

0142-2015/CEB-INDECOPI

17 de abril de 2015

EXPEDIENTE N° 000015-2015/CEB

DENUNCIADOS : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
GOBIERNO REGIONAL DE TACNA

DENUNCIANTE : POLICLÍNICO ANDRALEX E.I.R.L.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara que constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de una carta fianza bancaria como condición para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92° y en el numeral 8) del artículo 98° del Decreto Supremo 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y no Motorizados de Transporte Terrestre, debido a que:*

- (i) *Contraviene lo dispuesto en el artículo 39° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no estar destinada a comprobar las condiciones técnicas de los establecimientos de salud para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir (objeto del procedimiento), sino a cubrir las eventuales sanciones y multas que pudieran imponérseles en un futuro, aspecto que tiene su propio procedimiento de ejecución en la ley.*
- (ii) *El Ministerio de Transportes y Comunicaciones no cuenta con una ley que lo faculte a exigir cartas fianzas como medio para garantizar el cumplimiento del pago de multas y sanciones, contraviniendo así el principio de legalidad contemplado en la Ley N° 27444.*

Se dispone la inaplicación al caso concreto de Policlínico Andralex E.I.R.L. de la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley N° 28996. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2014¹, Policlínico Andralex E.I.R.L. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad originada en la exigencia de una carta fianza bancaria como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92° y en el numeral 8) del artículo 98° del Decreto Supremo 040-2008-MTC², Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos :
 - (i) Se encuentra autorizada como un establecimiento de salud encargado de realizar los exámenes de aptitud psicosomática de los postulantes que buscan obtener una licencia de conducir vehículos automotores.
 - (ii) Respecto a los establecimientos de salud autorizados para la toma de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC establece la presentación de una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera a favor del Ministerio de transportes y comunicaciones, por la suma de diez mil dólares americanos (US\$ 10 000,00), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un año, renovable por periodos similares,

¹ Posteriormente, el 9 de febrero de 2015, la denunciante presentó un escrito solicitando se dicte una medida cautelar de no innovar para que se mantenga la situación de hecho y de derecho que le permite funcionar como centro de salud autorizado para realizar exámenes de aptitud psicosomática.

² Modificado por el Decreto Supremo N° 036-2009-MTC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de octubre del 2009.

con el objeto de respaldar las obligaciones del establecimiento de salud con la autoridad competente.

- (iii) En diversos pronunciamientos, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas ha manifestado que la exigencia de presentar una carta fianza es un requisito que ha sido establecido sin haberse justificado su relevancia y necesidad para determinar si las empresas son aptas, lo cual contraviene lo establecido en el artículo 39º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (iv) La exigencia antes señalada contraviene lo dispuesto en el numeral 1.4) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que prescribe el principio de razonabilidad; así como el artículo 39º de la mencionada ley, el cual señala que solo serán incluidos como requisitos aquellos que sean indispensables para obtener el pronunciamiento, atendiendo además a sus costos y beneficios.
- (v) La Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (en adelante, Sutran) tiene la facultad de fiscalizar el cumplimiento de los dispositivos legales de su competencia, los cuales incluyen a las actividades desarrolladas por las Escuelas de Conductores, a través de la detección de infracción y la imposición de sanciones.
- (vi) El artículo 39º de la Ley N° 27444 no permite al Ministerio utilizar los procedimientos administrativos para disuadir a los administrados a no cometer infracciones en sus actividades autorizadas, dado que para ello existen mecanismos de sanción y ejecución.
- (vii) No es válido exigir una garantía dineraria a los particulares bajo el argumento de que se cometerán probables conductas infractoras, dado que no hay relación con el propósito del procedimiento administrativo de la referida autorización.
- (viii) La relación entre los establecimientos de salud y el Ministerio no tiene un origen contractual sino de sujeción. Por tanto, el solicitante no tiene la

calidad de deudor frente al Ministerio, dado que no son relaciones de índole privado.

- (ix) En base al Principio de Predictibilidad previsto en la Ley N° 27444, solicita que la Comisión tenga en cuenta que en anteriores pronunciamientos ha declarado ilegal la exigencia de contar con una carta fianza para obtener la autorización de escuelas de conductores y de establecimientos de salud, exigida mediante el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.
- (x) Si bien la denunciante cuenta con una autorización por parte de la autoridad competente, también es cierto que de no presentar la carta fianza, el Ministerio se encuentra facultado a declarar la nulidad de su autorización, lo cual perjudicaría su permanencia en el mercado.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0087-2015/STCEB-INDECOPI del 26 de febrero de 2015 se admitió a trámite la denuncia, denegando la medida cautelar interpuesta e incorporando al Gobierno Regional de Tacna como tercero administrado, concediendo un plazo de cinco (5) días hábiles para que el Ministerio y el Gobierno Regional de Tacna formulen sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante el 9 de marzo de 2015, al Ministerio y a la Procuraduría del Ministerio el 4 de marzo de 2015, y al Gobierno Regional de Tacna y a la Procuraduría de dicha entidad el 6 de marzo de 2015, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación respectivas³.

C. Contestación de la denuncia:

- 4. El 6 de marzo de 2015, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) La Comisión deberá evaluar las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como una barrera

³ Cédulas de Notificación N° 701-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 702-2014/CEB (dirigida al Ministerio), N° 703-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio), N° 704-2015/CEB (dirigida al Gobierno Regional de Tacna) y N° 705-2015/CEB (dirigida a la Procuradora Pública del Gobierno Regional de Tacna).

burocrática que no permite a los agentes del mercado actuar libremente o en función a sus propias capacidades.

- (ii) No existe ninguna barrera burocrática y menos aun ilegal y/o carente de razonabilidad por parte del Ministerio, toda vez que en ningún momento la administración ha desconocido o impuesto una barrera burocrática al acceso del mercado de las empresas.
- (iii) La denunciante no ha acreditado que el Ministerio le haya establecido alguna exigencia, prohibición, cobro u otro acto o disposición que le haya limitado su competitividad empresarial en el mercado.
- (iv) El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, que contiene las normas reglamentarias referentes a las Autorizaciones a Establecimientos de Salud encargados de la toma de Exámenes de Aptitud Psicosomática para Licencias de Conducir y a las Escuelas de Conductores, permite la profesionalización del conductor en la prestación del servicio de transporte terrestre, con la participación de instituciones u organismos especializados así como el control psicosomático del conductor, garantizando la seguridad de las personas, la propiedad y legitimidad de las licencias de conducir.
- (v) El artículo 3° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios, así como al resguardo de su seguridad y salud.
- (vi) El Ministerio tiene la competencia para mantener un sistema estándar de emisión de licencias de conducir, de acuerdo al literal g) del artículo 16° de la Ley N° 27181.
- (vii) El certificado de aptitud psicosomática es un requisito establecido para obtener la licencia de conducir, de acuerdo al Decreto Supremo N° 040-2008-MTC y busca que el postulante reúna las condiciones físicas y mentales para la conducción segura de los vehículos automotores.
- (viii) Se exige la carta fianza, teniéndose en cuenta además que no existen derechos fundamentales absolutos, sino que estos deben ejercerse en

armonía con el interés común que atañe a un Estado Social y Democrático de Derecho como señala el artículo 59º de la Constitución Política del Perú, el cual establece que el ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria no puede ser lesivo a la moral, la seguridad y a la salud.

- (ix) El Tribunal Constitucional ha reiterado que debe aplicarse el test de proporcionalidad, determinándose que resulta factible restringir mas no desconocer derechos fundamentales cuando las restricciones sean razonables, adecuadas y proporcionales a lo que se pretende obtener⁴. En esta línea, conducir vehículos es una actividad riesgosa que no puede equipararse a cualquier negocio dado que sería caer en una tesis fundamentalista del libre mercado.
- (x) Es importante entender que en cualquier negocio los riesgos por una eventual ineficiencia o deficiencia los asume única y exclusivamente el agente económico, lo cual no sucede en el caso de la toma de exámenes de aptitud psicosomática donde los riesgos los asume la sociedad.
- (xi) La exigencia de presentar una carta fianza bancaria, como requisito para obtener una autorización para realizar la evaluación psicosomática, a los establecimientos de salud y escuelas de conductores busca acreditar y comprobar la solvencia económica de dichos establecimientos y escuelas, dado que así se determina si los mismos pueden afrontar los gastos que esta actividad demanda.
- (xii) Las estadísticas que manejan la Policía Nacional del Perú y el Ministerio, en los últimos quince (15) años, indican que el número de fallecidos en accidentes de tránsito en el Perú sobrepasó los cuarenta y seis mil (46 000). Ello demuestra la poca rigurosidad en el examen psicosomático, teórico y práctico a los conductores, debido a un sistema precario que permitió el libre acceso de personas naturales y jurídicas a los servicios de transporte, sin necesidad de autorización previa, liberalizándose la importación de vehículos y reduciéndose los requisitos para obtener la licencia de conducir.

⁴ Cita la sentencia recaída en el expediente N° 2235-2004-AA/TC del caso seguido por Grimaldo Saturnino Chong Vásquez y que en su fundamento jurídico sexto desarrolla el escrutinio de proporcionalidad.

- (xiii) Es factible que accedan al servicio cualquier tipo de establecimiento de salud, y no aquellos con las debidas garantías de solvencia profesional, económica y moral, pudiéndose otorgar licencias de conducir a ciudadanos con defectos que impiden una correcta maniobrabilidad del vehículo. Por ello, se considera que los establecimientos de salud y escuelas de conductores, al cumplir una función delicada, deben contar con las adecuadas condiciones de seguridad vial y que se demuestran a través de las garantías indicadas, dado que un establecimiento con precariedad económica podría fácilmente acceder a actos indebidos para captar usuarios.
- (xiv) Exigir la carta fianza es plenamente razonable pues hace viable la cobranza de multas que se impongan como consecuencia de las infracciones que se cometan, siendo además un mecanismo de disuasión para que no se incumplan las obligaciones y brinden un servicio eficiente y adecuado. La finalidad buscada radica en que los exámenes de aptitud psicosomática sean totalmente objetivos, evitándose irregularidades.
- (xv) Se ha disminuido el monto de la carta fianza a US\$ 10 000,00 (Diez mil y 00/100 dólares americanos), no perdiéndose de vista que la denunciante al ser un establecimiento de salud, puede desempeñarse en otros tipos de servicio relacionados con la salud, no siendo determinante que solo ofrezcan los exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de la licencia de conducir.
- (xvi) La Comisión no debe perder de vista que las denunciadas pueden acceder al mercado de prestación del servicio público de toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir, sino a prestar otros servicios de salud, por lo que, en tanto puede dedicarse a prestar otros servicios, no se le estaría imponiendo una barrera de acceso al mercado.

(xvii) La presentación de la carta fianza bancaria resulta ser una exigencia en otros ministerios como requisito de garantía para la protección del usuario y del Estado⁵.

(xviii) De acuerdo a la información brindada por la Dirección General de Transporte Terrestre (DGTT), existen establecimientos de salud en la región de Lima que han cumplido con la exigencia de la carta fianza bancaria establecida como requisito en el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

5. Mediante escritos del 16 y 17 de marzo de 2015 el Gobierno Regional de Tacna indicó que en estricto cumplimiento a las facultades otorgadas a través del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC que aprueba el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y no motorizados de Transporte Terrestre y modificatorias, autorizó al establecimiento de salud Policlínico Andrallex E.I.R.L como centro de salud para tomar exámenes de aptitud psicósomática para la obtención de licencias de conducir, por un periodo determinado de cinco (5) años, conforme a los fundamentos expuestos en la Resolución Directoral N° 777-2011-DRTC.T/GOBIERNO REGIONAL TACNA.

D. Otro:

6. Mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2015, el Ministerio remitió el Informe N° 302-2015-MTC/15.01 el cual será considerado en el análisis y resolución del presente procedimiento.

II. ANÁLISIS:

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

7. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS de Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u

⁵ Cita el ejemplo de la exigencia de presentar garantía establecida en la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁶.

8. De acuerdo a la Ley N° 27181, Ley General de Transporte Terrestre, sin perjuicio de las facultades de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte, el Indecopi se encuentra facultado a verificar la aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia⁷.
9. Por su parte, el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, concordado con el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1033⁸, dispone que esta Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.
10. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es (ii) racional o irracional.⁹

⁶ **Decreto Ley N° 25868**

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

⁷ **Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**

“Artículo 20.- De las competencias del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI

(...)
20.2. Asimismo el INDECOPI está facultado según sus propias normas a aplicar la legislación de acceso al mercado, libre y leal competencia, supervisión de la publicidad y demás normatividad del ámbito de su competencia.”

⁸ **Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi**

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.-

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

⁹ Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial “El Peruano” el día 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

B. Cuestiones previas:

B.1 Competencia de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la medida cuestionada

11. El Ministerio ha señalado que la Comisión debe precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para tal efecto, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste. Así, de acuerdo con lo señalado por dicha entidad, la disposición cuestionada no debería considerarse como barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocida por esta Comisión.
12. Según lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 28996, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.
13. Las disposiciones aplicables a aquellas empresas que desean acceder o permanecer en el mercado como establecimientos de salud que presten el servicio de toma de exámenes psicosomáticos para obtener una licencia de conducir constituyen condiciones indispensables para dichas empresas, por lo que las disposiciones cuestionadas califican como barreras burocráticas, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
14. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la exigencia cuestionada por la denunciante, dado que en el presente caso la medida dispuesta por el Ministerio restringe la posibilidad de que la denunciante acceda o permanezca en el mercado.

B.2 Cuestionamiento del Ministerio con respecto a la carta fianza como barrera burocrática aplicada a la denunciante

15. El Ministerio indica que la exigencia de contar con una carta fianza no constituye una barrera de acceso al mercado para el denunciante, debido a que su objeto social engloba, no solo la actividad de toma de exámenes de aptitud psicosomática, sino también la prestación de otros servicios.
16. Al respecto, debe precisarse que el hecho de que la exigencia cuestionada (el requisito de la carta fianza) no afecte la totalidad de las actividades económicas de la denunciante, no implica en modo alguno que dicha imposición no califique como una barrera burocrática pasible de ser revisada por esta Comisión.
17. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, las personas que se vean afectadas por cualquier exigencia o restricción impuesta por la Administración Pública para ejercer una actividad económica pueden acudir a esta Comisión, a efectos de que ésta evalúe su legalidad o razonabilidad y, de ser el caso, disponga su eliminación. Ello, independientemente de que el requisito, prohibición y/o cobro denunciado afecte de manera parcial o total el acceso o permanencia en el mercado de la denunciante.
18. En ese sentido, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio en el sentido que la exigencia de contar con una carta fianza para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática, no calificaría como una barrera burocrática en la medida que no afecta el acceso al mercado de la denunciante.

B.3 Sobre la negativa de recibir solicitudes y la vulneración del derecho de petición de los administrados

19. En su escrito de descargos, el Ministerio ha señalado que *no existe negativa* de su parte para recibir las solicitudes de los administrados, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente y en la normativa vigente del sector transportes y comunicaciones.
20. Al respecto, debe mencionarse que el Ministerio, según el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del

¹⁰ Ley N° 27444, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de abril de 2001.

Tribunal de Indecopi, tiene la obligación de presentar argumentos que sustenten la legalidad y razonabilidad de la exigencia cuestionada.

21. Por tanto, en la medida que el argumento planteado por el Ministerio en el extremo antes indicado no guarda relación con la barrera burocrática que dio origen al presente procedimiento, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el particular.

B.4 Argumentos constitucionales del Ministerio:

22. El Ministerio ha indicado en sus descargos que, en concordancia con el artículo 59º de la Constitución Política del Perú, si bien el rol del Estado es de promoción, se debe tener en cuenta que el ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio o industria no puede ser lesivo a la moral, salud ni a la seguridad pública.
23. Cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley Nº 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas, y no para evaluar su constitucionalidad.
24. Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente Nº 00014-2009-PI/TC¹¹.
25. Por tanto, corresponde desestimar el argumento planteado por el Ministerio, y en ese sentido, se precisa que la evaluación que se realiza en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada.

C. **Cuestión controvertida:**

26. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la exigencia de una carta fianza bancaria como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir,

¹¹

Cfr.: Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente Nº 00014-2009-PI/TC:
"25. 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."

establecida en el literal m) del artículo 92° y en el numeral 8) del artículo 98° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.

D. Evaluación de legalidad:

27. La Ley N° 27181, Ley General de Transporte Terrestre, establece que el Ministerio cuenta con competencias de gestión para mantener un sistema estándar en la emisión de licencias de conducir, de acuerdo al reglamento nacional correspondiente¹². Dicha Ley establece, además, que dicha entidad cuenta con las competencias normativas para aprobar, entre otras disposiciones de alcance nacional, aquellas relacionadas al otorgamiento de licencias de conducir¹³.
28. El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC aprobó el “Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre”, a través del cual se estableció el siguiente requisito y condición para solicitar una autorización como Establecimiento de Salud:

“Artículo 92°.- Requisitos para la autorización de Establecimientos de Salud
Para solicitar la autorización, el establecimiento de salud deberá adjuntar los siguientes documentos:
(...)
m) *Carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, por el importe de US\$ 10,000.00 (diez mil 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia que*

¹² Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, publicada el 8 de octubre de 1999.

Artículo 16°.- (...)

Competencias de gestión: (...)

g) Mantener un sistema estándar la emisión de licencias de conducir, conforme lo establece el reglamento nacional correspondiente. (...).

¹³

Ley N° 27181

Artículo 23.- Del contenido de los reglamentos

Los reglamentos nacionales necesarios para la implementación de la presente Ley serán aprobados por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y rigen en todo el territorio nacional de la República. En particular, deberá dictar los siguientes reglamentos, cuya materia de regulación podrá, de ser el caso, ser desagregada:

a) Reglamento Nacional de Tránsito

Contiene las normas para el uso de las vías públicas para conductores de todo tipo de vehículos y para peatones; las disposiciones sobre licencias de conducir y las que establecen las infracciones y sanciones y correspondiente Registro Nacional de Sanciones; así como las demás disposiciones que sean necesarias”.

coincida con la vigencia de la autorización, con el objeto de respaldar las obligaciones del establecimiento de salud con la autoridad competente.

(...)

“Artículo 98.- Condiciones de permanencia del Establecimiento de Salud

Las condiciones de permanencia para la operación de un Establecimiento de Salud son las siguientes:

(...)

8. Renovar la carta fianza en el plazo establecido, de tal manera que ésta se encuentre vigente por todo el plazo de la autorización.

(...)

29. A través del referido Reglamento, se ha establecido un procedimiento para autorizar a los establecimientos de salud que pretendan prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática, incluyendo dentro de sus requisitos la presentación de una Carta Fianza Bancaria por un importe de US\$ 10 000,00 (diez mil 00/100 dólares americanos)¹⁴.
30. De acuerdo con la norma legal antes mencionada, el Ministerio se encuentra facultado a regular las disposiciones reglamentarias que resulten necesarias para la emisión de licencias de conducir, dentro de las cuales se encuentran aquellas dirigidas a establecer requisitos mínimos que deben cumplir los establecimientos de salud a quienes se encarga las evaluaciones de aptitud psicosomática. Sin embargo, las facultades conferidas a toda entidad de la Administración Pública se encuentran sujetas al cumplimiento de determinadas disposiciones legales en materia de simplificación administrativa.
31. La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece una serie de disposiciones generales en materia de simplificación administrativa que son de obligatorio cumplimiento para las entidades de la Administración Pública al establecer y tramitar procedimientos administrativos. Entre dichas

14

Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para vehículos automotores y no motorizados

“Artículo 92°.- Requisitos para la autorización

Para solicitar la autorización, el establecimiento de salud deberá adjuntar los siguientes documentos: (...)

m) Carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, por el importe de US\$ 10,000.00 (diez mil 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia que coincida con la vigencia de la autorización, con el objeto de respaldar las obligaciones del establecimiento de salud con la autoridad competente. (...).”

Disposiciones Finales Complementarias

“Décima Primera.- Los requisitos para la autorización como Establecimientos de Salud establecidos en los literales f), g) y h) del numeral 91.4.2 y los literales e), f) y g) del numeral 91.4.3 del artículo 91, y en el inciso m) del artículo 92° del presente reglamento serán exigibles a partir del 26 de junio del 2009, debiendo a esa fecha cumplir los Establecimientos de Salud autorizados, con adecuarse a los referidos requerimientos; caso contrario serán inválidas las evaluaciones psicosomáticas que estos establecimientos realicen con posterioridad a la fecha antes señalada.

disposiciones, se encuentra lo establecido en el artículo 39º, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 39º.- Consideraciones para estructurar el procedimiento

39.1 Solamente serán incluidos como requisitos exigidos para la realización de cada procedimiento administrativo aquellos que **razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente**, atendiendo además a sus costos y beneficios.

39.2 Para tal efecto, cada entidad considera como criterios:(...)

39.2.2 Su **necesidad y relevancia en relación al objeto del procedimiento administrativo y para obtener el pronunciamiento requerido.** (...).”

(Lo resaltado es nuestro)

32. El Ministerio ha señalado que la función de la evaluación de aptitud psicosomática para las personas que solicitan una licencia de conducir, tiene por objeto determinar si es que el postulante reúne las condiciones físicas y mentales para la conducción segura de vehículos automotores¹⁵.
33. Por tanto, el procedimiento de autorización para establecimientos que tomen este tipo de exámenes debe tener por finalidad verificar que tales centros médicos cumplan con los requerimientos técnicos, profesionales y logísticos que resultan necesarios para evaluar y determinar las aptitudes psicosomáticas de los postulantes.
34. Pese a la finalidad del procedimiento, el Ministerio ha señalado que la exigencia de una carta fianza bancaria tiene por objeto acreditar la solvencia económica de los centros de salud, autorizados para evitar posibles situaciones de actos indebidos¹⁶ y para afrontar las multas que pudiera imponérseles por las obligaciones legales y reglamentarias que asumen. Para sustentar dicha finalidad, el Ministerio ha presentado los siguientes argumentos:

¹⁵ Ver numeral 3.7. del escrito de descargos del Ministerio.

¹⁶ En efecto, en sus descargos el Ministerio ha señalado lo siguiente: “(...) En efecto, la delicada función que cumplen los establecimientos de salud en la correcta selección de postulantes a una licencia conducir es de vital trascendencia en el logro de adecuadas condiciones de seguridad vial, razón por la cual las entidades que pretendan acceder a una autorización para la toma del examen de aptitud psicosomática deben demostrar no solamente solvencia moral, técnica, profesional, sino también solvencia económica, pues un establecimiento de salud con precariedad económica podría fácilmente acceder a actos indebidos con el objeto de captar más usuarios.”

- (i) Que los establecimientos de salud encargados de realizar los exámenes de aptitud psicosomática, cometerán probables conductas infractoras e irregularidades, las cuales deben evitarse.
- (ii) Que los establecimientos de salud que cumplen con las exigencias del sistema financiero para obtener una carta fianza muestran indicios de seriedad, responsabilidad y solvencia económica¹⁷. Por tanto, la exigencia de una carta fianza busca garantizar la adecuada prestación del servicio.
- (iii) Que debe tenerse en cuenta la especial naturaleza de la actividad del servicio de toma de exámenes para la obtención de una licencia de conducir, no pudiéndose comparar con otras actividades económicas donde no se pone en riesgo a la sociedad, lo que justificaría una exigencia como la cuestionada en el presente caso. Para ello, se cita una sentencia del Tribunal Constitucional relacionada al test de proporcionalidad para evaluar algún tipo de restricción a los derechos fundamentales¹⁸.

35. Con relación al punto (i), vinculado a la necesidad de disuadir presuntos actos irregulares en la prestación del servicio, cabe señalar que el Estado debe presumir que los particulares cumplen con la ley y que sus actuaciones se rigen por el principio de buena fe que se aplica en los procedimientos administrativos por lo que corresponde desestimar dicho argumento. En caso existan infracciones o irregularidades en la toma de los exámenes de aptitud psicosomática, el Ministerio se encuentra facultado a exigir el cumplimiento de la normativa correspondiente, pudiendo no solo imponer multas en caso de verificar algún tipo de infracción, sino inclusive disponer la suspensión y hasta la cancelación de la autorización otorgada¹⁹. Por lo que no resulta válido

¹⁷ Ver numeral 3.21. del escrito de descargos del Ministerio.

¹⁸ Sentencia recaída sobre el Expediente N° 2235-2004-AA/TC.

¹⁹ **Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC**

Artículo 122.- Sanciones aplicables a los Establecimientos de Salud y a los miembros del staff médico

122.1 Las sanciones aplicables a los Establecimientos de Salud encargados de la toma del examen de aptitud psicosomática para licencias de conducir son las siguientes:

a) Multa de cinco (5) unidades impositivas tributarias (UIT).

b) Suspensión de la autorización por sesenta (60) días calendario.

c) Cancelación de la autorización, la misma que conlleva a la inhabilitación definitiva para obtener una nueva autorización.

argumentar que la exigencia de la carta fianza se encuentra vinculada a la necesidad de prevenir las irregularidades en los exámenes de aptitud psicossomática a los postulantes.

36. En caso de incumplimiento de multas, el Ministerio cuenta con facultades de ejecución coactiva²⁰ para poder ejecutar el pago de las mismas; por lo que el argumento de sustentar con la carta fianza el pago de multas no resulta válido. Adicionalmente el Ministerio no cuenta con una ley que le permita ejecutar, a través de cartas fianzas bancarias, aquellas sanciones y multas impuestas por el incumplimiento de obligaciones a los centros médicos por lo que contravendría el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1) del Artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

122.2 Las sanciones aplicables a los profesionales que integran el staff médico de los Establecimientos de Salud, incluyendo al conductor del establecimiento son las siguientes:

a) Suspensión para realizar evaluaciones y emitir informes o certificaciones de aptitud psicossomática por sesenta (60) días calendario.

b) Inhabilitación definitiva para formar parte del staff médico de cualquier establecimiento de salud encargado de la toma del examen psicossomático para obtener licencia de conducir.

122.3 Toda sanción firme de suspensión, cancelación o inhabilitación que se imponga a los Establecimientos de Salud o a los profesionales que integran el staff médico de dichos establecimientos será puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y, además, tratándose de los profesionales médicos, del colegio profesional correspondiente.

Además, ver **Anexo del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre**, a través del cual se aprueba el Cuadro de Tipificación y Calificación de Infracciones e Imposición de Sanciones para los establecimientos de salud (Códigos B1 hasta B25).

20

Decreto Supremo N° 040-2008-MTC

Artículo 125.- Procedimiento sancionador

El procedimiento sancionador se inicia de oficio, ya sea por iniciativa de la propia autoridad competente o mediando petición o comunicación motivada de otros órganos o entidades públicas o denuncia de parte. Los actos administrativos de inicio del procedimiento sancionador no son susceptibles de impugnación.

Si la infracción está sustentada y acreditada mediante acta de verificación levantada por el inspector designado por la autoridad competente, dicho documento constituye el acto de inicio del procedimiento sancionador, no siendo exigible la expedición de una resolución administrativa. La entrega de la copia del acta de verificación a la persona con la que se entienda la acción de control, surtirá los efectos de notificación válida.

Las notificaciones del inicio del procedimiento sancionador a los profesionales de los establecimientos de salud, ausentes en la acción de control, se realizarán en el domicilio que aparezca inscrito en el Registro de Establecimientos de Salud. Las demás notificaciones del procedimiento sancionador se realizarán en el domicilio que señalen los presuntos infractores en el mismo procedimiento o, en su defecto, en el que aparezca inscrito en el Registro de Establecimientos de Salud.

En todos los casos, el plazo para la presentación de descargos será de cinco (5) días hábiles que se cuentan desde el día siguiente al de efectuada la notificación. Vencido dicho plazo, con el descargo o sin él, la autoridad competente, dependiendo de la naturaleza de la infracción, de los medios probatorios ofrecidos y siempre que se trate de pruebas pertinentes y útiles para resolver la cuestión controvertida, podrá abrir un período probatorio por un término que no excederá de diez (10) días hábiles. De no haber necesidad de un término probatorio o concluido éste, se expedirá resolución de sanción sin más trámite.

Sin perjuicio del trámite de ejecución coactiva, la autoridad competente remitirá a las Centrales Privadas de Información de Riesgos sujetas al ámbito de aplicación de la Ley N° 27489 - Ley que Regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección del Titular de la Información, con las cuales se tenga celebrado un convenio de provisión de información, copia autenticada de la resolución de multa, una vez que ésta haya quedado firme, a efectos que sea registrada en las bases de datos de dichas entidades y difundidas de acuerdo con los lineamientos de la citada Ley.

37. Con relación al punto (ii), en el que el Ministerio aduce que las empresas con mayor solvencia económica y financiera califican de mejor manera para prestar el servicio de toma de exámenes frente a aquellas que no pueden afrontar la obtención de una carta fianza bancaria, debe tenerse en cuenta lo siguiente:
- a) El artículo 12º del Decreto Legislativo N° 757 establece que ninguna autoridad, funcionario o empleado del Gobierno Central, gobiernos regionales o locales en cualesquiera de sus niveles, ni empresas del Estado, puede establecer o aplicar tratamientos discriminatorios ni diferenciados entre los inversionistas y las empresas en que éstos participen basándose en sectores, tipo de actividad económica o ubicación geográfica de las empresas²¹.
 - b) El Principio de Imparcialidad recogido en el numeral 1.5) del artículo IV de la Ley N° 27444, el cual establece que las autoridades administrativas deben actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento²².
 - c) El nivel socioeconómico de un individuo no constituye un aspecto objetivo y razonable que pueda justificar un trato diferenciado entre los agentes económicos, tal como lo establece el numeral 2) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú²³ y conforme ha sido reconocido²⁴ por el propio Tribunal Constitucional²⁵.

21

Decreto Legislativo N° 757

Artículo 12º.- El Estado no establece tratamientos discriminatorios ni diferenciados en materia cambiaria, precios, tarifas o derechos no arancelarios, entre los inversionistas y las empresas en que éstos participen ni basándose en sectores o tipo de actividad económica o en la ubicación geográfica de las empresas. Tampoco podrá establecerlos entre las personas naturales nacionales o extranjeras.

Ninguna autoridad, funcionario o empleado del Gobierno Central, Gobiernos Regionales o Locales en cualesquiera de sus niveles, ni empresas del Estado, podrá establecer o aplicar tratamientos discriminatorios ni diferenciados, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, bajo responsabilidad.

22

Ley N° 27444, Ley Del Procedimiento Administrativo General

**Artículo IVº.- Principios del procedimiento administrativo.-
1.5º. Principio de imparcialidad.-**

Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

23

Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)

38. Teniendo en cuenta el marco legal vigente, corresponde desestimar el argumento del Ministerio referido a que la obtención de una carta fianza muestra indicios de seriedad, responsabilidad y solvencia, toda vez que dicho argumento resultaría discriminatorio por cuanto el Ministerio solo estaría avalando que las empresas que pueden contar con una carta fianza entren al mercado por presentar características que, a su entender, no tienen otras empresas que no cumplen con los requisitos de la carta fianza (las más pequeñas).
39. Asimismo, el Ministerio no ha acreditado cómo el hecho de cumplir con los requisitos para el otorgamiento de una carta fianza²⁶ es sinónimo de seriedad y responsabilidad de las empresas que prestan los servicios.
40. Con relación al punto (iii), en el que el Ministerio invoca argumentos de razonabilidad que justificarían el diferente tratamiento de las autorizaciones para prestar el servicio de toma de exámenes, debe precisarse que la evaluación que debe realizar esta Comisión sobre cualquier restricción administrativa inicia, en primer lugar, con la legalidad y, solo superado este análisis, se procede a evaluar su razonabilidad. Esto último, independiente de la actividad que realice el administrado o el tipo de mercado en el cual se desenvuelve²⁷.

(Énfasis añadido)

24 Sobre el trato discriminatorio, el Tribunal Constitucional ha referido en la Sentencia emitida en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC que:

“La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: «(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole». Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.”

25 (Énfasis añadido)

Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
Disposiciones Finales

Primera.- Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

26 Requisitos generales para el otorgamiento de una carta fianza:

- Ser cliente del Banco (contar con una cuenta corriente).
- Contar con una Línea de Crédito aprobada para este servicio.
- Llenar la solicitud de Carta Fianza.
- Llenar Pagaré.

27 Ello, salvo que una ley expresamente excluya la aplicación de este tipo de disposiciones, supuesto que no se ha presentado en el presente caso.

41. En ese sentido, no corresponde atender a algún tipo de justificación sobre la razonabilidad de una medida, si es que previamente no se verifica: (i) el ámbito de competencias de la entidad para imponer la barrera; (ii) el cumplimiento de las formalidades que exige la ley; y, (iii) si el ejercicio de sus facultades ha sido efectuado sin transgredir alguna norma del marco legal vigente. Sobre este último punto es que se ha verificado que existe una vulneración a una norma en materia de simplificación administrativa, como es el artículo 39° de la Ley N° 27444, que exige que la entidad señale la vinculación del requisito que impone frente a la finalidad del procedimiento.
42. Asimismo, a entender de esta Comisión, la sentencia invocada por el Ministerio no sustenta la legalidad de la exigencia materia del presente procedimiento, ni valida dicha regulación en cuanto a su proporcionalidad o razonabilidad, sino que hace únicamente referencia a la metodología para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de una determinada medida.
43. Como argumento adicional, el Ministerio ha señalado que la exigencia de cartas fianzas es efectuada por otros ministerios, como en el caso de las autorizaciones que se otorgan a los Casinos y Tragamonedas. En efecto, mediante Ley N° 27153 se estableció como requisito para el inicio de operaciones en establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, la presentación de una garantía dineraria ante el sector correspondiente²⁸.
44. Sin perjuicio de la diferente naturaleza que existe entre el giro de Casino y Tragamonedas y la actividad que desarrollan los establecimientos de salud autorizados para la toma de exámenes psicosomáticos (diferencia que motiva la razonabilidad de requerir una carta fianza para un caso y no para otro)²⁹, cabe

28

Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas

“**Artículo 19°.-** Garantía - Protección del usuario y del Estado

19.1 Todo titular de una autorización para la explotación de juegos de casino o máquinas tragamonedas, constituirá una garantía a favor del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, en respaldo de las obligaciones y sanciones derivadas de la aplicación de la presente Ley y en resguardo de los derechos de los usuarios y el Estado, excepto lo regulado por el Código Tributario.”

29

En efecto, la exigencia de contar con una carta fianza para el caso de los establecimientos con el giro de Casino y Tragamonedas tiene por finalidad asegurar las obligaciones contractuales que asumen dichos establecimientos para con las personas que contratan con ellos (usuarios), como ocurre con la entrega de los premios y montos dinerarios ganados, supuesto muy distinto a las obligaciones legales que poseen los establecimientos que otorgan un certificado médico, cuyo giro no implica el manejo de recursos dinerarios del público, sino que tiene por objeto la constatación y certificación de aptitudes psicosomáticas para conducir

indicar que la facultad de exigir una garantía dineraria por parte de la autoridad en el caso de los *casinos* y *tragamonedas* proviene específicamente de una ley especial que permite efectuar dicha exigencia, supuesto distinto al de la Carta Fianza exigida por el Ministerio, la cual es establecida a través de una norma reglamentaria y no por una norma con rango legal.

45. En tal sentido, por todo lo señalado anteriormente corresponde declarar que la exigencia de contar con una carta fianza como requisito para obtener una autorización para funcionar como establecimiento de salud encargado de realizar el servicio de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de la licencia de conducir, no guarda relación con la finalidad del procedimiento de autorización para brindar el servicio de exámenes de aptitud psicosomática, el cual se encuentra referido a la verificación de que tales centros cumplan con los requerimientos técnicos, profesionales y logísticos, por lo que contraviene lo establecido en el artículo 39° de la Ley N° 27444.
46. Por lo expuesto, la exigencia de presentar una carta fianza para prestar el servicio como establecimiento de salud, constituye una barrera burocrática ilegal; en vista que contraviene el Principio de Legalidad reconocido en el artículo IV° del Título Preliminar, así como el artículo 39° de la Ley N° 27444.
47. Cabe indicar lo resuelto no desconoce las facultades del Ministerio para establecer y exigir requisitos que permitan garantizar que los establecimientos cumplan con las condiciones necesarias para brindar servicios de verificación confiables y seguros para la finalidad que se efectúan.

E. Evaluación de razonabilidad:

48. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado el Tribunal del Indecopi (Resolución N° 182-97-TDC), no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la exigencia cuestionada en el presente procedimiento, debido a que ha sido identificada como barrera burocrática ilegal.

un vehículo. Por tanto, en dicho caso (el de los centros médicos) resulta más adecuado que la autoridad competente exija el equipamiento técnico y logístico necesario que garantice una adecuada evaluación que la exigencia de acreditar solvencia económica y financiera.

F. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:

49. El artículo 7º del Decreto Legislativo N° 807³⁰ faculta a las Comisiones del Indecopi a determinar el pago de costas y costos en que incurran las denunciadas. Al respecto, el artículo 413º del Código Procesal Civil, el cual se aplicaba supletoriamente a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas³¹, establece que el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Gobiernos Regionales y Locales y demás entidades de la Administración Pública se encuentran exentas del pago de costas y costos³². En virtud a ello, la Comisión no ordenaba el pago de costas y costos a las entidades de la Administración Pública.
50. Sin embargo, mediante la Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de julio de 2013 y vigente desde el día siguiente, se modificó el mencionado artículo en los siguientes términos:

30

Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI

Artículo 7º.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI (...).

31

Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IVº.- 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: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

Artículo VIIIº.- Deficiencia de Fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

32

Código Procesal Civil

Artículo 413º.- Exención y exoneración de costas y costos.-

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos. (...).

“Artículo 7°.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.”

*En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. (...)”
(Énfasis añadido)*

51. En este orden de ideas, el pedido de costas y costos de la denunciante se debe regir por las disposiciones contenidas en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Ley N° 30056, en cuanto le fuera aplicable.
52. Así, en la medida que el Ministerio ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas³³ y costos³⁴ del procedimiento en favor de la denunciante.
53. El artículo 419° del Código Procesal Civil³⁵, de aplicación supletoria, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe³⁶.

33

Código Procesal Civil

Artículo 410°.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

34

Código Procesal Civil

Artículo 411°.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

35

Código Procesal Civil

Artículo 419°.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

36

Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

54. En consecuencia, el Ministerio deberá cumplir con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan³⁷.
55. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal del Indecopi, la denunciante podrá presentar las respectivas solicitudes de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes³⁸.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: desestimar los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones esgrimidos en las cuestiones previas de la presente resolución.

³⁷

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

³⁸

Código Procesal Civil

Artículo 417°.- Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

Artículo 418°.- Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de una carta fianza bancaria como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicossomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92° y en el numeral 8) del artículo 98° del Decreto Supremo 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre; y, en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Policlínico Andrallex E.I.R.L. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Tercero: disponer que se no se aplique a Policlínico Andrallex E.I.R.L. la barrera burocrática declarada ilegal así como los actos que la efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Cuarto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Víctor Sebastián Baca Oneto; y, con la abstención del señor Cristian Ubia Alzamora.

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**