativas la fiscalización del comercio ambulatorio, venta de bebidas alcohólicas en el horario escolar y venta de tabaco a menores de edad.

5.1. Fiscalización del Comercio ambulatorio

Establecer en el perímetro de las Instituciones Educativas como zona rígida, para el comercio ambulatorio, no permitiéndose en un perímetro menor a 200 m². Aplicable a cualquiera de las siguientes actividades:

* **VENTA DE ALIMENTOS:** Golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas;

* **SERVICIOS Y OTROS:** Expendio de diarios, billetes de lotería, Lustrado de calzado, Servicio de duplicado de llaves. Arreglo de relojes, pasamanería, ropa. (...).

³ ORDENANZA 448-MDB, ORDENANZA QUE REGULA LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE Y EL FOMENTO DE ENTORNOS SALUDABLES EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y ALREDEDORES

Artículo Sexto. - De la Publicidad

Está prohibido exhibir dentro de las instalaciones de las Instituciones educativas y fuera de ellas dentro de un perímetro de 100 metros, avisos que promuevan:

1. Consumo de alimentos altos en azúcares, grasas y sal. (...).



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

lo dispuesto por la Ordenanza 1787 de la MML⁴, en contravención al numeral 3.2 del artículo 83 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, la Ley 27972), el cual señala que la municipalidad distrital debe regular y controlar el comercio ambulatorio de acuerdo con las normas de la municipalidad provincial.

- (ii) Al imponer la segunda medida descrita en el numeral 1 de la presente resolución, la Municipalidad está regulando el contenido de los anuncios publicitarios de forma previa a su difusión, facultad que le corresponde al Indecopi, por lo que contraviene los artículos 79 y 154 de la Ley 27972, concordados con el artículo 17 de la Ordenanza 1094 de la MML⁵ y los artículos 22 y 25 del Decreto Legislativo 1044⁶.
5. El 27 de diciembre de 2017, la Municipalidad presentó recurso de apelación contra la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI alegando que:
- (i) La decisión de primera instancia contraviene las normas municipales y de rango constitucional; la debida motivación, lo que no permite determinar las razones por las cuáles se admitió a trámite la denuncia; y, transgrede el precedente de observancia obligatoria, aprobado por Resolución 182-97-TDC, puesto que no lo aplica al caso sin indicar las razones de la omisión.
 - (ii) Las municipalidades distritales regulan y controlan el comercio ambulatorio de acuerdo con las normas establecidas por la municipalidad provincial, de conformidad con el artículo 194 de la Constitución Política del Perú, el artículo II del Título Preliminar y el numeral 3.2 del artículo 83 de la Ley 27972.
 - (iii) La salud pública es una competencia compartida de los tres (3) niveles de gobierno, de acuerdo con los artículos 3, 6 y 43 de la Ley 27783, Ley de Bases de Descentralización.
 - (iv) El artículo 20 del Decreto Legislativo 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos, dispone que los gobiernos locales deberán realizar acciones necesarias para implementar y difundir la política nacional de inocuidad de alimentos, así como coordinar y colaborar con las autoridades competentes a nivel nacional para el funcionamiento del sistema de vigilancia y control.
 - (v) Por Ordenanza 1787 de la MML, modificada por la Ordenanza 1933, la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML) reguló el comercio ambulatorio en espacios públicos en Lima Metropolitana, cuyo

 4 Ordenanza 1787 de la MML, mediante la cual se regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 12 de mayo de 2014.

5 Ordenanza 1094 de la MML, mediante la cual se regula la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la provincia de Lima, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 23 de noviembre de 2007.

6 Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, publicado en el diario Oficial "El Peruano" el 26 de junio de 2008 y vigente desde el 26 de julio de 2008.

7 Cabe precisar que la Municipalidad solicitó que se deje sin efecto la multa impuesta por la primera instancia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 0362-2019/SEL-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

cumplimiento es obligatorio en toda la jurisdicción de la provincia de Lima, de conformidad con el artículo 154 de la Ley 27972.

- (vi) La medida no limita el comercio ni la publicidad en zonas cercanas de las instituciones educativas, siempre que los productos o información que se ofrezcan tengan contenidos saludables para los menores de edad.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Analizar si la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPÍ contraviene las normas municipales, la debida motivación y el precedente de observancia obligatoria, aprobado por Resolución 182-97-TDC.
- (ii) Determinar si corresponde o no confirmar la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPÍ, que declaró barreras burocráticas ilegales las medidas detalladas en el numeral 1 de la presente resolución.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre los presuntos vicios de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPÍ

6. La Municipalidad alegó que la primera instancia, a través de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPÍ, (i) contravino las normas municipales y de rango constitucional; (ii) vulneró la debida motivación porque no es posible determinar las razones por las cuáles admitió a trámite la denuncia; y (iii) transgredió el precedente de observancia obligatoria, aprobado por Resolución 182-97-TDC, puesto que no lo aplicó al caso y tampoco indicó las razones de dicha omisión.
7. Al respecto, la Municipalidad no refirió qué normas municipales y de rango constitucional fueron transgredidas y las razones por las cuales habrían sido vulneradas.
8. Sin perjuicio de lo señalado, este Colegiado advierte que la Comisión evaluó la legalidad de la Ordenanza 448-MDB a la luz de las Ordenanzas 1787 y 1094 de la MML en concordancia con lo dispuesto por la Ley 27972^a. Por ende, corresponde desestimar lo alegado por la Municipalidad en este extremo.
9. Por otro lado, la Municipalidad alegó que la primera instancia, a través de su resolución apelada, vulneró el derecho a la debida motivación porque no es posible determinar las razones por las que admitió a trámite la denuncia, mediante Resolución 0581-2017/STCEB-INDECOPÍ.
10. Con relación a la motivación del acto administrativo, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3 y el artículo 6 de Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la Ley 27444), los actos administrativos deben exteriorizar los argumentos que lo justifican y, de su lectura, se debe desprender el tratamiento que se le ha dado a las alegaciones

Ver los fundamentos 22 a 50 de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPÍ.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

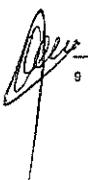
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

de las partes°.

11. Sobre el particular, este Colegiado observa que, a través de la Resolución 0581-2017/STCEB-INDECOPI del 21 de septiembre de 2017, la primera instancia admitió a trámite la denuncia exponiendo el marco jurídico de sus competencias que la facultaban y cuáles eran las medidas cuya legalidad y/o razonabilidad serían evaluadas.
12. Asimismo, en los numerales 22 al 63 de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI, la Comisión sustentó su decisión de declarar barreras burocráticas ilegales tales medidas.
13. En consecuencia, no se verifica una vulneración al derecho a la debida motivación de la Municipalidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.
14. Por último, la Municipalidad alegó que la primera instancia no aplicó el **precedente de observancia obligatoria, aprobado por Resolución 182-97-TDC¹⁰** (que establecía la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad) sin sustentar tal omisión.
15. Respecto de tal alegato, cabe precisar que la primera disposición complementaria final y transitoria del Decreto Legislativo 1256¹¹, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, el Decreto Legislativo 1256), publicado en el diario oficial "El Peruano" el 8 de diciembre de 2016, prescribe que la citada ley se aplica de forma inmediata a las denuncias de parte no admitidas a trámite bajo el régimen anterior.
16. En el presente caso, se tiene que la denuncia fue interpuesta el 24 de julio de 2017 y admitida a trámite el 21 de septiembre de 2017, mediante Resolución

9  **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo. -

- 6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)
- 6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

¹⁰ La Resolución 182-97-TDC fue emitida el 16 de julio de 1997 y publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de agosto de 1997, en el marco del procedimiento iniciado por Inversiones La Merced S.A. contra la Municipalidad Provincial de Trujillo y su alcalde. El contenido de la resolución se encuentra en el siguiente enlace electrónico (visualizado el 23 de septiembre de 2019): <https://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/Descarga.asp?Referencias=TkwXOTk3MDQyMA==>

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Disposiciones Complementarias Finales y Transitorias

Primera. - Aplicación de la presente ley

La presente ley se aplica de manera inmediata a las denuncias de parte que, habiéndose iniciado ante la Comisión, aún no hayan sido admitidas a trámite.

Los procedimientos a cargo de la Comisión y la Sala que, a la fecha se encuentren en trámite, continúan siendo tramitados bajo las normas anteriores a la vigencia de esta ley.



0581-2017/STCEB-INDECOPI, por lo que le resultan aplicables las reglas establecidas en el Decreto Legislativo 1256 y no las del precedente de observancia obligatoria aprobadas por Resolución 182-97-TDC.

17. En ese sentido, corresponde que la primera instancia y esta Sala apliquen al presente caso la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad señalada en los artículos 13 al 18 del Decreto Legislativo 1256¹² y no la establecida en el

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

Artículo 13.- Metodología de análisis

La Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúa la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas en los procedimientos de parte y de oficio, de acuerdo con la metodología desarrollada en el presente capítulo. La evaluación de la legalidad y/o de la razonabilidad de las barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y actuaciones materiales se efectúa de acuerdo con la metodología del presente capítulo en cuanto corresponda.

Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.1. El análisis de legalidad de una barrera burocrática implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

- a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.
- b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.
- c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

14.2. Si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera burocrática por la razón señalada en el literal a. puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b. y c.; y así sucesivamente.

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.

Artículo 15.- Condiciones para realizar el análisis de razonabilidad

La Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los procedimientos iniciados a pedido de parte, siempre que el denunciante presente indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la misma en la denuncia y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta. En los procedimientos iniciados de oficio, la Comisión o la Sala realiza dicho análisis en caso de que, a través de la resolución de inicio, se hubiera sustentado la existencia de indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la medida.

Artículo 16.- Indicios sobre la carencia de razonabilidad

16.1 Los indicios a los que hace referencia el artículo precedente deben estar dirigidos a sustentar que la barrera burocrática califica en alguno de los siguientes supuestos:

- a. Medida arbitraria: es una medida que carece de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida; y/o
- b. Medida desproporcionada: es una medida que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.

16.2 Sin que se considere como una lista taxativa, no se consideran indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad los siguientes argumentos:

- a. Que no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada.
- b. Que tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública.
- c. Alegaciones o afirmaciones genéricas. Se deben justificar las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcionada.
- d. Alegar como único argumento que la medida genera costos.

Artículo 17.- Posibilidad de cuestionar los indicios sobre carencia de razonabilidad

Durante el procedimiento, la entidad puede presentar información y/o documentación que desacredite los indicios de carencia de razonabilidad de la medida.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0362-2019/SEL-INDECOP

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

precedente de observancia obligatoria, aprobada por Resolución 182-97-TDC; consecuentemente, corresponde desestimar lo alegado por la Municipalidad.

III.2 Sobre la prohibición de desarrollar actividades de comercio ambulatorio en un perímetro menor a 200 metros de instituciones educativas

III.2.1 Análisis de legalidad

18. Mediante Resolución 0652-2017/CEB-INDECOP del 1 de diciembre de 2017, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de desarrollar la actividad de comercio ambulatorio, en un perímetro menor a doscientos (200) metros de las instituciones educativas, respecto de los siguientes productos: golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas, materializada en el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB¹³.
19. La Municipalidad apeló la resolución alegando que estableció la citada medida de conformidad con la Ordenanza 1787, modificada por la Ordenanza 1933, emitidas por la MML, cuyo cumplimiento es obligatorio en toda la jurisdicción de la provincia de Lima, de conformidad con el artículo 154 de la Ley 27972¹⁴.
20. Sobre la comercialización de productos y servicios, el artículo 83 de la Ley 27972¹⁵ dispone que las municipalidades provinciales son las competentes para emitir las normas que regulen el ejercicio de la referida actividad, en concordancia con las normas nacionales sobre la materia; y, que las

alcanzar el objetivo de la medida.

- b. Que la medida es proporcional a sus fines, lo que implica que la entidad acredite:

1. Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
2. Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.
3. Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.

18.2. En caso de que la entidad no acredite alguno de los elementos indicados en los literales precedentes, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.

¹³ Publicado en el diario Oficial "El Peruano" el 2 de marzo de 2017.

¹⁴ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**

Artículo 154.- Municipalidades distritales

La Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce jurisdicción, en las materias de su competencia, sobre las municipalidades distritales ubicadas en el territorio de la provincia de Lima. Se rigen por las disposiciones establecidas para las municipalidades distritales en general, en concordancia con las competencias y funciones metropolitanas especiales, con las limitaciones comprendidas en la presente ley y las que se establezcan mediante ordenanza metropolitana.

¹⁵ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**

Artículo 83.- Abastecimiento y comercialización de productos y servicios

Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones:

1. **Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:**
 - 1.1. Regular las normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, en concordancia con las normas nacionales sobre la materia.
 - 1.2. Establecer las normas respecto del comercio ambulatorio. (...)
3. **Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:**
 - 3.1. Controlar el cumplimiento de las normas de higiene y ordenamiento del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, a nivel distrital, en concordancia con las normas provinciales. (...).



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

municipalidades distritales se encargan de controlar el cumplimiento de la regulación provincial.

21. En aplicación de la normativa descrita al caso en concreto, la Municipalidad únicamente tiene competencias para controlar el cumplimiento de la normativa provincial sobre la materia, es decir, las disposiciones emitidas por la MML.
22. En esa línea, cabe señalar que, mediante la Ordenanza 1787¹⁶, la MML emitió disposiciones y criterios administrativos, técnicos y legales respecto al comercio ambulatorio de bienes y/o servicios en espacios públicos autorizados de la provincia de Lima¹⁷.
23. Respecto de los espacios públicos donde puede desarrollarse el comercio ambulatorio, conforme con los numerales 4.15 y 4.40 del artículo 4 y el artículo 13 de la Ordenanza 1787 de la MML¹⁸, los municipios distritales pueden determinar los espacios públicos permitidos (zonas reguladas) para tal actividad y pueden modificar y/o reorganizar el giro, ubicación, horario y otros por razones de ornato, control urbano, salud, seguridad, obras de origen municipal y normas que así lo dispongan.
24. Así, el comercio ambulatorio en la provincia de Lima únicamente podrá ser autorizado en zonas permitidas (reguladas) por la autoridad municipal

¹⁶ Ordenanza 1787 de la MML, mediante la cual se regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 12 de mayo de 2014.

¹⁷ **ORDENANZA 1787, ORDENANZA QUE REGULA EL COMERCIO AMBULATORIO EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN LIMA METROPOLITANA**

Artículo 1.- Objetivo

La presente Ordenanza tiene como objetivo establecer normas y criterios administrativos, técnicos y legales, que regulen el procedimiento para la obtención de la autorización municipal temporal para el desarrollo de la actividad comercial ambulatoria de bienes y/o servicios en espacios públicos autorizados de la provincia de Lima.

Artículo 2.- Finalidad

La Ordenanza tiene por finalidad garantizar que el comercio ambulatorio que se autorice en la provincia de Lima se desarrolle en condiciones de respeto a la tranquilidad de los vecinos, observando normas de seguridad, de orden, limpieza y ornato; así como, promover mecanismos de desarrollo económico de la referida actividad y de formalización de los comerciantes en establecimientos, a través de programas concertados.

Artículo 3.- Ámbito

Su ámbito de aplicación es conforme a lo previsto por el artículo 154 de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972, su cumplimiento es obligatorio en toda la jurisdicción de la provincia Lima.

¹⁸ **ORDENANZA 1787, ORDENANZA QUE REGULA EL COMERCIO AMBULATORIO EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN LIMA METROPOLITANA**

Artículo 4.-Definiciones de Términos

Para la correcta aplicación de la presente ordenanza, se tendrán en consideración las siguientes definiciones:

4.15. Espacios Públicos. - Superficie de uso público conformado por vías públicas y zonas de recreación pública (parques, plazas, plazuelas) destinado a la circulación, recreación, donde se ha definido zonas reguladas y zonas rígidas o prohibidas para el desarrollo del comercio ambulatorio temporal debidamente autorizado. (...).

4.40. Zona regulada. - Área del espacio público donde se autoriza desarrollar el comercio ambulatorio, conforme con los términos de la presente Ordenanza y sujeto a los parámetros de seguridad, accesibilidad, espacio físico, libre de circulación peatonal y vehicular, ornato y en armonía con el paisaje urbano, los residentes y propietarios de los inmuebles. (...).

Artículo 13.- Facultades de la Autoridad Municipal

Son facultades de la Autoridad Municipal: (...).

2. Determinar técnicamente los espacios públicos permitidos para el comercio ambulatorio pudiendo modificar y/o reorganizar el comercio ambulatorio, realizando cambios de ubicación, horario, giro y otras, por razones de ornato, control urbano, salud, seguridad, obras de origen municipal, queja vecinal, y normas que así lo dispongan. (...).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 0362-2019/SEL-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

competente.

25. En tal sentido, los artículos 43 y 44 de la Ordenanza 1787 de la MML facultan a las municipalidades distritales para determinar zonas rígidas (prohibidas) dentro de su jurisdicción, tal como se observa a continuación:

ORDENANZA 1787, ORDENANZA QUE REGULA EL COMERCIO AMBULATORIO EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN LIMA METROPOLITANA

“Artículo 43.-Zonas rígidas para el comercio ambulatorio

La Municipalidad Metropolitana de Lima tiene competencia para determinar las zonas rígidas en el Centro Histórico de Lima, de acuerdo con las normas definidas en la Ordenanza 062-MML y otras normas aplicables; así también, en el Cercado de Lima, puentes y vías metropolitanas. (...).

Las municipalidades distritales podrán determinar las zonas rígidas dentro de su jurisdicción.

Artículo 44.- Excepciones

Las excepciones a la prohibición del ejercicio del comercio ambulatorio en zonas rígidas se tramitarán de acuerdo a la norma que establezca cada gobierno local”.

(El énfasis es agregado).

26. Del texto citado, se desprende que las municipalidades distritales, como la del distrito de Barranco, cuentan con atribuciones para determinar las zonas rígidas para el comercio ambulatorio en su jurisdicción y que, excepcionalmente, pueden permitir las, de conformidad con los artículos 43 y 44 de la Ordenanza 1787 de la MML.
27. Precisamente, el numeral 4.41 del artículo 4 de la Ordenanza 1787 de la MML define a la zona rígida en los siguientes términos:

ORDENANZA 1787, ORDENANZA QUE REGULA EL COMERCIO AMBULATORIO EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN LIMA METROPOLITANA

“Artículo 4.-Definiciones de Términos

Para la correcta aplicación de la presente ordenanza, se tendrán en consideración las siguientes definiciones: (...)

4.41. Zonas rígidas o prohibidas. - Áreas del espacio público del distrito, que por razones de ubicarse un monumento histórico, ornato, seguridad o de acuerdo a lo dispuesto en normas complementarias, no se autoriza el desarrollo del comercio ambulatorio. (...).”

28. Tal como se desprende del tenor del artículo señalado, en las zonas determinadas como rígidas por las municipalidades se encuentra prohibida, en general, toda actividad de comercio ambulatorio.
29. En el presente caso, se aprecia que, mediante el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB¹⁹, la Municipalidad prohibió desarrollar la actividad de comercio ambulatorio de venta de alimentos, respecto de determinados


19

Ver nota al pie 2.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0362-2019/SEL-INDECOP/

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

productos²⁰, en un perímetro menor a doscientos (200) metros de las instituciones educativas ubicadas en el distrito de Barranco.

30. De lo anterior, esta Sala estima que lo cuestionado en el presente procedimiento es el establecimiento de una zona rígida (prohibida) para el desarrollo del comercio ambulatorio de venta de alimentos en el distrito de Barranco.
31. En ese sentido, de las normas expuestas, se concluye que la Municipalidad no excedió sus competencias, sino que, en ejercicio de sus funciones, reguló las zonas rígidas (prohibidas) para ejercer el comercio ambulatorio de venta de alimentos, de conformidad con el artículo 43 de la Ordenanza 1787 de la MML.
32. Cabe precisar que la primera instancia fundamentó su decisión de declarar barrera burocrática ilegal la medida denunciada alegando que el artículo 51 de la Ordenanza 1787 de la MML no dispone la prohibición regulada en el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB, es decir, la prohibición del comercio ambulatorio de ciertos productos²¹, en un perímetro de 200 metros respecto de las Instituciones Educativas.
33. Así, de acuerdo con la Comisión, el señalado artículo 51 prohíbe el comercio ambulatorio con base únicamente a la calificación de los productos, mas no define distancias mínimas y/o máximas para ejercer la actividad alrededor de las instituciones educativas²².
34. Sin embargo, este Colegiado advierte que el artículo 51 de la Ordenanza 1787 de la MML no regula el uso del espacio público para ejercer el comercio ambulatorio (establecer zonas permitidas o zonas rígidas), sino las conductas que pueden dar origen a la imposición de sanciones, tal como se aprecia a

²⁰ Golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas.

²¹ Golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas.

²² En efecto, la Comisión señala lo siguiente:

RESOLUCIÓN 0652-2017/CEB-INDECOP/ DEL 1 DE DICIEMBRE DE 2017

- 35. Del mismo modo, en el artículo 51 de la ordenanza provincial se ha dispuesto las prohibiciones que deben considerarse al ejercer el comercio ambulatorio, las cuales se detallan a continuación: (...)*
- 36. En este punto se debe considerar que, para realizar el examen de legalidad, corresponderá determinar si la medida cuestionada aplicable al distrito de Barranco, prevista en la Ordenanza 448-MDB, resulta acorde a la normativa provincial de la MML (Ordenanza 1787), la cual tiene competencia exclusiva reconocida por ley sobre la actividad de comercio ambulatorio en Lima Metropolitana. Asimismo, se analizará si la barrera burocrática denunciada excede o desnaturaliza dicho ordenamiento e inclusive otras normas de alcance nacional sobre la materia.*
- 37. De lo expuesto, se debe tener en cuenta que la MML ha previsto distintas prohibiciones que deben considerarse al ejercer el comercio ambulatorio, entre las cuales se encuentra la prohibición de comercializar productos que no se encuentren en buen estado, que atenten contra la vida o la salud, o que no cuenten con registro sanitario vigentes, entre otros.*
- 38. En ese sentido, se debe considerar que la prohibición prevista por la MML se encuentra vinculada a la comercialización de alimentos que se encuentran defectuosos, que atenten contra la vida o la salud, que no cuenten con registro sanitario o que no cuenten con empaques adecuados; como puede observarse lo dispuesto por la MML no establece distancias mínimas y/o máximas para realizar la actividad de comercio ambulatorio alrededor de las instituciones educativas, sino que está dirigida a prohibir el comercio ambulatorio en base a la calificación de cada uno de los productos comercializados.*

(El énfasis es agregado)



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

continuación:

**ORDENANZA 1787, ORDENANZA QUE REGULA EL COMERCIO AMBULATORIO EN
LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN LIMA METROPOLITANA**

“Artículo 51.- Prohibiciones que deben considerarse al ejercer el comercio ambulatorio

Se encuentra prohibido y dará lugar a la imposición de la sanción correspondiente, cuando se incurra en los siguientes supuestos:

1. *No conducir el titular personalmente el módulo, así como permitir el trabajo de menores de edad o pernoctar en el mismo.*
2. *Ser propietario y/o inquilino de algún local comercial.*
3. *Adulterar los datos consignados en la Autorización emitida por la municipalidad.*
4. *Utilizar velas, lámparas, o cualquier otro elemento de iluminación a base de combustible para iluminar el módulo.*
5. *Abarrotar el módulo de mercadería, de tal modo que altere su volumetría o le obligue a poner esta fuera del módulo, ocupando indebidamente el espacio público circundante, sobre el techo o debajo del mismo.*
6. *Obstruir el paso de peatones o vehículos u obstaculizar la visión de los conductores, u ocupar espacios de estacionamiento impidiendo el libre acceso a la propiedad privada o pública, a los hidrantes o rampas, a los cruceros peatonales u otros similares.*
7. *Utilizar megáfonos, amplificadores de sonido, equipos de música y otros medios generadores de ruidos molestos que atenten contra la tranquilidad del vecindario.*
8. *Adicionar sombrillas, asientos, cajas y/u otros bienes similares al mobiliario autorizado con la finalidad de ocupar espacio no autorizado.*
9. *Alquilar, vender, ceder, traspasar el módulo que conduce, sea a título gratuito u oneroso.*
10. *Comercializar o consumir bebidas alcohólicas, drogas u otras sustancias alucinógenas en el interior o alrededor del módulo; así como la venta de cigarrillos al menudeo.*
11. *Comercializar medicinas o productos farmacéuticos, cualesquiera denominación*
12. *Exhibir imágenes, figuras, estampas, fotografías o cualquier otra representación que atente contra el pudor, la moral y las buenas costumbres; así como vender este tipo de publicaciones a menores de edad.*
13. *Exhibir anuncios o avisos publicitarios.*
14. ***Ejercer el comercio en zonas rígidas y/o no autorizadas, vías y puentes metropolitanos, plazas principales y parques de esparcimiento, estacionamientos destinados a favor de personas específicas y las puertas de acceso o de salida de emergencia en los inmuebles, sean estos de propiedad privada o pública. Así como adelante o frente a los grifos de agua, de estaciones eléctricas, de accesos y cruceros peatonales, o en áreas destinadas al tránsito vehicular.***
15. *Comercializar productos que no se encuentren en buen estado, que atenten contra la vida o la salud, o que no cuenten con registro sanitario vigentes, empaques adecuados o que los mismos estén dañados o adulterados.*
16. *Comercializar productos que afecten el derecho de autor o propiedad intelectual, tengan su origen en el contrabando o falsificación o en delitos contra el patrimonio, así como pirotécnicos, armas.*
17. *Preparar cualquier tipo de alimentos al interior del mobiliario que se encuentre destinado para un giro distinto al de alimentos.*
18. *Comercializar o mantener animales en el mobiliario o en el lugar asignado.*
19. *Vender todo tipo de artículos adulterados, falsificados, contaminados o de contrabando.*
20. *Faltar el respeto a la autoridad municipal o al público.*
21. *Para los comerciantes ambulantes autorizados que desarrollan el giro de venta de potajes tradicionales o comidas preparadas, queda prohibido utilizar balón de gas en zonas de alto riesgo o utilizar un balón de gas mayor de 5 Kg.*



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

22. *En ningún caso se permitirá el beneficio de animales vivos, la preparación de comidas, el lavado o aseo de los implementos en la vía pública.*

23. *Ejercer el comercio irregular, lo cual ante su constatación dará lugar a las sanciones establecidas en el Reglamento de Aplicación de Sanciones aplicadas por la Gerencia de Fiscalización y Control o el órgano en línea que desarrolla sus funciones.*

El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en los numerales precedentes, dará lugar a la imposición de las sanciones administrativamente establecidas, sin perjuicio de la sanción penal que hubiere; y de ser el caso la revocatoria de la autorización municipal temporal para el desarrollo de la actividad comercial en el espacio público”.

(El énfasis es nuestro).

35. En efecto, a través del citado artículo, no se regula el uso del espacio público para el comercio ambulatorio, sino que se tipifica las conductas prohibidas en las que podría incurrir aquel que ejerce tal actividad, entre las que se encuentra expresamente la prohibición de ejercer el comercio ambulatorio en zonas rígidas.

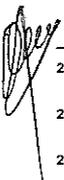
36. Por tanto, no resulta ilegal la prohibición de desarrollar la actividad de comercio ambulatorio en un perímetro menor a doscientos (200) metros de las instituciones educativas, respecto de los siguientes productos: golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas, materializada en el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB.

37. En consecuencia, en tanto se ha desestimado la ilegalidad de la medida cuestionada, corresponde determinar si los denunciantes aportaron indicios que revelen su carencia de razonabilidad, de conformidad con el numeral 14.3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 1256²³.

III.2.2 Evaluación de existencia de indicios de carencia de razonabilidad

39. De acuerdo con la metodología antes indicada, este Colegiado únicamente tendrá en cuenta los argumentos presentados como indicios de carencia de razonabilidad de la restricción horaria bajo análisis, presentados en el escrito de denuncia y hasta antes de que se admita a trámite esta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 1256²⁴.

40. Ahora bien, el artículo 16 de la citada norma, señala que los indicios que aporten los denunciantes deben estar dirigidos a **sustentar** que la barrera denunciada resulta ser arbitraria (que carece de fundamentos y/o justificación, o que la justificación no resulta adecuada) y/o desproporcionada (que resulta excesiva en relación con su finalidad o que existen otras medidas alternativas menos gravosas)²⁵.

 ²³ Ver nota al pie 12.

²⁴ Ver nota al pie 12.

²⁵ Ver nota al pie 12.



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

41. Así, el numeral 16.2 del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256 precisa que no se consideran indicios de carencia de razonabilidad los argumentos que: (i) no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada, (ii) tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública, (iii) sean afirmaciones genéricas que no justifiquen las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcional y, (iv) únicamente indiquen que la barrera burocrática cuestionada genera costos.
42. Con relación a ello, en pronunciamientos anteriores²⁶, la Sala ha precisado que, para que los elementos que aporten los denunciante puedan ser considerados como indicios suficientes que sustenten la carencia de razonabilidad en materia de restricciones horarias impuestas por los gobiernos locales, no basta con alegar su arbitrariedad o desproporcionalidad, sino que **se deben explicar los fundamentos que justifiquen dichas alegaciones**.
43. A continuación, corresponde verificar si los argumentos expuestos por la denunciante califican como indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad, de conformidad con el artículo 16 del Decreto Legislativo 1256²⁷.
44. En el presente caso, la denunciante señaló que (i) el interés público (promoción de la salud) reconocido por la Ordenanza 448-MDB ya se encuentra tutelado; (ii) la regulación de la Ordenanza 448-MDB es redundante, innecesaria e ineficaz; y, (iii) no se demuestra cómo una distancia menor a doscientos (200) metros de las instituciones educativas daña la salud.
45. Al respecto, este Colegiado considera que las afirmaciones expuestas en el numeral precedente resultan genéricas y no justifican las razones por las cuales la denunciante considera que la medida cuestionada (establecimiento de zona rígida) es arbitraria y/o desproporcionada, debido a que:
- (i) No indican cuáles son los instrumentos legales o técnicos distintos al establecimiento de zonas rígidas o prohibidas para el comercio ambulante de venta de alimentos en el distrito de Barranco que tutelarían el interés público alegado.
 - (ii) No sustentan ni desarrollan argumentos que expliquen por qué la regulación de la Ordenanza 448-MDB es redundante, innecesaria e ineficaz.
 - (iii) No sustentan por qué la distancia de 200 metros no resulta razonable, más allá de señalar que la Municipalidad no la justifica. Además, según la información que obra en el expediente, específicamente en los folios 106-112, y de acuerdo con los considerandos de la Ordenanza 448-MDB, la distancia fue establecida por la Municipalidad a partir de la propuesta hecha por el Ministerio de Salud mediante el Oficio 009-2015-DISA II L.S-RED

26

Ver la Resolución 0224-2018/SEL-INDECOPI del 12 de julio de 2018, así como las Resoluciones 0235-2019/SEL-INDECOPI y 0236-2019/SEL-INDECOPI, ambas del 4 de julio de 2019.

27

Ver nota al pie 12.



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

BCO-CHO-SCO-PROMSA/MINSA del 1 de junio de 2015.

46. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos de la denunciante, presentados como indicios de carencia de razonabilidad, de conformidad con el artículo 16.2 del Decreto Legislativo 1256²⁸.
47. Por lo expuesto, corresponde revocar la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de desarrollar la actividad de comercio ambulatorio, en un perímetro menor a doscientos (200) metros de las instituciones educativas, respecto de los siguientes productos: golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas, materializada en el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB; y en consecuencia, declarar infundada la denuncia.
48. Asimismo, corresponde dejar sin efecto los Resuelve Tercero, Cuarto, Quinto, Séptimo y Décimo de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI, dado que la medida denunciada no resulta ilegal.

III.3 Sobre la prohibición de exhibir fuera instituciones educativas, en un perímetro de 100 metros, avisos que promuevan el consumo de alimentos altos en azúcares, grasas y sal

49. Mediante Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2017, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de exhibir fuera de las instalaciones educativas, en un perímetro de cien (100) metros, avisos que promuevan el consumo de alimentos altos en azúcares, grasas y sal, materializada en el numeral 1 del Artículo Sexto de la Ordenanza 448-MDB.
50. Al respecto, la Municipalidad señaló que la medida no limita el comercio ni la publicidad en zonas cercanas de las instituciones educativas, siempre que los productos o información que se ofrezcan tengan contenidos saludables para los menores de edad.
51. Con relación a la instalación de avisos publicitarios, el artículo 79 de la Ley 27972²⁹ señala que las municipalidades provinciales tienen como función específica aprobar la regulación aplicable a toda la provincia respecto del otorgamiento de autorizaciones para la ubicación de anuncios, avisos

²⁸ Ver nota al pie 12.

²⁹ LEY 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:

1. Funciones específicas 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. (...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: (...)

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

3.6.3. Ubicación de avisos publicitarios y propaganda política. (...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

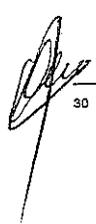
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

publicitarios y propaganda política; y, las faculta a normar, regular y otorgar las referidas autorizaciones, en el marco de la función específica que poseen de organizar el espacio físico y uso del suelo dentro de su distrito.

52. Así, podría entenderse que tanto las municipalidades provinciales como distritales comparten la competencia de normar y regular en materia de autorización para la ubicación de anuncios publicitarios, por lo que sus funciones terminan superponiéndose.
53. Sin embargo, una interpretación sistemática que resguarde el principio de coherencia normativa que debe regir todo sistema jurídico³⁰ obliga a concluir que, las disposiciones de las municipalidades distritales deben ser complementarias y sujetarse a la regulación general establecida por la municipalidad provincial.
54. Sobre el particular, en materia de colocación de anuncios y publicidad exterior, la MML emitió la Ordenanza 1094³¹, la cual regula, con alcance provincial, aspectos técnicos y administrativos de la ubicación de anuncios publicitarios³².
55. Cabe indicar que, en el artículo 9 de la Ordenanza 1094, la MML señaló que las municipalidades distritales tienen competencia para regular, de manera complementaria y en estricta sujeción a dicha norma, la ubicación de los anuncios y avisos publicitarios en los bienes de uso público, en el mobiliario urbano ubicado en las vías locales, bienes de dominio privado y los locales comerciales ubicados al interior de las galerías comerciales, centros comerciales y mercados³³.

 ³⁰ Dicho criterio de interpretación sistemática ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1105-2002-AA/Aclaración, el supremo intérprete de la Constitución dispuso expresamente su uso por la autoridad administrativa, tal como se aprecia enseguida:

"Que, por otro lado, conviene precisar que este Tribunal determinó que la medida que dispone el artículo 170 de la Ley del Mercado de Valores es de carácter sancionador, y no preventivo, puesto que dicha norma, en su aplicación, debe ser concordada con lo establecido taxativamente por el referido inciso c) del artículo 343, en observancia del principio de interpretación sistemática o de unidad normativa que obliga al operador jurídico a no considerar aisladamente el texto de la norma objeto de interpretación, sino en el conjunto integral de la disposición que la contiene, a fin de evitar contradicciones (...) principio que no solo resulta aplicable en el ámbito jurisdiccional, sino también en el administrativo".

³¹ Ordenanza 1094 de la MML, mediante la cual se regula la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la provincia de Lima, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 23 de noviembre de 2007.

³² **ORDENANZA 1094, ORDENANZA QUE REGULA LA UBICACIÓN DE ANUNCIOS Y AVISOS PUBLICITARIOS EN LA PROVINCIA DE LIMA**

Artículo 2.- Objetivo.- La presente Ordenanza regula los aspectos técnicos y administrativos que norman la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la Provincia de Lima, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades, el Reglamento Nacional de Edificaciones, y demás normas aplicables; con la finalidad de preservar la seguridad de las personas, de la vía pública y de los predios urbanos, así como el orden, el ornato y la estética de la ciudad.

Artículo 3.- Alcance.- Conforme a lo previsto en el inciso 1, numeral 1.4.4 del Artículo 79 y en el numeral 7.3 del Artículo 161 de la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, la presente Ordenanza tiene alcance metropolitano, en consecuencia, su cumplimiento es obligatorio en toda la jurisdicción de la Provincia de Lima.

Artículo 5.- Definiciones.- Para efectos de la presente Ordenanza se entiende por:

1.- **Anuncio, Aviso o Elemento Publicitario.** - Se denomina así al mensaje publicitario que incluye la estructura o elemento físico portador del mismo, incluyéndose también, en esta definición a los anuncios pintados o pegados a un paramento que sean ubicados en el interior o exterior. (...).

³³ **ORDENANZA 1094, ORDENANZA QUE REGULA LA UBICACIÓN DE ANUNCIOS Y AVISOS PUBLICITARIOS EN LA PROVINCIA DE LIMA**

Artículo 9.- Competencia de las Municipalidades Distritales. - Corresponde a las Municipalidades Distritales:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0362-2019/SEL-INDECOP

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

56. En esa línea, de acuerdo con el marco normativo vigente en materia de anuncios publicitarios, si la Municipalidad considera pertinente emitir una norma respecto de la instalación de dichos elementos en su jurisdicción, lo debe hacer conforme a lo dispuesto por la MML y no puede crear limitaciones adicionales a las establecidas por esta última.
57. En el caso en concreto, la Municipalidad prohibió exhibir fuera de las instalaciones educativas del distrito de Barranco, en un perímetro de cien (100) metros, avisos que promuevan el consumo de alimentos altos en azúcares, grasas y sal, materializada en el numeral 1 del Artículo Sexto de la Ordenanza 448-MDB³⁴.
58. Sin embargo, de la revisión de la Ordenanza 1094 de la MML se advierte que dicha limitación no fue prevista por la MML. Ciertamente, el artículo 61 de la esta ordenanza³⁵ enumera los supuestos en los que está prohibida la instalación de anuncios publicitarios en unidades móviles, pero no limita la instalación de avisos en los alrededores de instituciones educativas. Por tanto, la prohibición impuesta por la Municipalidad contraviene la normativa provincial.
59. Además, la medida cuestionada también podría involucrar una limitación respecto al contenido de los anuncios publicitarios, pues prohíbe publicitar alimentos con alto contenido de azúcar, sal, grasas, sodio y grasas saturadas, en un radio de cien (100) metros de instituciones educativas.
60. Al respecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 79 de la Ley 27972³⁶, los

1. Normar, complementariamente y en estricta sujeción a esta Ordenanza, la ubicación de los anuncios y avisos publicitarios señalados en el siguiente inciso.
2. Autorizar la ubicación de los avisos publicitarios en:
Los bienes de uso público de las vías locales de su jurisdicción.
El mobiliario urbano ubicado en las vías locales correspondientes al distrito.
Las áreas libres, paramentos exteriores y aires (techos o azoteas) de los bienes de dominio privado ubicados en la jurisdicción del distrito, incluyendo aquellos con frente a las Vías Metropolitanas.
Los locales comerciales ubicados en el interior de las galerías comerciales, centros comerciales y mercados, con frente a las áreas comunes de circulación de uso público; ubicados en su jurisdicción.

Artículo 37.- Ubicación de los Anuncios y Avisos Publicitarios. - Los anuncios y avisos publicitarios que se instalen en bienes de dominio privado, en bienes de uso público o bienes de servicio público y en unidades móviles, deberán ceñirse a las disposiciones de esta Ordenanza.

³⁴ Ver nota al pie 3.

³⁵ **ORDENANZA 1094, ORDENANZA QUE REGULA LA UBICACIÓN DE ANUNCIOS Y AVISOS PUBLICITARIOS EN LA PROVINCIA DE LIMA**

Artículo 61.- De las Prohibiciones. - Es prohibida:

1. La ubicación de avisos o elementos intermitentes y aquellos cuya luminosidad interfiera la visibilidad de los peatones y pasajeros.
2. La ubicación de avisos o elementos que reposen sobre la capota o la maletera del vehículo.
3. La ubicación de avisos o elementos reflectivos.
4. La ubicación de avisos o elementos en los parabrisas y ventanillas del conductor y pasajeros de las unidades móviles, las mismas no podrán ser obstruidas con objetos, carteles, calcomanías, u otros elementos de publicidad.
5. Las placas de la unidad móvil no deben formar parte o confundirse con el elemento de publicidad colocado en el mismo; para ello deberá dejarse un margen, del color del vehículo de 20 cm. alrededor de la placa. Asimismo, debe respetarse los accesorios y otros que la normatividad vigente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima determinen.
6. La ubicación de avisos o elementos semejantes a señales, símbolos o dispositivos oficiales de control del tránsito o de vehículos, de conformidad con el Reglamento General de Tránsito.

³⁶ Ver el numeral 50 de la presente resolución.



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

gobiernos locales solo tienen competencia para normar la ubicación de los anuncios publicitarios, más no para determinar el contenido de estos.

61. Adicionalmente, la norma que regula la publicidad de los referidos alimentos, la Ley 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes³⁷, no ha previsto una restricción como la que es materia de análisis en el presente procedimiento e, incluso, ha dispuesto que la entidad competente para supervisar la publicidad sea la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal³⁸.
62. En ese sentido, de lo expuesto se verifica que la Municipalidad excedió sus competencias al imponer la prohibición de publicitar contenida en el numeral 1 del Artículo Sexto de la Ordenanza 448-MDB.
63. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de exhibir fuera de las instalaciones educativas, en un perímetro de cien (100) metros, avisos que promuevan el consumo de alimentos altos en

37

LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
Artículo 8. Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas

La publicidad que esté dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud, no debiendo:

- a) Incentivar el consumo inmoderado de alimentos y bebidas no alcohólicas, con grasas trans, alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, conforme a lo establecido en la presente Ley.
- b) Mostrar porciones no apropiadas a la situación presentada ni a la edad del público al cual está dirigida.
- c) Usar argumentos o técnicas que exploten la ingenuidad de los niños, niñas y adolescentes, de manera tal que puedan confundirlos o inducirlos a error respecto de los beneficios nutricionales del producto anunciado.
- d) Generar expectativas referidas a que su ingesta proporcione sensación de superioridad o que su falta de ingesta se perciba como una situación de inferioridad.
- e) Indicar como beneficios de su ingesta la obtención de fuerza, ganancia o pérdida de peso, adquisición de estatus o popularidad.
- f) Representar estereotipos sociales o que originen prejuicios o cualquier tipo de discriminación, vinculados con su ingesta.
- g) Crear una sensación de urgencia o dependencia por adquirir el alimento o la bebida no alcohólica, ni generar un sentimiento de inmediatez o exclusividad.
- h) Sugerir que un padre o un adulto es más inteligente o más generoso por adquirir el alimento o bebida que el que no lo hace; tampoco hacer referencia a los sentimientos de afecto de los padres hacia sus hijos por la adquisición o no del producto.
- i) Promover la entrega de regalo, premio o cualquier otro beneficio destinado a fomentar la adquisición o el consumo de alimentos o bebidas no alcohólicas.
- j) Utilizar testimonios de personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los niños y adolescentes para inducir a su consumo.
- k) Establecer sugerencias referidas a que se puede sustituir el régimen de alimentación o nutrición diaria de comidas principales, como el desayuno, el almuerzo o la cena.
- l) Alentar ni justificar el comer o beber de forma inmoderada, excesiva o compulsiva.
- m) Mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son.

Las afirmaciones y terminología referidas a la salud o a la nutrición deben estar sustentadas en evidencia científica y pueden ser requeridas en cualquier momento por la autoridad, de oficio o a pedido de cualquier ciudadano.

38

LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
Artículo 11. Fiscalización y sanción

La autoridad encargada del cumplimiento de lo establecido en los artículos 8 y 10 de la presente Ley, en cuanto a publicidad, es la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y las respectivas comisiones de las oficinas regionales, en las que se hubieran desconcentrado sus funciones, aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

La autoridad encargada de fiscalizar el cumplimiento de las normas de promoción de la educación en alimentación saludable, ambientes escolares libres de alimentos no saludables y la promoción del deporte y de la actividad física en los centros educativos en el país es el Ministerio de Educación, los gobiernos regionales y las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL) en sus respectivas jurisdicciones. El Ministerio de Educación emite las normas específicas para el cumplimiento de la fiscalización a cargo de los órganos regionalizados, con la participación de los gobiernos locales.



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

azúcares, grasas y sal, materializada en el numeral 1 del Artículo Sexto de la Ordenanza 448-MDB.

64. Igualmente, corresponde confirmar los Resuelve Tercero, Cuarto, Quinto, Séptimo y Décimo de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI, debido a que la medida denunciada resulta ilegal³⁹.
65. Finalmente, es pertinente enfatizar que lo decidido no supone desproteger la alimentación saludable para los escolares de las instituciones educativas, pues dicha finalidad se lograría a través de los "Lineamientos para la promoción y protección de la alimentación saludable en las instituciones educativas públicas y privadas de la educación básica", aprobados mediante Resolución Ministerial 195-2019/MINSA⁴⁰, que prevén la instrucción a los alumnos de los niveles de primaria y secundaria sobre la lectura y comprensión de las advertencias publicitarias (octógonos negros) de los alimentos procesados, así como sobre la publicidad y decisión de elegir alimentos y/o bebidas, entre otros⁴¹.

³⁹ La Comisión determinó lo siguiente en los Resuelve Tercero, Cuarto, Quinto, Séptimo y Décimo de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI:

- (i) La inaplicación de las medidas declaradas barrera burocráticas ilegales al caso concreto de la denunciante.
- (ii) 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 burocráticas.
- (iii) La inaplicación con efectos generales de las barreras burocráticas declaradas ilegales.
- (iv) Ordenar a la Municipalidad como medida correctiva que informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el procedimiento.
- (v) Ordenar a la Municipalidad que informe en un plazo no mayor a un (1) mes las medidas adoptadas respecto de lo resuelto.

⁴⁰ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28 de febrero de 2019.

⁴¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL 195-2019/MINSA, LINEAMIENTOS PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS Y PRIVADAS DE LA EDUCACIÓN BÁSICA

7. Consideraciones temáticas en la promoción y protección de la alimentación saludable en instituciones educativas de educación básica

7.1 Nivel inicial

(...)

7.2 Nivel primaria

- Hábitos de alimentación en sus actividades cotidianas.
- Reconocimiento de alimentos de la localidad, revalorando las buenas prácticas alimentarias culturales ancestrales de su localidad.
- Conocimiento sobre los alimentos naturales, procesados y ultra procesados.
- Promoción del consumo de alimentos naturales y preparaciones sabrosas y nutritivas en las celebraciones que se realizan en las instituciones educativas.
- Reconocimiento de los alimentos y bebidas para prevenir la anemia, el sobrepeso y la obesidad.
- Importancia de incluir diariamente vegetales y frutas en la alimentación.
- Momentos de alimentación.
- Lectura y comprensión de las advertencias publicitarias (octógonos negros) de los alimentos procesados.
- Práctica de higiene e inocuidad de los alimentos y bebidas, manejo del agua segura.
- Que es el sobrepeso y la obesidad, sus consecuencias para la salud.
- Prevención del sobrepeso y la obesidad y enfermedades asociadas (diabetes, enfermedades cardiovasculares, presión arterial elevada, cáncer).
- Importancia de la creación de espacios de vida y huertos escolares.
- Importancia y beneficios de la actividad física.
- Valoración nutricional del escolar: conocer su peso y talla adecuados.
- Refrigerio escolar saludable.

7.3 Nivel secundaria

Se consideran los temas del nivel primaria con mayor profundidad, y además se incluye:

- Cuánto y qué debo comer para estar saludable.
- Como elegir adecuadamente los alimentos y bebidas para hacer buen uso del dinero.
- Fortificación de alimentos y suplementos nutricionales.
- La publicidad y la decisión de los escolares para elegir alimentos y/o bebidas.



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 0362-2019/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000291-2017/CEB

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de desarrollar la actividad de comercio ambulativo, en un perímetro menor a doscientos (200) de las instituciones educativas, respecto de los siguientes productos: golosinas, alimentos preparados, helados, confitería, emolientes, quinua, maca, soya y bebidas tradicionales sin alcohol, potajes tradicionales, dulces tradicionales, frutas, jugos de frutas, materializada en el numeral 5.1 del Artículo Quinto de la Ordenanza 448-MDB.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de exhibir fuera de las instalaciones educativas, en un perímetro de cien (100) metros, avisos que promuevan el consumo de alimentos altos en azúcares, grasas y sal, materializada en el numeral 1 del Artículo Sexto de la Ordenanza 448-MDB.

TERCERO: dejar sin efecto los Resuelve Tercero, Cuarto, Quinto, Séptimo y Décimo de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI, en lo referido a la medida citada en el Resuelve Primero de la presente resolución.

CUARTO: confirmar los Resuelve Tercero, Cuarto, Quinto, Séptimo y Décimo de la Resolución 0652-2017/CEB-INDECOPI, en lo referido a la medida citada en el Resuelve Segundo de la presente resolución.

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

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA
Presidenta