

0192-2015/CEB-INDECOPI

22 de mayo de 2015

**EXPEDIENTE N° 000004-2015/CEB
PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE
LIMA
RESOLUCIÓN FINAL**

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal la exigencia que impone la Municipalidad Metropolitana de Lima de contar con un carné de salud a todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, dispuesta en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141.

La exigencia impuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contraviene lo dispuesto por el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que prohíbe expresamente la exigencia por parte de cualquier autoridad de portar el carné de salud como requisito indispensable para la realización de actividades dentro de un establecimiento de cualquier naturaleza, sea éste industrial, comercial o de servicio.

Se dispone que, una vez que la presente resolución haya quedado consentida o que sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi:

- ***Se proceda con la publicación de la presente resolución, conforme a lo establecido en el inciso c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.***
- ***Se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, según el cual la Comisión podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra las barreras burocráticas contenidas en normas municipales de carácter general que tengan rango de ley.***

Lo resuelto no implica, en modo alguno, desconocer las facultades de fiscalización y control que posee la Municipalidad Metropolitana de Lima, previstas en la Ley N° 27972, en materia de salubridad dentro los establecimientos comerciales de su distrito, pudiendo disponer las sanciones que correspondan en caso se detecten supuestos de incumplimiento a las normas correspondientes.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. Inicio del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0056-2015/STCEB-INDECOPI del 15 de enero de 2015, se inició un procedimiento de oficio contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante la Municipalidad) por la imposición de una presunta barrera burocrática ilegal consistente en la exigencia de contar con un carné de salud a todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141 publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de marzo de 1998.
2. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad el 19 de enero de 2015, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación N° 154-2015/CEB y N° 155-2015/CEB que obran en el expediente. Asimismo, se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días para que formule los descargos que estime convenientes.
3. Por medio del escrito recibido el 21 de enero de 2015, la Municipalidad se apersonó al procedimiento y solicitó que se le conceda una prórroga por el plazo de quince (15) días hábiles, con la finalidad de poder formular sus respectivos descargos.
4. A través de la Resolución N° 092-2015/STCEB-INDECOPI de fecha 28 de enero de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió conceder a la Municipalidad el plazo adicional solicitado para la presentación de sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la Procuradora de la Municipalidad el 2 de febrero de 2015, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación N° 367-2015/CEB.

B. Descargos:

5. En virtud del escrito presentado el 16 de febrero de 2015, la Municipalidad remitió sus descargos sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) La exigencia cuestionada se estableció en ejercicio de la autonomía municipal, dentro del marco de sus funciones en materia de salud pública y conforme a sus facultades conferidas en la Constitución Política del Perú.
- (ii) El inciso 16) del artículo 65° de la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, señala las facultades otorgadas a las municipalidades de supervisar y controlar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. Asimismo, el artículo 66° de dicho dispositivo legal, establece las competencias de las municipalidades respecto de normas y del control del aseo, higiene y salubridad.
- (iii) El Código de Principios Generales de Higiene, aprobado por Resolución Ministerial N° 535-97-SA/DM, dispone la aplicación de prácticas generales de higiene en la manipulación de alimentos para el consumo humano.
- (iv) La Ley N° 23853 ha sido derogada por la Ley N° 27972; no obstante, se busca mantener vigente toda norma expedida al amparo de la Ley N° 23853, siempre que no entre en contradicción con lo dispuesto por la nueva Ley Orgánica de Municipalidades.
- (v) La Ordenanza N° 141-MML fue emitida en estricto cumplimiento de las disposiciones municipales vigentes.
- (vi) La Municipalidad actuó conforme a las facultades conferidas por la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
- (vii) En materia de salud pública, la Municipalidad cuenta con diversas facultades y funciones vinculadas con la protección de la ciudadanía y la salubridad pública, dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de expedir el carné sanitario.
- (viii) El carné de sanidad es un medio eficaz para la prevención y el control de la salud e higiene de las personas que prestan diferentes servicios de atención al público; por lo tanto, las disposiciones de la Ley General de Salud deben complementarse con lo prescrito en la Ley N° 27972.

- (ix) La Municipalidad señaló que Lima metropolitana, al ser una urbe de más de ocho millones de habitantes, requiere una autoridad sanitaria que vele por el cuidado de salud.
- (x) Existen alrededor de 43.000 niños y niñas menores de 5 años afectados por la desnutrición crónica, como consecuencia de enfermedades diarreicas y enfermedades transmitidas por alimentos, debido a la falta de higiene en el manejo y preparación de alimentos.
- (xi) La Ley N° 26842, Ley General de Salud fue emitida con anterioridad a la Ley N° 27783, Ley de Bases de Descentralización y la Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado, Ley N° 27658, las cuales establecen la responsabilidad de los gobiernos locales (como es el caso de la Municipalidad Metropolitana de Lima) en materia de salud, salubridad y cuidado del medio ambiente.
- (xii) De acuerdo con la Ordenanza N° 1751, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 14 de diciembre de 2013, la Gerencia de Salud es la encargada de controlar el estado de salud de aquellas personas que brindan servicio al público y/o tengan contacto con productos destinados al consumo humano. Ello significa que, en cumplimiento de sus funciones, ofrece el servicio de acreditación de salud de las personas que brindan servicios a la población para evitar la transmisión de enfermedades infectas contagiosas.
- (xiii) La exigencia de certificación de un estado de salud no constituye un requisito para el ejercicio de actividades económicas. La exigencia de un carné de sanidad no es un requisito previo o anterior a la realización de las actividades profesionales, de producción, comercio o afines, toda vez que las denunciadas en la actualidad se encuentran ejerciendo dichas actividades.
- (xiv) La exigencia de contar con un carné de sanidad no contraviene el derecho a la libertad de empresa.

II. ANÁLISIS:

A. Cuestión previa:

Respecto de la autonomía de la Municipalidad Metropolitana de Lima

6. La Municipalidad indicó que posee autonomía política, económica y administrativa para regular en materia de salud¹.
7. Al respecto, El Tribunal Constitucional ha considerado que la autonomía dada a las Municipalidades debe respetar la estructura general de la cual forma parte. Tal como lo ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00015-2005-AI/TC:

“Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. 0012-1996-I/TC, ha precisado el carácter restringido del concepto de autonomía de los órganos creados por la Constitución, estableciendo que (...) la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este”. En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida del marco constitucional y legal”. (Énfasis añadido)

8. En ese sentido, si bien la Municipalidad posee autonomía para regular en materia de salud, y en el caso concreto, en la expedición de carné de salud; ello no debe implicar el desconocimiento a la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que forma parte del ordenamiento jurídico vigente.

Respecto de los argumentos constitucionales:

9. La Municipalidad ha señalado que la exigencia de contar con un carné de salud no vulnera la libertad de empresa, que es un derecho constitucionalmente protegido.

10. Sobre el particular, es necesario mencionar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente está facultada para verificar si las barreras burocráticas que conoce contravienen las

¹

Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, el cual señala que: “Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política económica y administrativa en los asuntos de su competencia.” Asimismo, el artículo 195° establece dentro de dichas competencias “(...)desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos cultura, recreación y deporte conforme a la Ley”.

leyes o normas con rango de ley, y si resultan carentes de razonabilidad, pero no para evaluar su constitucionalidad, siendo dicho criterio recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010, recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC.

11. Por lo tanto, al haber quedado claro que la evaluación que se realizará en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de las medidas denunciadas, mas no a su constitucionalidad, corresponde desestimar el argumento vertido por la Municipalidad en el extremo analizado.

Respecto a la naturaleza del presente procedimiento:

12. En su escrito del 16 de febrero de 2015, la Municipalidad hace referencia a la existencia de personas naturales y/o jurídicas que podrían constituirse como la parte “denunciante” del presente procedimiento.

13. Al respecto, el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 807, dispone que la Comisión tiene la facultad de iniciar procedimientos de oficio sobre los asuntos de su competencia; y la Secretaría Técnica de la Comisión también cuenta con dicha facultad, con cargo a dar cuenta a la Comisión. En estos procedimientos el mandato de inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad surtirá efecto a favor de terceros.

14. En razón a ello, la Secretaría Técnica de la Comisión, mediante Resolución N° 0056-2015/STCEB-INDECOPI del 15 de enero de 2015, inició el presente procedimiento contra la Municipalidad, al evaluar los indicios de una imposición de una presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, dispuesta en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141.

15. En ese sentido, al haber sido iniciado de oficio por la Comisión, en el presente procedimiento, las personas naturales y/o jurídicas, en rigor, no se constituyen como partes.

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

16. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868² 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 establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado³.
17. Por su parte, la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, define a las barreras burocráticas como aquellos actos o disposiciones de las entidades de la Administración Pública, a través de los cuales se establecen exigencias, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas o que afectan las normas de simplificación administrativa⁴.
18. Por otro lado, de acuerdo con el literal c) del segundo párrafo del artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868⁵, se establece que la Comisión podrá imponer sanciones al

² Aún vigente en virtud de la Primera Disposición Final del 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, que a la letra dice:

Disposiciones Finales

PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley N° 25868.-

Deróguese el Decreto Ley N° 25868, con excepción de sus Artículos 26 y 26BIS, los que permanecerán vigentes hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias y del Servicio Nacional de Acreditación, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

³ **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26ºBIS.- 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. (...).

⁴ **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada**

Artículo 2º.- Definición de barreras burocráticas

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

⁵ Modificado a través de las Leyes N° 30056 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 2 de julio de 2013 y N° 30230 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12 de julio de 2014.

Decreto Ley N° 25868

Artículo 26ºBIS.-

(...)

funcionario, servidor público o que ejerza funciones administrativas que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática ilegal; para lo cual la resolución de la Comisión que declare barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad deberá ser publicada previamente en el diario oficial El Peruano, para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas; siendo que el costo de la publicación será asumido por la entidad denunciada.

19. Asimismo, una vez que quede firme la presente resolución en sede administrativa, la Comisión podrá proceder conforme a lo señalado en el artículo 48º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que significa que se deberá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley⁶.
20. Para efectuar la evaluación del presente caso, se tomará 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 las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y, de ser el caso, si son racionales o irracionales⁷.

C. Cuestión controvertida:

La Comisión impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, en los siguientes supuestos:

(...)

c) Cuando en un procedimiento iniciado de parte se denuncie la aplicación de barreras burocráticas previamente declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad en un procedimiento de oficio, consistentes en:

(...)

4. Otras disposiciones administrativas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad previamente por la Comisión.

Para el inicio del procedimiento sancionador de los supuestos previstos en el literal c) del presente artículo, es requisito que la resolución de la Comisión que declara la barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad sea publicada previamente en el diario oficial El Peruano y haya quedado firme o fuera confirmada por el Tribunal del INDECOPÍ.

El INDECOPÍ reglamenta la forma de difusión de las resoluciones para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas. El costo de la publicación en el diario oficial será asumido por la entidad denunciada.

6

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 48º.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

(...)

Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPÍ podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

7

Resolución N° 182-97-TDC, 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. Solo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

21. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la exigencia de contar con un carné salud a todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5º de la Ordenanza N° 141.

D. Evaluación de legalidad:

22. De acuerdo con el artículo 83º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades provinciales están facultadas a establecer normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas; encontrándose las municipalidades distritales y provinciales (con respecto al distrito Cercado) facultadas para otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales, así como para controlar el cumplimiento de las normas de higiene y ordenamiento del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas a nivel distrital, conforme a la normativa provincial:

“Artículo 83º.- ABASTECIMIENTO Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

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

*(...)*³

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.

(...)

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.

(...)

3.6 Otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.

(...)”

23. Por su parte el numeral 3.6.4 del artículo 79° de la Ley N° 27972, dispone como función específica y exclusiva de las municipalidades distritales⁸ la de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación:

“Artículo 79°.- ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO FÍSICO Y USO DEL SUELO

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

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

(...)

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

24. Como se puede apreciar, a tenor de la normativa nacional, las municipalidades provinciales cuentan con competencias para regular las normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas; asimismo, en la circunscripción del distrito cercado cuentan con competencias para regular lo relativo al trámite de otorgamiento de licencias de funcionamiento. Dicha competencia incluye la posibilidad de que las municipalidades (en cuestiones específicas, detalladas en la Ley N° 27972), regulen aspectos relativos al funcionamiento de los establecimientos, tales como la salubridad, salud, entre otros.
25. Si bien las municipalidades cuentan con facultades en materia de saneamiento, salubridad y salud, éstas deberán ejercerse observando la legislación vigente⁹,

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

Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972

Artículo 3°.- Jurisdicción y Regímenes Especiales

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

En función de su jurisdicción:

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

⁹ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**

Artículo 78°.- Sujeción a las normas técnicas y clausura

El ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia. (...)

teniendo en consideración que la autonomía política, económica y administrativa municipal deberá ceñirse a lo dispuesto a una estructura general como es el Estado y el ordenamiento jurídico nacional¹⁰, evitando, de esta manera, una superposición de funciones. En consecuencia, la actuación municipal consistente en la exigencia de un carné salud no puede ser contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

26. Al respecto, el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, ha establecido que ninguna entidad que forme parte de la administración pública puede exigir como condición para realizar actividades económicas el obtener o portar un carné sanitario, carné de salud o documento similar:

“Ley General de Salud

Artículo 13°.-

(...)

Ninguna autoridad pública podrá exigir a las personas la certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o documento similar, como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción comercio o afines(...)

27. La Ley General de Salud prohíbe exigir carné de sanidad como condición para ejercer actividades económicas, mas no considera que este haya quedado eliminado, en tanto es facultad de las municipalidades expedirlo siempre que los particulares lo requieran.
28. Asimismo, la mencionada ley derogó toda disposición que estableciera la obligatoriedad de la obtención del carné de salud. En efecto, en el inciso f) de la cuarta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley General de Salud se dispone lo siguiente:

“Cuarta.- Deróguense las siguientes disposiciones:

(...)

¹⁰ Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00015-2005-AI/TC:

“Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. 0012-1996-I/TC, ha precisado el carácter restringido del concepto de autonomía de los órganos creados por la Constitución, estableciendo que “(...) la autonomía es la capacidad de autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este”. En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal”.

f) Tercera Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25988, sobre carné de salud, así como toda disposición legal, administrativa y técnica que establezca la obligatoriedad de obtener y portar carné de salud o documento similar (...)”.

29. En este sentido, de conformidad con las leyes mencionadas, diversos pronunciamientos de esta Comisión¹¹ y de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi¹², han declarado que la exigencia de obtener de un carné de salud para la realización de actividades económicas constituye una barrera burocrática ilegal, toda vez que las competencias municipales en materia de saneamiento, salubridad y salud deben ser ejercidas en concordancia con la normativa vigente para todo el territorio de la República¹³.
30. En el presente caso se verificó que el artículo 5° de la Ordenanza N° 141, impone el deber de portar como documento personal e intransferible el carné de sanidad, expedido por la Municipalidad, como requisito que deben cumplir aquellas personas que presten servicios al público y/o manipulen alimentos:

“Artículo 5.- Establecer la obligatoriedad en la jurisdicción de la provincia de Lima, de portar como documento personal e intransferible el Carné de Salud, para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, sin excepción alguna.”

31. Asimismo, el artículo 14° de la Ordenanza N° 141 establece que la Municipalidad supervisará y sancionará con multa cualquier infracción a las disposiciones de la referida Ordenanza:

“Artículo 14.- La Dirección de Salud y Bienestar Social de la Municipalidad Metropolitana de Lima, supervisará y sancionará con multa cualquier infracción a las disposiciones de esta Ordenanza según el Reglamento de Aplicación de Sanciones. La Autoridad Sanitaria de cada uno de los Distritos emitirá el Carne (SIC) de Salud, supervisará y sancionará cualquier infracción a las disposiciones contenidas en esta Ordenanza en sus respectivas Jurisdicciones”.

¹¹ Ver Resoluciones N°0091-2005/CAM-INDECOPI, N° 0051-2006/CAM-INDECOPI, N° 0088-2009/CEB-INDECOPI, N° 0179-2009/CEB-INDECOPI, N° 0460-2013/CEB-INDECOPI y N° 0007-2014/CEB-INDECOPI.

¹² Ver Resoluciones N°1341-2005/TDC-INDECOPI, N° 0073-2007/TDC-INDECOPI, N° 0501-2009/SC1-INDECOPI y N° 0480-2011/SC1-INDECOPI.

¹³ Por ejemplo, véanse la Resolución N° 0501-2009/SC1-INDECOPI del 23 de febrero de 2010, que confirmó la Resolución N° 0088-2009/CEB-INDECOPI del 7 de mayo de 2009, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación de Pequeños Comerciantes e Industriales de Tahuantinsuyo y Túpac Amaru del distrito de Independencia contra la Municipalidad Distrital de Independencia por la exigencia de obtención de un Carné de Sanidad, como condición para el ejercicio de actividades económicas.

32. En su escrito de descargos, la Municipalidad, manifestó que de acuerdo con los artículos 33° y 36° de la Ley N° 27783, Ley Bases de la Descentralización¹⁴, tiene competencias para regular en materia de salud.

33. Asimismo, indicó que si bien la Ley General de Salud (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de julio de 1997) dispone que ninguna autoridad pública puede exigir a las personas certificación de su estado de salud, carné de salud o documento similar como condición para el ejercicio de actividades económicas; mediante la Ley de Bases de la Descentralización (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de julio del 2002) y la Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado (publicado en el 17 de enero de 2002), se otorgan competencias a la Municipalidad para regular en materia de sanidad, salubridad y cuidado del medio ambiente.

34. De lo expuesto por la Municipalidad, se infiere el cuestionamiento al cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud; ello debido a que, según lo que expuso, existen dos leyes posteriores – sobre responsabilidades y exigencias en materia de salud por los gobiernos locales y la Municipalidad – que determinarían en cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud: (i) La Ley de Bases de la Descentralización; y, (ii) la Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado.

35. En este punto, es necesario precisar que respecto del presunto cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud mediante la Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado, la Municipalidad no presentó argumentos que permitan sustentar tal aseveración¹⁵.

14 Ley N° 27783
Artículo 33.- Régimen especial para la provincia de Lima Metropolitana.

(...)
Toda mención contenida en la legislación nacional que haga referencia a los gobiernos regionales, se entiende también hecha a dicha municipalidad, en lo que resulte aplicable.

(...)
Competencias de los Gobiernos Regionales
Artículo 36.-
(...)
b) Salud Pública.

15 La Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado tiene como objeto los principios y la base legal para iniciar el proceso de modernización de la gestión del Estado, en todas sus instituciones e instancias. De la lectura de la ley no se observa regulación alguna en materia de expedición de carné de salud por parte de las municipalidades provinciales y/o distritales.

36. En ese sentido, esta Comisión solo se pronunciará sobre la afirmación efectuada por la Municipalidad respecto del presunto cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud mediante la La Ley de Bases de la Descentralización.
37. Al respecto, cabe indicar que el cese de los efectos jurídicos de una norma, mediante la institución de la derogación tácita, puede presentarse como resultado de la existencia de igualdad en la regulación de una materia, de igualdad de destinatarios y el hecho de que la primera y la segunda ley sean incompatibles entre sí.
38. En el presente caso no existe incompatibilidad entre lo que atañe al artículo 13° de Ley General de Salud y las competencias otorgadas a la Municipalidad mediante la Ley de Bases de la Descentralización, toda vez que que si bien la Municipalidad cuenta con competencias en materia de salud pública, esta atribución no debe ser interpretada de manera amplia, sino a la luz de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, es decir, se debe efectuar una interpretación sistemática, tomando como referencia la Ley General de Salud, evitando, de tal modo, una superposición de funciones, circunstancia que permite afirmar una vez más que la actuación municipal consistente en la exigencia de un carné de salud no puede ser contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico.
39. Por lo expuesto, de una interpretación sistemática de la Ley General de Salud con todas las otras normas que regulen la materia de salud, puede concluirse que la prohibición de exigir carné de sanidad a los particulares no pone en riesgo la salud de las personas.
40. La Municipalidad ha manifestado que las disposiciones de la Ley General de Salud citadas no establecen limitaciones taxativas para el ejercicio de sus funciones de control y prevención de la salud pública, siendo que se protege un interés colectivo que no puede supeditarse a un interés individual a desarrollar actividades económicas.
41. De la revisión del artículo 13° de la Ley General de Salud, se colige que si bien se prohíbe exigir la presentación de un carné de sanidad como condición para el ejercicio de actividades económicas, ello no significa una eliminación del carné de salud, por cuanto dicha norma establece el derecho de toda persona a obtener el

carné de sanidad, que será expedido por la Municipalidad cuando la persona lo solicite¹⁶, lo que, en ningún supuesto, supone una facultad de la Municipalidad a exigir la obtención de un carné sanitario. Al respecto, es preciso mencionar que las normas en materia de salud¹⁷ privilegian una fiscalización y control posterior en el

¹⁶ Ley N° 26842, Ley General de Salud

¹⁷ Decreto Legislativo N° 1062, Ley de Inocuidad de los alimentos

Artículo 20º.- Rol de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deberán aplicar la presente ley, dentro del ámbito de su circunscripción territorial y de acuerdo con sus leyes orgánicas.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deberán realizar las acciones necesarias para implementar y difundir la Política Nacional de Inocuidad de los Alimentos, así como coordinar y colaborar con las autoridades competentes de nivel nacional para el funcionamiento del sistema de vigilancia y control.

El control y la vigilancia del comercio interno de alimentos agropecuarios de producción y procesamiento primario están a cargo de los Gobiernos Locales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, los cuales ejecutarán los procedimientos emanados de las reglamentaciones específicas que emita la Autoridad Nacional en Sanidad Agraria en esta materia.

Decreto Supremo N° 007-98-SA, Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas

Artículo 6º.- Vigilancia sanitaria de los establecimientos de comercialización y de elaboración y expendio de alimentos y bebidas

La vigilancia sanitaria del transporte de alimentos y bebidas, así como la vigilancia de los establecimientos de comercialización, elaboración y expendio de alimentos y bebidas, con excepción de los establecimientos dedicados a su fraccionamiento y de los servicios de alimentación de pasajeros en los medios de transporte, están a cargo de las municipalidades.

Corresponde a estas entidades la vigilancia sanitaria de la elaboración y expendio de alimentos y bebidas en la vía pública, así como vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 de este reglamento.

(...)

Decreto Supremo N° 007-98-SA Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas,

Artículo 80.- Fraccionamiento de alimentos

(...)

La inspección sanitaria de los establecimientos dedicados al fraccionamiento y envasado de alimentos y bebidas se efectuará de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 65 al 69 del presente reglamento.

Artículo 65.- Procedimiento de la inspección sanitaria

La inspección sanitaria a las fábricas de alimentos y bebidas así como la toma de muestras para el análisis de los productos elaborados, serán realizadas de conformidad con las guías de inspección que aprueba el Ministerio de Salud o, cuando corresponda por el Ministerio de Pesquería.

Artículo 67.- Facultades del inspector

Los inspectores están facultados para efectuar las siguientes acciones:

- a) Evaluar las condiciones higiénico-sanitarias de las fábricas de alimentos y bebidas.
- b) Tomar, cuando corresponda, muestras de los productos para su análisis. El fabricante, está obligado, cuando se le requiera, a facilitar el muestreo correspondiente.
- c) Exigir la rectificación de las prácticas de fabricación, almacenamiento y despacho que hayan sido observadas como inadecuadas.
- d) Inmovilizar, incautar y decomisar productos con defectos de calidad sanitaria, contaminados, alterados o adulterados.
- e) Cerrar temporalmente el establecimiento cuando las condiciones sanitarias o técnicas en las que opera impliquen un grave e inminente riesgo para la salud del consumidor.
- f) Disponer la exclusión de los manipuladores de alimentos de la sala de fabricación cuando su estado de salud constituya un riesgo de contaminación para los alimentos.

(...)

Artículo 120.- Medidas de seguridad

En aplicación de las normas sobre vigilancia de la calidad sanitaria e inocuidad de alimentos y bebidas de este reglamento, así como de las normas sanitarias y demás disposiciones obligatorias que de él emanen, se podrá disponer una o más de las siguientes medidas de seguridad sanitaria:

- a) Decomiso, incautación, inmovilización, retiro del mercado y destrucción de productos alimenticios.
- b) Suspensión temporal del ejercicio de actividades de producción y comercio de alimentos y bebidas.
- c) Restricción del tránsito de productos alimenticios.
- d) Cierre temporal o definitivo de toda o parte de las instalaciones del establecimiento.

desarrollo de actividades dentro de un establecimiento de producción, comercio o servicios afines, otorgando numerosas herramientas a los gobiernos locales y/o regionales para cumplir las obligaciones que les impone la Ley Orgánica de Municipalidades en materia de salud, salubridad y demás, por lo que el carné sanitario no resulta ser el único mecanismo que permite verificar las condiciones de salubridad de las personas que manipulan alimentos y bebidas.

42. En ese sentido, toda imposición previa de una obligación a los administrados de contar con una certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o algún otro documento similar para el desarrollo de sus actividades económicas, constituiría una vulneración al artículo 13° de la Ley General de Salud.
43. Por último, la Municipalidad, indicó que la exigencia de certificación de un estado de salud no constituye un requisito previo o anterior para el ejercicio de actividades económicas, profesionales, de producción, comercio o afines, dado que los administrados, en la actualidad, puedan ejercerla.
44. Al respecto, es pertinente señalar que si bien la exigencia de contar con un carné de salud no se encuentra dentro de los requisitos para obtener un título habilitante para

e) Suspensión del Registro Sanitario.

f) Cancelación del Registro Sanitario.

g) Las demás disposiciones que establezcan normas especiales sobre las materias reguladas en el Título III del presente reglamento.

(...)

Resolución Ministerial 363-2005/MINSA Norma sanitaria para el funcionamiento de restaurantes y servicios afines

Artículo 42.- De la vigilancia

La Vigilancia Sanitaria está a cargo de la Autoridad Sanitaria Municipal conforme a lo establecido en el Artículo 2° de la presente Norma Sanitaria; para lo cual, se efectuarán inspecciones sanitarias inopinadas y, de ser el caso, se realizará una toma de muestras de los alimentos, bebidas y superficies, para determinar los Criterios Microbiológicos de Higiene e Inocuidad (Anexo 2 de la presente Norma Sanitaria).

En el proceso de Vigilancia Sanitaria debe observarse lo siguiente:

1. Se iniciará con un diagnóstico sanitario para evaluar las condiciones sanitarias de mayor riesgo que serán calificadas aplicando el instrumento "Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria). El diagnóstico sanitario estará complementado por un análisis microbiológico de por lo menos 01 muestra de alimentos de mayor riesgo, 01 muestra de las manos de un manipulador de alimentos y 01 muestra de los utensilios o superficie de trabajo. El muestreo y análisis puede ser realizarlo por cualquier laboratorio autorizado.

2. Los plazos para las mejoras, correcciones y aplicación de las Buenas Prácticas de Manipulación de los Alimentos y de los Programas de Higiene y Saneamiento y Levantamiento de Observaciones que debe cumplir el establecimiento evaluado, son de carácter razonable y son establecidos por la Autoridad Sanitaria Municipal.

3. La Autoridad Sanitaria Municipal procederá a realizar las visitas de inspección para la Vigilancia Sanitaria aplicando la misma ficha utilizada para el diagnóstico:

"Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria), lo que permitirá vigilar el progreso sanitario del establecimiento y poder calificarlo sanitariamente.

4. Dicha Autoridad puede establecer la frecuencia de la Vigilancia Sanitaria en función de la calificación sanitaria del establecimiento y cada vez que existan hechos que puedan significar riesgo para la salud del consumidor, como quejas o denuncias de los consumidores, brotes o accidentes alimentarios, etc.

operar en el mercado (licencia de funcionamiento), el hecho de no tener dicho documento genera una sanción al administrado por parte de la Municipalidad.

45. Así, el artículo 14° de la Ordenanza N° 141 establece la facultad de la Municipalidad de supervisar y sancionar con multas a aquellos que no posean el carné de salud.

“Artículo 14.- La Dirección de Salud y Bienestar Social de la Municipalidad Metropolitana de Lima, supervisará y sancionará con multa cualquier infracción a las disposiciones de esta Ordenanza según el Reglamento de Aplicación de Sanciones. La Autoridad Sanitaria de cada uno de los Distritos emitirá el Carne (SIC) de Salud, supervisará y sancionará cualquier infracción a las disposiciones contenidas en esta Ordenanza en sus respectivas Jurisdicciones”.

46. En esa línea, el artículo 12° de la Ordenanza N° 1014 - Ordenanza que modifica la Ordenanza N° 984-MML y establece el nuevo régimen municipal de aplicación de sanciones administrativas derivadas de la función fiscalizadora, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima - dispone que las resoluciones de sanción estarán compuestas por una multa y por una de las siguientes medidas complementarias: clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro, paralización, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos, ejecución y otras que por su naturaleza y las que resulte necesario aplicar:

“Artículo 12.- SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

La Resolución de Sanción estará compuesta por la multa y por la medida complementaria cuando corresponda; esta última consistirá en: clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro, paralización, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos, ejecución y otras que por su naturaleza y en salvaguarda del interés público resulte necesario aplicar, las cuales deberán previamente ser incorporadas en esta Ordenanza.

1.- Sanciones de carácter pecuniario.

a) Multa

(...)

2.- Medidas Complementarias:

a) CLAUSURA:

(...)

b) DECOMISO:

(...)

c) RETENCIÓN DE PRODUCTOS Y MOBILIARIO:

(...)

d) RETIRO:

(...)

e) PARALIZACIÓN:

(...)

- f) DEMOLICIÓN:
(...)
- g) INTERNAMIENTO TEMPORAL DE VEHÍCULOS:
(...)
- h) INMOVILIZACIÓN DE PRODUCTOS
(...)
- i) EJECUCIÓN:
(...)"

47. El Anexo I de la Ordenanza N° 1014, establece la tipificación y la escala de multas aplicables dentro de la jurisdicción de la Municipalidad Metropolitana de Lima; en lo que respecta a la exigencia de contar con un carné de salud, la Municipalidad puede imponer a los administrados una sanción de 0.05 UIT por carecer y/o encontrarse vencido el carné de salud de las personas que laboran en establecimientos comerciales:

Código	Infracción	Procedimiento previo	Monto de la multa
02-0101	Carecer y/o encontrarse vencido el carné de salud de las personas que laboran en establecimientos comerciales	Descargos	0.05

Fuente: Cuadro denominado Línea de Acción 02: Salud y Salubridad del Anexo I de la Ordenanza N° 1014.

48. En ese sentido, es necesario precisar que el presente procedimiento no tiene como objeto de análisis la aplicación del artículo 5° de la Ordenanza N° 141, que es eficaz, y de aplicación inmediata, toda vez que se encuentra vigente dentro del ordenamiento jurídico; sino que se centra en la evaluación de si la referida disposición contiene o no una barrera burocrática ilegal y /o carente de razonabilidad, que puede devenir en una obstaculización de acceso o permanencia de los agentes económicos dentro del mercado¹⁸.

¹⁸ Mediante Resolución N° 0196-2015/SDC-INDECOPI, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia confirmó la Resolución N° 0362-2014/CEB-INDECOPI, emitida en el procedimiento de oficio seguido contra la Municipalidad Provincial del Callao, en el cual se declaró barrera burocrática ilegal la exigencia impuesta por la Municipalidad Provincial del Callao, de contar con un carné de sanidad para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos en la jurisdicción de la Provincia Constitucional del Callao, contenida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 016-2012. Asimismo, en dicha resolución, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia indicó que:

49. En virtud de lo señalado, esta Comisión considera que la actuación municipal referida a la exigencia de que todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos cuenten con un carné de sanidad, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal debido a que contraviene lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley General de Salud.
50. Lo señalado no implica desconocer la facultad de la Municipalidad para efectuar un control posterior y permanente en materia de saneamiento, salud y salubridad que asegure el cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente para el caso de los establecimientos comerciales que realicen actividades económicas, dado que dichas normas son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea la imposición de sanciones. Ello, en tanto el presente pronunciamiento únicamente se limita a declarar que la exigencia de contar con carné salud resulta ilegal.

E. Evaluación de razonabilidad:

51. Habiéndose determinado que la medida cuestionada constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad, de conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC.

F. Efectos de la presente resolución:

52. Sobre la base de lo indicado, se dispone que una vez quede firme la presente resolución en sede administrativa, se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se deberá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general que tengan rango de ley.

" 13. (...) de la revisión de la Resolución N° 0362-2014/CEB-INDECOPI esta Sala aprecia que si bien la Comisión evaluó el artículo 16 de la Ordenanza 016-2012, no lo hizo analizando la legalidad de dicho artículo en específico, sino con la finalidad de entender de manera sistemática la naturaleza de la exigencia contenida en el artículo 5° de la Ordenanza cuestionada".

53. Asimismo, de acuerdo con el literal c) del segundo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868¹⁹, se establece que la resolución de la Comisión que declara barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad sea publicada en el Diario Oficial El Peruano, para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas, debiendo ser asumido el costo de la publicación por la entidad denunciada.
54. Finalmente, se precisa que si una vez publicada la presente resolución, la Municipalidad exigiera la barrera burocrática ilegal, la Comisión podrá imponer sanciones al amparo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS 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: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con un carné de salud a todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, impuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante el artículo 5° de la Ordenanza N° 141.

Segundo: precisar que la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento se considerará materializada en cualquier otra disposición que exista o que, con posterioridad, emita la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la cual se imponga una exigencia de similares o idénticas características.

Tercero: disponer que, una vez que quede firme la presente resolución en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se podrá acudir a Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general que tengan rango de ley.

¹⁹ Modificado a través de las Leyes N° 30056 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 2 de julio de 2013 y N° 30230 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12 de julio de 2014.

Cuarto: disponer la publicación de la presente resolución, una vez que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, conforme a lo establecido en el inciso c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868²⁰.

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

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**

²⁰ Modificado por las Leyes N° 30056 y N° 30230.