

0357-2015/CEB-INDECOPI

28 de agosto de 2015

EXPEDIENTE N° 000118-2015/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES Y TURISMO BARRANCA S.A.

RESOLUCIÓN FINAL

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

Se dispone que no se aplique a la denunciante la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados el 17 y 21 de abril de 2015, Empresa de Transportes y Turismo Barranca S.A. (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 que tiene origen en la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC (en adelante, RNAT), efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento.

M-CEB-02/1E

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Requiere contar con el certificado de habilitación técnica de terminal terrestre para el inmueble ubicado en la avenida Abancay N° 900 y el Jr. Sandía N° 165. Para obtener dicho documento, cuenta con la documentación establecida en el RNAT y en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) del Ministerio.
- (ii) Con la suspensión dispuesta en la Tercera Disposición Complementaria Final del RNAT, el Ministerio limita su derecho a obtener la autorización para prestar el servicio de transporte de personas.
- (iii) Si bien mediante Decreto Supremo N° 020-2012-MTC se aprobó un régimen extraordinario para el otorgamiento del certificado de habilitación técnica para operar como terminal terrestre, dicha norma solo aplica a los titulares de terminales que se encuentran en uso a la fecha de la emisión de la misma; motivo por el cual, no resulta aplicable a los titulares de los inmuebles adquiridos con posterioridad a la norma (como en su caso concreto).
- (iv) El condicionar la entrega de nuevos certificados de habilitación técnica de terminal terrestre a la aprobación de normas complementarias al RNAT representa un impedimento para los agentes económicos que pretenden acceder al mercado o que pretenden ampliar los servicios que prestan.
- (v) El Ministerio no ha cumplido con acreditar que cuenta con una ley o mandato judicial que lo faculte a negar genéricamente el otorgamiento de las autorizaciones para prestar el servicio de transporte, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 63° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual busca garantizar el derecho de los administrados a no verse afectados por algún tipo de alteración en las facultades de las entidades que tramitan determinados procedimientos.
- (vi) Con la medida cuestionada se contraviene el derecho a la libre iniciativa privada reconocido por la Constitución Política del Perú y por los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, los cuales garantizan el derecho de toda persona a

dedicarse y desarrollar la actividad económica de su preferencia dentro del marco legal vigente, pudiendo ser restringida únicamente en los casos establecidos de manera expresa por ley.

- (vii) En anteriores pronunciamientos la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) y la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 (hoy Sala Especializada de Defensa de la Competencia, en adelante, la Sala)¹ han declarado que la medida cuestionada constituye una barrera burocrática ilegal debido a que no se ha verificado la existencia de una ley o mandato judicial expreso que haya dispuesto la suspensión del procedimiento de autorizaciones a cargo del Ministerio.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0267-2015/STCEB-INDECOPI del 28 de abril 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 al Ministerio y a su Procuraduría Pública el 5 de mayo de 2015 y la denunciante el 11 de mayo del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas².

C. Contestación de la denuncia:

4. El 12 de mayo de 2015, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) Previamente a que la Comisión determine si la exigencia cuestionada constituye o no una barrera burocrática, deberá precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como una barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para ello, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste.

¹ La denunciante ha citado los pronunciamientos contenidos en las Resoluciones N° 0965-2008/TDC-INDECOPI y N° 1713-2008/SC1-INDECOPI.

² Cédulas de Notificación N° 1215-2015/CEB (dirigido al Ministerio), N° 1216-2015/CEB (dirigido a la Procuraduría Pública del Ministerio) y N° 1214-2015/CEB (dirigido a la denunciante).

- (ii) La denunciante no ha acreditado que el Ministerio le haya impuesto a su caso particular una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad que limite su competitividad en el mercado.
- (iii) La suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria no constituye una barrera burocrática, toda vez que dicha regulación responde a la mejora del transporte terrestre de personas a nivel nacional en beneficio de los usuarios y la sociedad en su conjunto. Asimismo, el Ministerio se encuentra facultado para efectuar la exigencia de este requisito.
- (iv) El último párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, sobre incumplimiento de requisitos señala que no se otorgarán nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transportes en tanto se aprueben las normas complementarias al presente reglamento.
- (v) La medida denunciada no constituye ninguna barrera burocrática, como lo ha entendido la denunciante, ya que dicha regulación responde a la mejora del transporte terrestre de personas a nivel nacional, en beneficio de los usuarios y la sociedad en su conjunto.
- (vi) Se ha creado la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (en adelante, la Sutran), como entidad encargada de normar, supervisar, fiscalizar y sancionar actividades de transporte a nivel nacional e internacional.
- (vii) La regulación cuestionada no es discriminatoria ni carente de razonabilidad, toda vez que el Ministerio, conforme al artículo 11° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, tiene competencia normativa en materia de transporte terrestre.
- (viii) La medida adoptada por el Estado tiene la finalidad de garantizar la seguridad vial en el país y la vida de las personas, así como impedir que el servicio de transporte se preste con vehículos sin las garantías necesarias.

II. ANÁLISIS:

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

5. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868³ 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 mercado⁴.
6. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27181 y sin perjuicio de las facultades de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte; el Indecopi se encuentra facultado para verificar la aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia⁵.
7. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal del Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si es (ii) racional o carente de razonabilidad⁶.

³ Artículo 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.

⁴ **Decreto Ley N° 25868**

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

⁵ **Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**

Artículo 20º.- 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.

⁶ Resolución N° 182-97-TDC, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Solo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

B. Cuestiones previas:

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

8. El Ministerio ha señalado que la Comisión debe precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para tal efecto, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste. Así, de acuerdo con lo señalado por dicha entidad, la disposición cuestionada no debería considerarse como una barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocidas por esta Comisión.
9. Según lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, 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.
10. Las disposiciones aplicables a aquellas empresas que soliciten una autorización para prestar el servicio de transporte terrestre de personas en la red vial nacional constituyen condiciones indispensables para el acceso y la permanencia de los agentes económicos que desean prestar un servicio, por lo que su imposición califica como barrera burocrática, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
11. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la disposición cuestionada en el presente procedimiento por la denunciante.

B.2. De la imposición de la barrera burocrática cuestionada al caso de la denunciante:

12. 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.
13. Al respecto, la Sala ha señalado en diversos pronunciamientos⁷ que el cuestionamiento contra barreras burocráticas puede ser realizado en concreto o en abstracto, conforme se indica a continuación:
 - En concreto: el 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: el 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.
14. En el presente caso, la denunciante no ha acreditado la imposición de la medida cuestionada dentro de un procedimiento administrativo. Empero, se verifica su cuestionamiento como una limitación para su acceso al mercado, establecida a través del RNAT (disposición exigible a un grupo indeterminado de personas).
15. En consecuencia, dado que resulta posible cuestionar la imposición de barreras burocráticas en abstracto, es decir fuera del marco de un procedimiento administrativo ante el Ministerio, como ocurre en el presente caso, exigidas únicamente a través de una norma administrativa de alcance general (RNAT); corresponde desestimar lo alegado por la entidad.

B.3. Del argumento constitucional de la denunciante:

16. La denunciante señaló que la medida cuestionada contraviene lo establecido en la Constitución Política del Perú, la cual garantiza el derecho de toda persona a dedicarse y desarrollar la actividad económica de su preferencia dentro del

⁷ 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.
M-CEB-02/1E

marco legal vigente, pudiendo ser restringida únicamente en los casos establecidos de manera expresa por ley.

17. 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 la barrera burocrática cuestionada y no para evaluar su constitucionalidad.
18. 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.
19. De ese modo, el argumento constitucional presentado por la denunciante no será tomado en cuenta para el presente análisis ya 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.
20. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por la denunciante en el extremo indicado.

C. Cuestión controvertida:

16. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al RNAT, efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento.

D. Evaluación de legalidad:

17. Conforme a los artículos 12º y 15º de la Ley N° 27181, el Ministerio tiene la función de otorgar las autorizaciones necesarias para prestar el servicio de transporte bajo el ámbito de su competencia. Entre ellas se incluyen las habilitaciones técnicas para la instalación de infraestructura técnica complementaria.

18. Pese a que el certificado de habilitación técnica constituye uno de los requisitos necesarios para obtener una autorización para prestar el servicio de transporte público regular de personas a nivel nacional⁸, el Ministerio ha dispuesto, a través de la Tercera Disposición Complementaria Final del RNAT, que no se otorgarán nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transportes en tanto no se aprueben las normas complementarias al referido reglamento⁹.
19. El artículo 63º de la Ley N° 27444 prohíbe que las entidades puedan renunciar o abstenerse de ejercer alguna de las atribuciones legales que se les ha encomendado tutelar en materia de procedimientos administrativos, salvo que exista una ley o mandato judicial expreso que lo establezca de dicho modo.
20. Al respecto, el Ministerio ha argumentado que la decisión de no otorgar habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte no constituye una barrera burocrática ya que dicha regulación corresponde a la mejora del transporte terrestre de personas a nivel nacional y a la facultad normativa que posee.
21. Sin embargo, el Ministerio no ha acreditado contar con una ley o mandato judicial que lo faculte a negar genéricamente el otorgamiento de las autorizaciones o habilitaciones necesarias para prestar el servicio de transportes que se encuentra a su cargo, siendo que dicha restricción ha sido impuesta a través de una norma reglamentaria, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 63º de la Ley N° 27444.
22. Lo señalado guarda concordancia con el derecho de petición administrativa reconocido en los artículos 106º y 107º de la misma ley, que consagran la libertad de formular pedidos escritos ante la autoridad competente y la obligación de ésta de responder conforme a ley.
23. Por lo tanto, las entidades no pueden disponer la suspensión genérica de un procedimiento administrativo a través de disposiciones reglamentarias, debido a que ello desconoce directamente el derecho de petición reconocido en la Ley N° 27444, estando en la obligación de tramitar la solicitud presentada y emitir el

⁸ Requisitos consignados en el numeral 55.1) del artículo 55º del RNAT.

⁹ **Decreto Supremo N° 017-2009-MTC**

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

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

pronunciamiento respectivo (sea favorable o desfavorable), salvo que exista una ley o mandato judicial que prevea dicho supuesto¹⁰.

24. Además, como ha sido comentado previamente, las entidades públicas están sujetas al cumplimiento del Principio de Legalidad en materia de procedimientos administrativos previsto en el artículo IVº de la Ley N° 27444 concordado con el artículo 61º del mismo cuerpo normativo, debiendo actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas.
25. Si bien la Ley N° 27181 atribuye al Ministerio la facultad de establecer la normativa referida a los requisitos técnicos y condiciones de calidad para prestar el servicio de transporte terrestre, no lo faculta a restringir el referido servicio a través de una prohibición genérica en el otorgamiento de autorizaciones, sustentada en la falta de aprobación de normas complementarias del RNAT. Por tanto, la exigencia objeto de análisis en el presente acápite, también vulnera el Principio de Legalidad, debido a que el Ministerio no ha acreditado la existencia de alguna ley que expresamente lo faculte a disponer la referida suspensión¹¹.
26. La medida cuestionada también resulta contraria a los artículos 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 757¹², que garantizan la libre iniciativa privada, entendida ésta como el derecho que tiene toda persona a dedicarse y desarrollar la actividad económica de su preferencia, bajo las limitaciones que establezcan las leyes. Esto último debido a que no existe una ley o norma con el mismo rango que haya habilitado al Ministerio a establecer la suspensión cuestionada¹³.
27. Por lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la suspensión del otorgamiento de nuevas habilitaciones técnicas de infraestructura complementaria de transporte en tanto no se aprueben las normas complementarias al RNAT, efectivizada en la Tercera Disposición Complementaria Final de dicho reglamento, debido a que contraviene lo

¹⁰ Criterio tomado de la Resolución N° 0104-2011/CEB-INDECOPI del 16 de junio de 2011.

¹¹ Ibidem.

¹² **Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada**

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

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

¹³ Criterio tomado de la Resolución N° 0104-2011/CEB-INDECOPI del 16 de junio de 2011.

dispuesto en el artículo 63º de la Ley 27444, el Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IVº del Título Preliminar de la referida ley concordado con el artículo 61º del mismo cuerpo normativo y los artículos 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 757.

E. Evaluación de razonabilidad:

28. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la medida denunciada constituye la imposición de 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 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

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

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

Tercero: disponer que no se aplique a Empresa de Transportes y Turismo Barranca S.A. la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, y así como los actos que la materializan, 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 dispuesto en el literal a) del artículo 26ºBIS 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***