

0243-2015/CEB-INDECOPI

26 de junio de 2015

EXPEDIENTE N° 000064-2015/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES EL CUMBE S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al Reglamento Nacional de Administración de Transporte, efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final de dicho reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC.

Se dispone que no se aplique a la denunciante la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. 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 del 13 de marzo de 2015, Empresa de Transportes El Cumbe S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpone denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad que tiene origen en la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al Reglamento Nacional de Administración de Transporte (en adelante, RNAT), efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento.

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Es una persona jurídica de derecho privado, cuyo objetivo es dedicarse al transporte de pasajeros en el ámbito nacional.
- (ii) Mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, que aprobó el RNAT, el Ministerio ha impuesto ciertas obligaciones que resultan inviables y que atentan contra la actividad económica de su empresa, puesto que de incumplir con dicha obligación no se les otorgará sus solicitudes para operar en el mercado de transportes.
- (iii) El Ministerio no ha cumplido con acreditar que cuenta con una ley o mandato judicial que lo faculte a negar genéricamente el otorgamiento de las autorizaciones para prestar el servicio de transporte, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 63° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (iv) Las entidades no pueden disponer la suspensión genérica de un procedimiento administrativo a través de disposiciones reglamentarias, ya que estarían desconociendo directamente el derecho de petición reconocido en la Ley N° 27444, estando en la obligación de tramitar la solicitud presentada y emitir el pronunciamiento respectivo, salvo que exista una ley o mandato que prevea dicho supuesto.
- (v) Dicha suspensión contraviene el derecho a la libre iniciativa privada reconocido por la Constitución Política y en los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 757, los cuales garantizan el derecho de toda persona a dedicarse y desarrollar la actividad económica de su preferencia dentro del marco legal vigente, pudiendo ser restringida únicamente en los casos establecidos de manera expresa por ley.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0338-2015/STCEB-INDECOPI del 3 de junio de 2015, se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, al Ministerio y a la Procuraduría Pública del Ministerio el 10 de junio

de 2015, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹.

C. Contestación de la denuncia:

4. El 17 de junio de 2015, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Previamente a que la Comisión determine si las exigencias cuestionadas constituyen o no barreras burocráticas, deberá precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como una barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para ello, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste.
 - (ii) No existe negativa por parte del Ministerio de recibir las solicitudes de los administrados, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente, por lo que se ha respetado estrictamente el derecho de petición de la denunciante.
 - (iii) La suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria no constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad, toda vez que dicha regulación responde a la mejora del transporte terrestre de personas a nivel nacional en beneficio de los usuarios y la sociedad en su conjunto. Asimismo, el Ministerio se encuentra facultado para efectuar la exigencia de este requisito.
 - (iv) El último párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, sobre incumplimiento de requisitos señala que no se otorgarán nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transportes en tanto se aprueben las normas complementarias al presente reglamento.
 - (v) Dicha disposición no constituye ninguna traba burocrática, como lo ha entendido la denunciante, ya que dicha regulación responde a la mejora

¹ Cédulas de Notificación N° 1483-2015/CEB (dirigido a la denunciante), N° 1484-2015/CEB (dirigido al Ministerio) y N° 1485-2015/CEB (dirigido al Procurador del Ministerio).
M-CEB-02/1E

del transporte terrestre de personas a nivel nacional, en beneficio de los usuarios y la sociedad en su conjunto.

- (vi) Se ha creado la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas (Sutran), como entidad encargada de normar, supervisar, fiscalizar y sancionar actividades de transporte a nivel nacional e internacional.
- (vii) Dicha regulación no es discriminatoria ni carente de razonabilidad, toda vez que el Ministerio, conforme al artículo 11º de la Ley Nº 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, tiene competencia normativa en materia de transporte terrestre.

II. ANÁLISIS:

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

- 5. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley Nº 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 generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado³.

² Artículo vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo Nº 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 Nº 25868.-

Deróguese el Decreto Ley Nº 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 Nº 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 Nº 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...).

6. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27181 y sin perjuicio de las facultades de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte; el Indecopi se encuentra facultado para verificar la aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia⁴.
7. 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 del Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si son (ii) racionales o irracionales⁵.

B. Cuestiones previas:

B.1. Cuestionamiento del Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para conocer la presente denuncia:

8. 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, las disposiciones cuestionadas no deberían considerarse como barreras burocráticas y, en consecuencia, no podrían ser conocidas por esta Comisión.
9. 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.

⁴ **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.

⁵ 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.

10. Las disposiciones aplicables a aquellas empresas que soliciten una autorización para prestar el servicio de transporte terrestre de personas en la red vial nacional constituyen condiciones indispensables para el acceso y la permanencia de los agentes económicos que desean prestar un servicio, por lo que su imposición califica como barrera burocrática, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
 11. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de las disposiciones cuestionadas en el presente procedimiento por la denunciante.
- B.2. Respecto al argumento de vulneración a la Constitución presentado por la denunciante
13. La denunciante ha señalado que las medidas adoptadas por el Ministerio vulneran las normas constitucionales que protegen los derechos a la iniciativa privada, a la libre competencia y a la libertad de empresa.
 14. Al respecto, debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 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.
 15. Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC.
 16. Por tanto, corresponde desestimar el argumento planteado por la denunciante, referido a que la pretensión de las denunciantes vulneraría los artículos 58°, 59° y 61° de la Constitución Política del Perú, 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 las medidas cuestionadas.
- B.3. Sobre la negativa de recibir solicitudes y la vulneración del derecho de petición de los administrados:
17. 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.

18. Al respecto, debe mencionarse que según el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal del Indecopi, el Ministerio tiene la obligación de presentar argumentos que sustenten la legalidad y razonabilidad de las exigencias cuestionadas.
19. En ese sentido, de la revisión del argumento presentado por el Ministerio se aprecia que no sustenta la legalidad ni razonabilidad de las exigencias cuestionadas por las denunciantes sino de un tipo de actuación distinta.
20. Por tanto, en la medida que el argumento planteado por el Ministerio en el extremo antes indicado no guarda relación con las barreras burocráticas que dieron origen al presente procedimiento, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el particular.

C. Cuestión controvertida:

21. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al RNAT, efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC.

D. Evaluación de legalidad:

22. Conforme a los artículos 12° y 15° de la Ley N° 27181, el Ministerio tiene la función de otorgar las autorizaciones necesarias para prestar el servicio de transporte bajo el ámbito de su competencia. Entre ellas se incluyen las habilitaciones técnicas para la instalación de infraestructura técnica complementaria.
23. Pese a que el certificado de habilitación técnica constituye uno de los requisitos necesarios para obtener una autorización para prestar el servicio de transporte público regular de personas a nivel nacional⁶, el Ministerio ha dispuesto, a través de la Tercera Disposición Complementaria Final del RNAT, que no se otorgarán

⁶ Requisitos consignados en el numeral 55.1) del artículo 55 del RNAT.
M-CEB-02/1E

nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transportes en tanto no se aprueben las normas complementarias al referido reglamento⁷.

24. El artículo 63º de la Ley N° 27444 prohíbe que las entidades puedan renunciar o abstenerse de ejercer alguna de las atribuciones legales que se les ha encomendado tutelar en materia de procedimientos administrativos, salvo que exista una ley o mandato judicial expreso que lo establezca de dicho modo.
25. Al respecto, el Ministerio ha argumentado que la decisión de no otorgar habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte no constituye una barrera burocrática ya que dicha regulación corresponde a la mejora del transporte terrestre de personas a nivel nacional y a la facultad normativa que posee.
26. Sin embargo, el Ministerio no ha acreditado contar con una ley o mandato judicial que lo faculte a negar genéricamente el otorgamiento de las autorizaciones o habilitaciones necesarias para prestar el servicio de transportes que se encuentra a su cargo, siendo que dicha restricción ha sido impuesta a través de una norma reglamentaria, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 63º de la Ley N° 27444.
27. Lo señalado guarda concordancia con el derecho de petición administrativa reconocido en los artículos 106º y 107º de la misma ley, comentada previamente en la presente resolución.
28. Por lo tanto, las entidades no pueden disponer la suspensión genérica de un procedimiento administrativo a través de disposiciones reglamentarias, debido a que ello desconoce directamente el derecho de petición reconocido en la Ley N° 27444, estando en la obligación de tramitar la solicitud presentada y emitir el pronunciamiento respectivo (sea favorable o desfavorable), salvo que exista una ley o mandato judicial que prevea dicho supuesto⁸.

⁷ **Decreto Supremo N° 017-2009-MTC**

Tercera Disposición Complementaria Final.- Cumplimiento de requisitos: (...)

No se otorgarán nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al presente reglamento.

⁸ Criterio tomado de la Resolución N° 0104-2011/CEB-INDECOPI del 16 de junio de 2011.

29. Además, como ha sido comentado previamente, las entidades públicas están sujetas al cumplimiento del Principio de Legalidad en materia de procedimientos administrativos previsto en el artículo IV° de la Ley N° 27444 concordado con el artículo 61° del mismo cuerpo normativo, debiendo actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas.
30. Si bien la Ley N° 27181 atribuye al Ministerio la facultad de establecer la normativa referida a los requisitos técnicos y condiciones de calidad para prestar el servicio de transporte terrestre, no lo faculta a restringir el referido servicio a través de una prohibición genérica en el otorgamiento de autorizaciones, sustentada en la falta de aprobación de normas complementarias del RNAT. Por tanto, la exigencia objeto de análisis en el presente acápite, también vulnera el Principio de Legalidad, debido a que el Ministerio no ha acreditado la existencia de alguna ley que expresamente lo faculte a disponer la referida prohibición⁹.
31. La medida cuestionada también resulta contraria a los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 757¹⁰, que garantizan la libre iniciativa privada, entendida esta como el derecho que tiene toda persona a dedicarse y desarrollar la actividad económica de su preferencia, bajo las limitaciones que establezcan las leyes. Esto último debido a que no existe una ley o norma con el mismo rango que haya habilitado al Ministerio a establecer la prohibición cuestionada¹¹.
32. Por lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al RNAT, efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final de dicho reglamento, debido a que contraviene lo dispuesto en el artículo 63° de la Ley 27444, el Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar de la referida ley concordado con el artículo 61° del mismo cuerpo normativo y los artículos 2° y 3°

⁹ Ibidem.

¹⁰ **Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada**

Artículo 2°.- El estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.

Artículo 3°.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes”.

¹¹ Criterio tomado de la Resolución N° 0104-2011/CEB-INDECOPI del 16 de junio de 2011.

del Decreto Legislativo N° 757; y, en consecuencia, fundada la denuncia en dicho extremo.

E. Evaluación de razonabilidad:

33. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que las medidas denunciadas constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad.

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: desestimar los cuestionamientos efectuados en el presente procedimiento, esgrimidos en las cuestiones previas de la presente resolución.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al Reglamento Nacional de Administración de Transporte, efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Empresa de Transportes El Cumbe S.A.C.

Tercero: disponer que no se aplique a Empresa de Transportes El Cumbe S.A.C. la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, y así como los actos que la materialicen, 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 dispuesto 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***