

0280-2015/CEB-INDECOPI

17 de julio de 2015

EXPEDIENTE N° 000041-2015/CEB

DENUNCIADOS : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

DENUNCIANTE : BARBICAN S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para operar como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, materializada en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 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 el artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de todos los actos que la materialicen. El incumplimiento de dicho mandato podrá ser sancionado con una multa de hasta 20 UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Se declara improcedente la denuncia presentada por Barbican S.A.C. en el extremo referido a la exigencia de no tener procedimiento administrativo

sancionador pendiente, como condición para solicitar la conclusión de la autorización como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, mediante la renuncia del establecimiento.

Ello por cuanto, la medida cuestionada no establece una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro que afecte el acceso o la permanencia en el mercado de la denunciante, por lo cual la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas no es competente para conocer y pronunciarse sobre la misma.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2015, Barbican S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) y el Gobierno Regional del Callao (en adelante, el Gobierno Regional), por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad originadas en:
 - (a) La exigencia de no tener procedimiento administrativo sancionador pendiente, como condición para solicitar la conclusión de la autorización como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, mediante la renuncia del establecimiento, materializada en la Resolución Gerencial Regional N° 034-2014-GRC-GRTC, la Resolución Gerencial Regional N° 039-2014-GRC-GRTC y la Resolución Gerencial General Regional N° 019-2015-GRC-GGR.
 - (b) La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para operar como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, materializada en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.
2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) Mediante Resolución Gerencial Regional N° 27-GRC-GRTC fue autorizado

para brindar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencia de conducir como establecimiento de salud, por un periodo de cinco (5) años.

- (ii) El 15 de julio de 2014 presentó¹ la renuncia a su autorización y comunicó² que ha dejado de operar como establecimiento de salud.
- (iii) Mediante Resolución Gerencial Regional N° 034-2014-GRC, el Gobierno Regional declaró improcedente su solicitud de renuncia en mérito a la existencia de un procedimiento administrativo sancionador vigente en su contra. Dicho pronunciamiento fue confirmado a través de la Resolución Gerencial Regional N° 039-2014-GRC-GRTC³ y la Resolución Gerencial General Regional N° 019-2015-GRC-GGR⁴.
- (iv) De conformidad con lo establecido en el artículo 37° de la Ordenanza Regional N° 000022-2011-GRC, con la presentación de la solicitud de renuncia se debió declarar la conclusión de la autorización concedida y por ende ordenar la devolución de la carta fianza original. Pese a ello, se requiere adicionalmente el no tener ningún procedimiento administrativo sancionador en trámite.
- (v) Con la barrera burocrática señalada en el punto (a) se obstaculiza su acceso al mercado en la medida que no se le permite realizar otro tipo de actividad económica. Asimismo, se impide la devolución de la Carta Fianza Original N° 010373542-002, vulnerando las normas y principios de simplificación administrativa.
- (vi) Las autoridades administrativas deben cumplir con las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, conforme ha sido resuelto por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala), por tanto, deben verificar su competencia y cumplir con las formalidades correspondientes.

¹ Mediante Expediente Administrativo N° SPJ-027812.

² A través de la Carta ingresada como Expediente Administrativo N° SPJ-027813.

³ Mediante la cual se resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración contra la Resolución Gerencial Regional N° 034-2014-GRC.

⁴ Mediante la cual se resolvió declarar infundado el recurso de apelación presentado contra la Resolución Gerencial Regional N° 039-2014-GRC-GRTC y dio por agotada la vía administrativa.

- (vii) El artículo 36º de la Ley Nº 27444, concordante con el artículo 9º de la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo, dispone que los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen por decreto supremo y deben ser compendiados y sistematizados en un Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) para ser exigidos a los administrados.
- (viii) En un pronunciamiento anterior la Comisión ha declarado fundada una denuncia similar debido a que el Ministerio no cumplió con publicar el procedimiento ni los requisitos del mismo. Dicho pronunciamiento ha sido confirmado por la Sala⁵.
- (ix) La exigencia señalada en el punto (b) resulta ilegal debido a que el Ministerio no cuenta con una norma legal que le asigne la facultad para requerirla. Asimismo, no posee relevancia respecto la tramitación del procedimiento, por lo cual vulnera los artículos 39º y 61º de la Ley Nº 27444 y el Principio de Legalidad reconocido en el artículo IVº de la misma norma.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución Nº 0108-2015/CEB-INDECOPI del 13 de marzo de 2015 se admitió a trámite la denuncia en el extremo en el que se cuestionó las exigencias señaladas en los puntos (a) y (b) del primer párrafo de la presente resolución.
4. A través de dicho acto resolutivo la Comisión resolvió declarar improcedente el extremo de la denuncia en el que se cuestionó la exigencia de mantener una carta fianza bancaria hasta la culminación de un procedimiento administrativo sancionador.
5. En ese sentido, se concedió al Ministerio y al Gobierno Regional un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, al Ministerio y a su Procuraduría Pública y a la Procuraduría Pública del Gobierno Regional el 18 de marzo del 2015 y al Gobierno Regional el 23 de marzo del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas⁶.

⁵ La denunciante ha señalado que los pronunciamientos se encuentran en las Resoluciones Nº 0037-2013/CEB-INDECOPI, Nº 511-2013/SPC-INDECOPI y Nº 544-2013/SPC-INDECOPI.

⁶ Cédulas de Notificación Nº 815-2015/CEB (dirigida a la denunciante), Nº 817-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del

C. Contestación de la denuncia:

6. Mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2015, el Ministerio presentó sus descargos en base a los siguientes argumentos:
 - (i) Previamente a que la Comisión determine si las disposiciones cuestionadas constituyen o no barreras burocráticas deberá precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en consideración 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) La denunciante no ha acreditado que el Ministerio le haya impuesto alguna exigencia, requisito, prohibición o cobro que limite su competitividad en el mercado de tal manera que constituya barrera burocrática conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.
 - (iii) No existe negativa de su parte para recibir las solicitudes de los administrados, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente y en la normativa vigente del sector transportes y comunicaciones.
 - (iv) El artículo 3º 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 y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.
 - (v) El artículo 12º de la referida ley, señala como competencia de gestión la facultad que tienen las autoridades competentes para implementar los principios rectores y las disposiciones de transporte y tránsito terrestre, contenidos en la presente ley y en los reglamentos nacionales.

Gobierno Regional), N° 818-2015/CEB (dirigida al Ministerio), N° 819-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Ministerio) y N° 816-2015/CEB (dirigida al Gobierno Regional).

- (vi) El artículo 16º de la Ley N° 27181, establece entre las facultades del Ministerio el dictar reglamentos nacionales, interpretar los principios de transporte y tránsito terrestre (en la ley y sus reglamentos), así como velar por su cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país. Asimismo, el artículo 23º de la citada ley contiene el listado de los reglamentos necesarios para la implementación de la misma.
- (vii) El Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, regula las condiciones, requisitos y procedimientos para, entre otros, la autorización y funcionamiento de los establecimientos de salud encargados de realizar los exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir. Dicha norma incluye como un requisito la presentación de una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos).
- (viii) El Ministerio tiene la facultad de establecer disposiciones administrativas que si bien pueden afectar la economía de los agentes económicos, deben responder a los intereses que se busca tutelar, garantizando la protección del ambiente, la salud y la seguridad de las personas.
- (ix) El Principio de Legalidad no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones o normas reglamentarias siempre que dichas normas se subordinen a éstas. En tal sentido, la exigencia de una carta fianza bancaria como requisito para obtener la autorización correspondiente se encuentra expedida conforme a dicho principio.
- (x) La licencia de conducir es un documento oficial otorgado por la autoridad competente que acredita la aptitud y autoriza a su titular a conducir un vehículo automotor o no motorizado de transporte terrestre. El uso de la licencia de conducir es de interés general, toda vez que involucra el derecho a la vida, a la integridad y a la salud de las personas.
- (xi) El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC con la participación de las instituciones y organismos especializados en la instrucción de conductores, permite la profesionalización del conductor en la prestación del servicio de transporte terrestre. Asimismo, a través de los exámenes pertinentes se procura la seguridad de las personas y su propiedad.
- (xii) El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC busca garantizar el interés público al (i) implementar una política de profesionalización de los conductores de

vehículos, (ii) adoptar requisitos mínimos y establecer un procedimiento para la obtención de la autorización y/o renovación de las escuelas de conductores para la toma de exámenes de aptitud correspondiente y (iii) asegurar que se cumplan con las exigencias establecidas en el Reglamento.

- (xiii) La carta fianza, según glosario de términos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP del Perú, es un *“contrato de garantía del cumplimiento de pago de una obligación ajena, suscrito entre el fiador y el deudor y que se materializa en un documento valorado emitido por el fiador (banco o entidad financiera) a favor de un acreedor (entidad contratante), garantizando las obligaciones del deudor (solicitante), en caso de incumplimiento del deudor, el fiador asume la obligación”*.
- (xiv) La carta fianza es un instrumento que no solo asegura el cumplimiento de las obligaciones y el correcto desempeño de las entidades sino que respalda el cumplimiento de las condiciones de acceso, asegurando el cumplimiento de las aptitudes mínimas necesarias para la prestación del servicio que dichos agentes económicos brindan.
- (xv) El ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio o industria, establecidos en el artículo 59º de la Constitución Política del Perú, no puede ser lesivo a la moral, salud ni seguridad pública.
- (xvi) La imposición de la carta fianza tiene como finalidad el salvaguardar la seguridad de las personas, toda vez que con dicha exigencia, las entidades se encargaran de realizar responsablemente la toma de exámenes de aptitud teórico práctico a los conductores de transporte terrestre.
- (xvii) La exigencia de una carta fianza constituye una medida necesaria en tanto debe asegurar el cumplimiento de los requisitos y condiciones de una persona jurídica autorizada para operar como centro médico y garantizar su correcto desarrollo de acuerdo a las funciones encomendadas.

7. El 26 de marzo de 2015, el Gobierno Regional presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:

- (i) Ha cumplido con las disposiciones vigentes para atender la solicitud de autorización de establecimiento de salud psicosomática para licencias de conducir, por ello, ha emitido la Resolución Gerencial Regional N° 027-

GRC-GRTC por la cual habilitó el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante hasta el mes de julio de 2014.

- (ii) Las Resoluciones Gerenciales Regionales N° 037 y N° 039, así como la Resolución General Regional N° 019-2015-GRC/GGR, han sido emitidas con observancia del derecho de defensa y los principios de legalidad y debido procedimiento. Por ello, si la denunciante no se hallaba conforme con lo resuelto en dichos actos administrativos debió recurrir al proceso contencioso administrativo conforme lo establecido por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú y el artículo 19° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
- (iii) Con la interposición de la renuncia, la denunciante pretende obtener una sustracción de la materia en el procedimiento sancionador que ha sido instaurado antes de dicha renuncia. De ese modo, busca evadir una posible responsabilidad en el procedimiento seguido por la Superintendencia de Transporte de Personas, Carga y Mercancías (en adelante, Sutran), la cual le ha impuesto una medida de cierre provisional.
- (iv) Respecto a la exigencia de una carta fianza, la Comisión deberá resolver conforme al pronunciamiento emitido en el caso de la empresa Medicallo S.A. en el cual se declaró infundada la denuncia en ese extremo.

8. Asimismo, a través del escrito del 26 de marzo de 2015, el Gobierno Regional solicitó la incorporación de la Sutran en el presente procedimiento, al considerar que tienen interés legítimo al haber sido la entidad que inició el procedimiento administrativo sancionador en contra de la denunciante.

II. ANÁLISIS:

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

- 9. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868⁷ la Comisión es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades

⁷

Vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo 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

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 mercado⁸.

10. Asimismo, la referida disposición legal, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado Impuestas a Nivel Local⁹, y el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi¹⁰, establecen que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas de simplificación administrativa.
11. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27181 y sin perjuicio de las prerrogativas 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 competencia¹¹.
12. 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 las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si son (ii) racionales o carentes de razonabilidad¹².

aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

8

Decreto Ley N° 25868

Artículo 26°BIS.- 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.(...)

9

Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a Nivel Local Disposiciones Complementarias Transitorias y Finales (...)

Tercera.- Competencia de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI

La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública.(...) que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444; de conformidad con lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 y en normas afines.

10

Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

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

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...I 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.

11

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.

12

Resolución N° 182-97-TDC, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de

B. Cuestiones Previas:

B.1. Improcedencia de extremo:

13. Conforme se ha señalado anteriormente, el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868¹³, establece que la Comisión es competente para conocer 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 mercado, y para velar por el cumplimiento de los principios generales de simplificación administrativa¹⁴.
14. El artículo 2° de 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 administrativas que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para el desarrollo de una actividad económica o que afectan las normas y principios de simplificación administrativa¹⁵.
15. De conformidad con lo dispuesto en las leyes antes expuestas para que esta Comisión pueda conocer los actos o disposiciones de las entidades de la Administración Pública es necesario que estos constituyan barreras burocráticas, es decir, que establezcan exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la

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.

- 13 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.

- 14 **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26°BIS.- 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.(...)

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

Artículo 2°.- 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.

realización de actividades económicas o simplificación administrativa. De lo contrario, se trataría de un acto o disposición que se encontraría fuera del alcance de las competencias de esta Comisión¹⁶.

16. La finalidad del procedimiento de identificación de barreras burocráticas, es determinar la eliminación o inaplicación de las exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros cuando estos sean ilegales y/o carentes de razonabilidad, facilitando el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado así como la tramitación de procedimientos administrativos¹⁷.
17. El artículo 35º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo¹⁸, establece que la incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción¹⁹.
18. En el presente caso, la denunciante ha cuestionado la exigencia de no tener procedimiento administrativo sancionador pendiente, como condición para solicitar la conclusión de la autorización como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, mediante la renuncia del establecimiento, materializada en la Resolución

¹⁶ TICONA POSTIGO, Víctor, en su libro El debido proceso y la demanda civil, Tomo II. define a la competencia como "el deber y el derecho que tiene cada juez, según criterios legales, para administrar justicia en un caso determinado, con exclusión de otros."

¹⁷ **Decreto Legislativo Nº 1033, que aprobó la ley de organización y funciones del Indecopi**
Artículo 23º.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas
Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas y 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.

¹⁸ **Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**
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.

¹⁹ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil**
Artículo 35º.- La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.

Gerencial Regional N° 034-2014-GRC-GRTC, la Resolución Gerencial Regional N° 039-2014-GRC-GRTC y la Resolución Gerencial General Regional N° 019-2015-GRC-GGR.

19. De lo anterior se advierte que la denunciante pretende que la Comisión emita un pronunciamiento respecto de la exigencia impuesta por el Gobierno Regional como condición para declarar la procedencia de su renuncia a la autorización como establecimiento de salud, ello por cuanto, dicho agente económico ya no tiene como objetivo permanecer en el mercado de la prestación de servicios de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir.
20. De ese modo, se advierte que la condición impuesta a la denunciante no representa una barrera burocrática que limite o impida el acceso o la permanencia de la denunciante en el mercado, si no por el contrario es una medida impuesta para el cese de sus operaciones.
21. Por tanto, considerando que la medida cuestionada en este extremo, no constituye una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro para el desarrollo de una actividad económica que puede ser entendida como un supuesto de barrera burocrática que pueda ser conocida por esta Comisión según los términos precisados en los artículos 2º de la Ley N° 28996 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868, corresponde declarar improcedente la presente denuncia.
22. Por otro lado, en la medida que la exigencia de no tener procedimiento administrativo sancionador pendiente, como condición para solicitar la conclusión de la autorización como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, mediante la renuncia del establecimiento ha sido declarada improcedente carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de incorporación de la Sutran en el presente procedimiento.
- B.2 Competencia de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la exigencia de una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000.00 contenida en el literal m) del artículo 92º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC:
23. 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.

24. Para tal efecto, según el Ministerio la Comisión deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en este. Así de acuerdo a lo señalado por dicha entidad, la disposición cuestionada no debería considerarse barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocida por esta Comisión.
25. Como ha sido mencionado anteriormente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la Ley Nº 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.
26. Las disposiciones aplicables a aquellas empresas que desean acceder o permanecer en el mercado prestando el servicio de establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, constituyen requisitos o condiciones indispensables para prestar el referido servicio, por lo que la disposición cuestionada califica como barrera burocrática, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
27. 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 de una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) contenida en el literal m) del artículo 92º del Decreto Supremo Nº 040-2008-MTC, 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.3. De la imposición de la barrera burocrática cuestionada al caso concreto de la denunciante:

28. Según el Ministerio, la denunciante no ha acreditado que se le haya impuesto a su caso particular alguna barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad que limite su competitividad en el mercado.
29. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia Nº 1 del Tribunal del Indecopi (hoy Sala Especializada en Defensa de la Competencia y en adelante, la Sala)

ha señalado en diversos pronunciamientos²⁰ que el cuestionamiento contra barreras burocráticas puede ser realizado en concreto o en abstracto, conforme se indica a continuación:

- En concreto: cuando el denunciante identifica la barrera burocrática **en el marco de un procedimiento administrativo que sigue ante la entidad denunciada**, por lo que en dicho supuesto, este órgano debe evaluar la legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática aplicada en el referido procedimiento, sobre la base de un acto administrativo que acredite su aplicación efectiva.
 - En abstracto: cuando el denunciante identifica la barrera burocrática **en una disposición administrativa**, sin que necesariamente haya sido aplicada de manera particular a través de un procedimiento administrativo, por lo que la Comisión debe realizar una evaluación en abstracto de la legalidad y razonabilidad de la medida denunciada.
30. De ahí que, si bien la Comisión puede conocer los casos concretos que se presenten, ello no es óbice para que la misma pueda conocer denuncias que cuestionan disposiciones administrativas en abstracto. En esta línea, aunque la afectación no se realice a través de un acto administrativo concreto dirigido a la denunciante (en el marco de un procedimiento administrativo), de acuerdo a lo establecido por la Sala, corresponde a la Comisión conocer las disposiciones administrativas de alcance general y emitidas en ejercicio de función administrativa que son denunciadas por imponer presuntas barreras burocráticas y, por tanto, evaluar en abstracto la legalidad y razonabilidad.
31. De esta manera, resulta posible que este colegiado pueda conocer las disposiciones emitidas a través del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, por cuanto resulta aplicable al caso de la denunciante. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la entidad en este extremo.

B.4. Sobre la negativa de recibir solicitudes y la vulneración del derecho de petición de los administrados:

²⁰ Resolución N° 0089-2009/SC1-INDECOPI del 9 de marzo de 2009, Resolución N° 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008 y Resolución N° 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008.

32. 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 reúnan los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente y en la normativa vigente del sector transportes y comunicaciones .
33. Al respecto, es preciso indicar que de la revisión de la denuncia se evidencia que dicho cuestionamiento, no ha sido invocado por la denunciante.
34. Por tanto, se precisa que la Comisión no se pronunciará sobre dicho argumento, toda vez que el mismo no guarda relación con la materia controvertida del presente procedimiento y no ha sido objeto de denuncia.

B.5. Con relación al argumento de constitucionalidad presentado por el Ministerio:

35. El Ministerio ha señalado que si bien el rol del Estado es de promoción y no de prestación debe tenerse en cuenta que en ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio o industria, establecidos en el artículo 59º de la Constitución Política del Perú, no puede ser lesivo a la moral, salud ni seguridad pública.
36. Con relación a ello debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas que conoce y no para evaluar su constitucionalidad.
37. 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, en la cual se precisó que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene por finalidad analizar la constitucionalidad de las mismas sino su legalidad y/o razonabilidad.
38. De ese modo, el argumento constitucional presentado por el Ministerio no será tomado en cuenta para el presente análisis, toda vez que el mismo se limitará a efectuar una evaluación de la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada, en virtud a las competencias legalmente atribuidas a esta Comisión.
39. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por el Ministerio en el extremo indicado.

C. Cuestión controvertida:

40. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, exigencia de contar con una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para operar como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicósomática para licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92º del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

D. Evaluación de legalidad:

41. La Ley N° 27181, 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 correspondiente²¹. 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 conducir²².
42. 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 para solicitar una autorización como establecimiento de salud:

“Artículo 92º.- 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

21

Ley N° 27181

Artículo 16º.- (...)

Competencias de gestión: (...)

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

22

Ley N° 27181

Artículo 23º.- 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.
(...)”*

43. 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)²³.
44. 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.
45. La Ley N° 27444, 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 disposiciones, se encuentra lo establecido en el artículo 39°, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 39°.- 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. (...).”

23

Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, que aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir 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. (...).

46. Según la disposición precedente, los requisitos que establezcan las entidades para la tramitación de un procedimiento, serán únicamente aquellos que razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente, atendiendo además a sus costos y beneficios. Para tal efecto, el numeral 39.2.2) de la señalada disposición indica que se deberá considerar la necesidad y relevancia del requisito en relación al objeto del procedimiento administrativo y para obtener el pronunciamiento requerido.
47. En el presente caso, el Ministerio ha señalado que la evaluación de aptitud psicosomática para las personas que solicitan una licencia de conducir, tiene por objeto determinar la aptitud del conductor para garantizar la seguridad y propiedad de las personas²⁴.
48. 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.
49. Pese a la finalidad del procedimiento, el Ministerio ha señalado que la exigencia de una carta fianza bancaria tiene por objeto, garantizar que las entidades se encargarán de realizar responsablemente la toma de exámenes de aptitud teórico práctico a los conductores de transporte terrestre y el correcto desempeño de las escuelas de conductores. Asimismo, permite asegurar el cumplimiento de las obligaciones y de las condiciones de acceso.
50. Al respecto, 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.
51. Asimismo, en caso existan infracciones o negligencias 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 o incumplimiento de obligaciones, sino inclusive disponer la suspensión y hasta la cancelación de la autorización otorgada²⁵.

24

Ver literal iii) del numeral 7 del escrito de descargos presentado por el Ministerio.

25

Decreto Supremo Nº 040-2008-MTC

Artículo 122º.- 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:

52. Por lo tanto, no resulta válido argumentar que la exigencia de la carta fianza se encuentra vinculada a la necesidad asegurar la realización responsable de la toma de exámenes de aptitud teórico práctico a los conductores de transporte terrestre y el cumplimiento de las obligaciones por parte de éstos, razón por la cual corresponde desestimar dicho argumento.
53. Por lo expuesto, la exigencia de contar con una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para operar como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, constituye una barrera burocrática ilegal por vulnerar lo dispuesto en el artículo 39º de la Ley 27444.

E. Evaluación de razonabilidad:

54. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado por el Tribunal del Indecopi mediante Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia cuestionada en el presente procedimiento constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868, modificado por la Ley N° 30056 y el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición

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.

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 psicosomática 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 psicosomático 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).

Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: desestimar los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones consignados en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con una carta fianza bancaria de diez mil dólares americanos (US\$ 10 000,00) para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 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 Barbican S.A.C. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Tercero: disponer que se no se aplique a Barbican S.A.C. 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 artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Quinto: declarar improcedente el extremo de la denuncia en el que se cuestionó la exigencia de no tener procedimiento administrativo sancionador pendiente, como condición para solicitar la conclusión de la autorización como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, mediante la renuncia del establecimiento, materializada en la Resolución Gerencial Regional N° 034-2014-GRC-GRTC, la Resolución Gerencial Regional N° 039-2014-GRC-GRTC y la Resolución Gerencial General Regional N° 019-2015-GRC-GGR

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 Ubía Alzamora.

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**