

0336-2015/CEB-INDECOPI

18 de agosto de 2015

EXPEDIENTE N° 000165-2015/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : VSP INVERSIONES S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara barrera burocrática ilegal la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92° 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 y así, vulnera el Principio de Legalidad contenido en la Ley N° 27444.*

Se dispone la inaplicación, al caso concreto de VSP Inversiones S.A.C., de la barrera burocrática declarada ilegal de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito del 25 de mayo de 2015, precisado por el del 1 de julio del referido año, VSP Inversiones S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso 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 originada en la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir; establecida en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y no Motorizados de Transporte Terrestre.
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) Se encuentra autorizada por el Ministerio en observancia de lo establecido en el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC respecto de las competencias normativas y de gestión.
 - (ii) La exigencia cuestionada transgrede el artículo 39° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto no está destinada a comprobar las condiciones técnicas de los establecimientos de salud para prestar el servicio de exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir. Por el contrario, se dirige a cubrir las sanciones y multas que se impondría en el futuro, vale decir, a asegurar la solvencia económica ante estas situaciones.
 - (iii) La carta fianza bancaria en cuestión pretende ser empleada como medio para desincentivar conductas; sin embargo, el ordenamiento jurídico dispone que los requisitos para un trámite deben perseguir la finalidad del procedimiento correspondiente.

- (iv) El Ministerio no cuenta con una ley que lo faculte a exigir cartas fianzas bancarias para garantizar el pago de multas y sanciones, lo que contraviene el Principio de Legalidad de la Ley N° 27444.
- (v) La medida objeto de cuestionamiento es carente de razonabilidad, pues el fin que pretende alcanzar el Ministerio puede ser logrado mediante otros medios menos gravosos como una fiscalización continua o la imposición de sanciones a las empresas autorizadas por el incumplimiento de obligaciones. Además, la medida es una garantía privada en una relación acreedor-deudor y no autoridad-administrado.
- (vi) Con anterioridad la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas ha declarado que la exigencia denunciada es una barrera burocrática ilegal, lo que ha sido confirmado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala).
- (vii) De conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 27444, las autoridades solo pueden exigir los requisitos indispensables para el pronunciamiento respectivo, de acuerdo a la finalidad. Para tal efecto, debe existir una relación de necesidad y relevancia entre los requisitos para en procedimientos y el objeto de este último.
- (viii) No es válido exigir una garantía dineraria a los particulares bajo el argumento de que se cometerán probables conductas infractoras, dado que no hay relación con el propósito del procedimiento administrativo de la referida autorización.
- (ix) Se ha presentado al Ministerio una carta fianza bancaria con duración de cinco (5) años, la que resulta un perjuicio dado que causa endeudamiento al ser una obligación de dar suma de dinero a un tercero y en consecuencia, genera gastos mensuales.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0271-2015/CEB-INDECOPI del 17 de julio 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

autoridad sectorial y a la denunciante el 23 y 24 de julio de 2015, respectivamente, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación correspondientes¹.

4. Asimismo, en el referido acto se declaró improcedente la denuncia en el extremo que se cuestionó la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), como requisito para renovar una autorización 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.

C. Contestación de la denuncia:

5. El 3 de agosto de 2015 el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Previamente a que la Comisión determine si las disposiciones cuestionadas constituyen o no una barrera burocrática, deberá precisar las variables e indicadores adoptados para calificar una regulación pública como una limitación que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para tal efecto, se deberá hacer una valoración adecuada de los medios probatorios aportados a fin de determinar el mercado y la incidencia en este.
 - (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 al artículo 2º de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada. Incluso, se debe valorar que cuenta con una autorización para operar en el mercado.
 - (iii) No existe negativa de su parte para recibir las solicitudes de los administrados, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el Texto

¹ Cédulas de Notificación N° 1949-2015/CEB (dirigida al Ministerio), N° 1950-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio), N° 1948-2015/CEB (dirigida la denunciante).

Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, el TUPA) correspondiente.

- (iv) El artículo 3° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que la acción estatal en materia de transporte se orienta a la satisfacción de los usuarios, a las condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del medio ambiente y la comunidad en su conjunto.
- (v) En el marco de la competencia de gestión del Ministerio del artículo 12° de la Ley N° 27181, se encuentran facultados para otorgar concesiones, permisos o autorizaciones para la prestación de servicios de transporte terrestre de acuerdo a la normativa vigente.
- (vi) El artículo 16° de la Ley N° 27181 dispone que son el órgano rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre y cuentan con la competencia normativa para dictar los reglamentos nacionales establecidos en dicha ley y dictar las medidas necesarias para el cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país.
- (vii) El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC tiene por objeto regular las condiciones, requisitos y procedimientos para acceder a una licencia para conducir vehículos automotores y no motorizados, así como para regular el funcionamiento de los establecimientos de salud que realizan exámenes de aptitud psicossomática.
- (viii) La Ley N° 27181 establece que las condiciones de acceso al mercado se regulan por las normas y principios contenidos en este cuerpo legal y faculta a considerar además los reglamentos y otras normas delegadas que regulan aspectos en materia de transportes.
- (ix) Los costos de las decisiones de los agentes económicos en el sector de transportes deben asumidos por ellos, incluso los ocasionados a terceros, tal como lo ha previsto la Ley N° 27181. Dicha ley corrige, a través de tasas o mecanismos similares, las distorsiones de los costos generados por la congestión vehicular.

- (x) Cuando la corrección de costos no sea posible, las restricciones impuestas responden a intereses que tutela para garantizar la protección del ambiente, la salud y la seguridad de las personas. En el presente caso, dicha función se ejerce con la regulación, vía reglamento, de los requisitos que deben cumplir los centros médicos encargados de evaluaciones psicosomáticas para la obtención de licencias de conducir.
- (xi) El Principio de Legalidad no excluye que las leyes contengan remisiones a reglamentos, siempre que se presente una subordinación y se restrinja a un complemento de la regulación legal indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las leyes y la Constitución.
- (xii) La medida busca garantizar el interés público, el cual se disgrega en (i) implementar una política de profesionalización de los conductores de vehículos automotores con la mejor calidad en el servicio público de transporte terrestre y seguridad de los usuarios; (ii) adoptar los requisitos mínimos del procedimiento para obtener la autorización y/o renovación de escuelas de conductores; y, (iii) asegurar que se cumpla con las exigencias establecidas en el Reglamento y demás normas relacionadas.
- (xiii) De acuerdo a la definición de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP² del Perú (SBS) la carta fianza es un contrato de garantía de cumplimiento del pago de una obligación ajena suscrita entre el fiador y el deudor, garantizando las obligaciones del deudor a favor de un acreedor en caso de incumplimiento del deudor, el fiador asume la obligación.
- (xiv) La carta fianza bancaria es un instrumento que no solo asegura el cumplimiento de las obligaciones y el correcto desempeño de los centros médicos sino el efectivo cumplimiento por estos de las condiciones de acceso, lo que asegura las aptitudes mínimas para la prestación del servicio de toma de exámenes psicosomáticos.
- (xv) El artículo 59º de la Constitución Política del Perú establece que el ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria no puede ser lesivo a la moral, la seguridad y a la salud.

² Administradoras de fondos de pensiones.

D. Otros:

6. Mediante escrito del 6 de agosto de 2015 el Ministerio presentó el Informe N° 600-2015-MTC/15.01 que será tomado en cuenta para emitir el presente pronunciamiento.

II. ANÁLISIS:

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

7. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS de Decreto Ley N° 25868, la Comisión 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 mercado³.
8. De acuerdo a la Ley N° 27181, el Indecopi se encuentra facultado a verificar la aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia, sin perjuicio de las facultades de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte.⁴
9. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-

3

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.
(...).

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.

97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es (ii) razonable o carente de razonabilidad.⁵

B. Cuestiones previas:

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

10. El Ministerio ha señalado que la Comisión debe precisar las variables e indicadores adoptados para calificar una regulación pública como barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus capacidades. Para tal efecto, según indicó, se deberá hacer una valoración adecuada de lo aportado a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste. De ese modo, continuó, la medida cuestionada no debería considerarse como barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocida por este cuerpo colegiado.
11. 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 para la tramitación de procedimientos administrativos.
12. Las disposiciones aplicables a las empresas que desean acceder o permanecer en el mercado de centros médicos de toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir, imponen **requisitos y condiciones indispensables** para los agentes económicos en dicho mercado, por lo que califican como barreras burocráticas en los términos de las normas legales que otorgan competencias a la Comisión.

⁵ Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

13. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio respecto de las atribuciones de este órgano para evaluar y pronunciarse sobre la exigencia objeto de denuncia.

B.2. De la imposición de la barrera burocrática cuestionada al caso de la denunciante por parte del Ministerio:

14. Según el Ministerio, no se ha acreditado la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad al caso de la denunciante que limite la competitividad empresarial en el mercado.
15. En diversos pronunciamientos⁶ la Sala ha indicado que el cuestionamiento contra barreras burocráticas puede ser realizado en concreto o en abstracto, conforme se indica a continuación:
 - En concreto: la denunciante encuentra la presunta barrera burocrática **en el marco de un procedimiento administrativo** que sigue ante la entidad denunciada, por lo que en dicho supuesto, la Comisión debe evaluar la legalidad y razonabilidad de la presunta barrera burocrática aplicada en dicho procedimiento administrativo.
 - En abstracto: la denunciante encuentra la presunta barrera burocrática **fuera de un procedimiento administrativo**, por lo que la Comisión debe realizar una evaluación en abstracto de la legalidad y razonabilidad de dicha barrera.
16. En el presente caso, la denunciante no ha acreditado encontrarse dentro de un procedimiento administrativo ante el Ministerio para acceder o permanecer en el mercado de centros médicos de toma de exámenes de aptitud psicósomática.
17. Empero, en tanto resulta posible cuestionar la imposición de barreras burocráticas fuera del marco de un procedimiento administrativo ante el Ministerio (en abstracto), como ocurre con la denuncia presentada, exigidas

⁶ 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.

únicamente a través de una norma administrativa de alcance general (Decreto Supremo N° 040-2008-MTC); corresponde desestimar lo alegado por la entidad.

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

18. 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.
19. Al respecto, en observancia del precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, el Ministerio, como entidad denunciada, tiene la obligación de presentar los argumentos que sustenten la legalidad o carencia de razonabilidad de la medida cuestionada.
20. Del argumento en cuestión, este no sustenta alguno de los dos aspectos antes indicados sobre la exigencia materia de denuncia, sino, por el contrario, otro tipo de actuación.
21. En ese sentido, se precisa que la Comisión no se pronunciará sobre dicho argumento, en tanto no guarda relación con la materia controvertida del presente procedimiento.

B.4. Argumento constitucional del Ministerio:

22. La autoridad sectorial ha indicado que, de acuerdo al artículo 59° de la Constitución Política del Perú, si bien el rol del Estado es de promoción; el ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio o industria no puede ser lesivo a la moral, salud ni a la seguridad pública.
23. Según el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad, de ser el caso, de las barreras burocráticas que conoce y no para evaluar su constitucionalidad.

24. El referido 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/TC⁷.
25. Por tal motivo, corresponde desestimar el argumento constitucional planteado por el Ministerio y se precisa que la presente evaluación versará sobre la legalidad y razonabilidad de corresponder de la exigencia cuestionada.

C. Cuestión controvertida:

26. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir; establecida en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

D. Evaluación de legalidad:

27. 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 correspondiente⁸. La ley aludida dispone, además, que esta entidad cuenta con las competencias normativas para aprobar, entre otras disposiciones de alcance nacional, aquellas relacionadas al otorgamiento de licencias de conducir⁹.

7

Cfr.: Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC:

«25. Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando “inaplica” una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad.»

8

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

Artículo 16°.- (...)

Competencias de gestión: (...)

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

9

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

Artículo 23°.- Del contenido de los reglamentos

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

a) Reglamento Nacional de Tránsito

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

28. El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y no Motorizados de Transporte Terrestre; uno de sus objetivos consiste en regular las condiciones, requisitos y procedimientos para la autorización y funcionamiento de los establecimientos de salud que realizan la toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir¹⁰.
29. A través del artículo 92° del reglamento antes indicado se incluyó dentro de sus requisitos, entre otros, la presentación de una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000,00 para solicitar una autorización como establecimiento de salud:

«Artículo 92°.- Requisitos para la autorización de Establecimientos de Salud

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

(...)

m) Carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, por el importe de US 10,000.00 (diez mil y 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.

(...)».

30. De lo indicado se advierte que el Ministerio cuenta con atribuciones legales para regular las disposiciones reglamentarias que resulten necesarias para la emisión de licencias de conducir, dentro de las cuales se encuentran las dirigidas a establecer requisitos mínimos que deben cumplir los establecimientos de salud a quienes se encarga las evaluaciones de aptitud psicosomática.

¹⁰ **Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC**
Artículo 1°.- Objeto del reglamento
El presente reglamento tiene por objeto:
(...)
b) Regular las condiciones, requisitos y procedimientos para la autorización y funcionamiento de los Establecimientos de Salud encargados de realizar los exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir.
(...)

31. Ahora bien, en virtud del Principio de Legalidad del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con sujeción al cumplimiento de las leyes correspondientes. De ahí que, las facultades conferidas a toda entidad pública se encuentran delimitadas, entre otras, por las disposiciones legales en materia de simplificación administrativa.¹¹
32. La Ley N° 27444 establece una serie de disposiciones generales vinculadas a simplificación administrativa de obligatorio cumplimiento para las entidades de la Administración Pública al establecer y tramitar procedimientos administrativos. Entre dichas disposiciones, el artículo 39° prescribe lo 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. (...).**».
- (Énfasis añadido)
33. El Ministerio en sus descargos ha señalado que el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC tiene como objetivo, entre otros, regular el procedimiento para autorizar a los establecimientos de salud que realicen exámenes de aptitud psicosomática a fin de obtener licencias de conducir.
34. Por ende, este procedimiento de habilitación a centros médicos tiene por finalidad **verificar el cumplimiento de requerimientos técnicos, profesionales y logísticos (además de los legales)** necesarios para evaluar y determinar las aptitudes psicosomáticas de los postulantes a obtener licencias de conducir.
35. Lo antes colegido guarda concordancia con la alegación del Ministerio respecto de que la carta fianza bancaria cuestionada, como requisito para operar como

¹¹

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo IV°.- 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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

centro médico de evaluación psicosomática, procura «asegurar las aptitudes mínimas» para prestar el servicio de toma de estos exámenes.

36. Pese a la finalidad del procedimiento, el Ministerio ha señalado que la exigencia de una carta fianza bancaria tiene por objeto además asegurar el cumplimiento de obligaciones por parte de los centros de salud. Asimismo, continuó, constituye un sólido respaldo económico o financiero que otorga una garantía al Estado durante la duración de la correspondiente autorización.
37. Sobre el particular, el Estado debe presumir que los particulares cumplen con la ley y que sus actuaciones se rigen por el Principio de Buena Fe en los procedimientos administrativos. De presentarse infracciones o irregularidades en la toma de los exámenes de aptitud psicosomática, el Ministerio se encuentra facultado a exigir el cumplimiento de la normativa correspondiente y en consecuencia, imponer no solo multas, sino incluso disponer la suspensión o cancelación de la autorización otorgada¹².
38. Por consiguiente, no resulta válido argumentar que la exigencia de la carta fianza bancaria otorgue certeza sobre si determinados centros médicos cumplirán o no con sus correspondientes obligaciones en la prestación del servicio. De igual modo, en caso se cometan infracciones o irregularidades y ergo, se impongan multas, de incumplir con su pago la entidad denunciada cuenta con facultades de

¹² **Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC**

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

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

- a) Multa de cinco (5) unidades impositivas tributarias (UIT).
- b) Suspensión de la autorización por sesenta (60) días calendario.
- c) Cancelación de la autorización, la misma que conlleva a la inhabilitación definitiva para obtener una nueva autorización.

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).

ejecución coactiva¹³ para la ejecución. Por ello, se deben desestimar las afirmaciones presentadas.

39. Dentro del «*incumplimiento de obligaciones*» por los centros médicos, el Ministerio no cuenta con una ley que le permita ejecutar, vía cartas fianzas bancarias, las consecuentes sanciones y multas impuestas (por la inobservancia), motivo por el cual se contraviene el Principio de Legalidad de la Ley N° 27444.

40. En el supuesto que la carta fianza bancaria resulte un «*respaldo económico o financiero*» y por tanto, asumir que un centro médico con dicho documento contaría con una mejor solvencia económica y financiera para prestar el servicio de toma de exámenes frente aquellas que no pueden afrontar su obtención, la Comisión estima pertinente precisar lo siguiente:

- El artículo 12° del Decreto Legislativo N° 757 establece que ninguna autoridad, funcionario o empleado del Gobierno Central, gobiernos regionales o locales en cualesquiera de sus niveles, ni empresas del Estado; puede establecer o aplicar tratamientos discriminatorios ni diferenciados entre los inversionistas y las empresas en que éstos

13

Decreto Supremo N° 040-2008-MTC

Artículo 125°.- Procedimiento sancionador

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

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

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

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

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

participen basándose en sectores, tipo de actividad económica o ubicación geográfica de las empresas¹⁴.

- El Principio de Imparcialidad recogido en la Ley N° 27444 determina que las autoridades administrativas deben actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento¹⁵.
- El nivel socioeconómico de un individuo no constituye un aspecto objetivo y razonable que pueda justificar un trato diferenciado entre los agentes económicos, tal como lo establece el numeral 2) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú¹⁶ y conforme lo ha reconocido¹⁷ el Tribunal Constitucional¹⁸.

14 **Decreto Legislativo N° 757**

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

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

15 **Ley N° 27444, Ley Del Procedimiento Administrativo General**

Artículo IVº.- Principios del procedimiento administrativo.-

1.5º. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

16 **Constitución Política del Perú**

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...). (Énfasis añadido).

17 Sobre el trato discriminatorio, el Tribunal Constitucional ha referido en la Sentencia emitida en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC que: «*La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, **condición económica** o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.*» (Énfasis añadido)

18 **Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional**

Disposiciones Finales

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

41. De ese modo, aseverar que la obtención de una carta fianza bancaria denotaría solvencia económica resultaría discriminatoria por cuanto el Ministerio solo avalaría que las empresas que pueden contar con este documento financiero entren al mercado por presentar características que, a su entender, no presentan otras empresas que no cumplen con dicho requisito (las más pequeñas).
42. Respecto de los argumentos de razonabilidad que justificarían un tratamiento diferenciado de las autorizaciones para prestar el servicio de toma de exámenes¹⁹, se debe mencionar que la evaluación que realiza la Comisión sobre cualquier restricción administrativa que conoce inicia, en primer lugar, con la legalidad y, solo superado este análisis, se procede a evaluar su razonabilidad.
43. Por tal motivo, no corresponde valorar en este punto las justificaciones sobre la razonabilidad de la medida denunciada, por cuanto previamente corresponde un análisis de su legalidad de acuerdo al precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, vale decir, analizar (i) el ámbito de competencias de la entidad para su imposición; (ii) el cumplimiento de las formalidades que exige la ley; y, (iii) si el ejercicio de sus facultades ha sido efectuado sin transgredir alguna norma del marco legal vigente.
44. Precisamente, sobre este último punto es que se ha evidenciado la existencia de una transgresión a una disposición en materia de simplificación administrativa, como es el artículo 39° de la Ley N° 27444, que exige que la entidad señale la vinculación del requisito que impone frente a la finalidad del procedimiento.
45. En ese sentido, la exigencia de la carta fianza bancaria cuestionada no guarda relación con la finalidad del procedimiento de autorización para brindar el servicio de exámenes de aptitud psicosomática, el cual se encuentra referido a la verificación de que tales centros cumplan con los requerimientos técnicos, profesionales y logísticos, por lo que contraviene lo establecido en el artículo 39° de la Ley N° 27444.
46. Por lo expuesto, la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el

¹⁹ Alegaciones que no se vinculan con acreditar la necesidad de la exigencia en evaluación para la finalidad del procedimiento en observancia del artículo 39° de la Ley N° 27444.

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; constituye una barrera burocrática ilegal por contravenir el Principio de Legalidad del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como el artículo 39° del mencionado cuerpo legal.

47. Lo resuelto no desconoce las facultades del Ministerio para establecer y exigir requisitos que permitan garantizar que los establecimientos de salud cumplan con las condiciones necesarias para prestar su servicio de modo confiable y seguro.

E. Evaluación de razonabilidad:

48. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, al haberse identificado que la disposición cuestionada constituye una barrera burocrática ilegal, 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 por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el presente procedimiento, los cuales se encuentran en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92° 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 VSP Inversiones S.A.C. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Tercero: disponer que se no se aplique a VSP Inversiones S.A.C. la barrera burocrática declarada ilegal así como los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º 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 26BISº 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***