

0360-2015/CEB-INDECOPI

28 de agosto de 2015

EXPEDIENTE N° 000140-2015/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES TURISMO FERNÁNDEZ
HNOS S.R.L.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo de mil (1000) UIT como requisito para permanecer en el mercado del servicio de transporte regular de personas de ámbito nacional, materializado en el numeral 38.1.5.1 del artículo 38° del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC. Medida impuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a Empresa de Transportes Turismo Fernández Hnos S.R.L.

Asimismo, se declara barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de contar con terminales terrestres y estaciones de ruta autorizada en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, para solicitar nuevas autorizaciones de ruta para acceder al mercado de servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en la red vial nacional, materializada en el numeral 2) del artículo 33° del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Empresa de Transportes Turismo Fernandez Hnos S.R.L.

Se dispone que no se aplique a la denunciante la barrera burocrática declarada ilegal y la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad, 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:

M-CEB-02/1E

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante los escritos del 8 y 26 de mayo de 2015, Empresa de Transportes Turismo Fernandez Hnos S.R.L. (en adelante, la denunciante) interpone denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad que tienen origen en las siguientes medidas:
 - (i) La exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo de mil (1000) UIT como requisito para permanecer en el mercado del servicio de transporte regular de personas de ámbito nacional, materializado en el numeral 38.1.5.1 del artículo 38º del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC.
 - (ii) La exigencia de contar con terminales terrestres y estaciones de ruta autorizada en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, para solicitar nuevas autorizaciones de ruta para acceder al mercado de servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en la red vial nacional, materializada en el numeral 2) del artículo 33º del Reglamento Nacional de Administración de Transporte (en adelante RNAT), aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC.
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) La exigencia de contar con terminales terrestres o estaciones de ruta es irracional, debido a que en muchos lugares del país no se cuenta con infraestructura necesaria para prestar el servicio de transporte terrestre, con lo cual se evidencia que el Ministerio no ha tomado en cuenta la realidad socioeconómica de las poblaciones en el país.
 - (ii) Si bien el Ministerio tiene la obligación de proteger la seguridad de los pasajeros en función a lo señalado en el artículo 3º de la Ley N° 27181, se debe recordar que dicha disposición también contempla que la acción estatal debe orientarse a la satisfacción de las necesidades de

los usuarios, es decir, a tener la posibilidad de acceder al servicio de transporte, conforme se desprende del artículo 4° de la citada norma.

- (iii) El Ministerio no ha evaluado el impacto de sus medidas, pues no ha analizado la afectación negativa hacia las empresas en atención a su tamaño y el tipo de ruta en la que operan, limitando la competitividad de las mismas. Además tampoco ha evaluado el impacto negativo de sus medidas en los pobladores de las zonas más alejadas, los cuales corren el riesgo de perder su único medio de transporte; pudiendo generar con todo ello la aparición de un mercado informal que trate de satisfacer la necesidad de transporte de dichas poblaciones.
- (iv) Su denuncia se sustenta en anteriores pronunciamientos emitidos por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión), a través de las Resoluciones N° 0599-2014/CEB-INDECOPI y N° 0384-2014/CEB-INDECOPI, en las cuales declararon barrera burocrática carente de razonabilidad el contenido de lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 33° del RNAT.
- (v) Respecto a las exigencias cuestionadas, ambas constituyen una limitación al libre ejercicio de la competencia y establecen un régimen monopólico en el mercado de transporte, afectando así el derecho a la libre iniciativa privada reconocida por los artículos 58° y 61° de 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; asimismo, contraviene lo señalado por la Ley N° 27181, Ley General de Transporte Terrestre, al alterar las condiciones de este mercado de manera injustificada.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0394-2015/STCEB-INDECOPI del 23 de junio de 2015, se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada al Ministerio y a su Procuraduría Pública el 25 de junio de 2015 y a la denunciante el 26 de junio del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹.

¹ Cédulas de Notificación N° 1714-2015/CEB (dirigida a la denunciante) N° 1715-2015/CEB (dirigida al Ministerio) y N° 1716-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio).
M-CEB-02/1E

C. Contestación de la denuncia:

4. El 01 de julio de 2015, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) Previamente a que la Comisión determine si las exigencias cuestionadas constituyen o no barreras burocráticas, deberá precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como una barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para ello, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste.
 - (ii) La denunciante no ha acreditado que el Ministerio les haya impuesto alguna exigencia, prohibición, cobro u otro acto o disposición que limite su competitividad en el mercado de tal manera que constituya una barrera burocrática conforme lo dispuesto el artículo 2º de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, trabas y restricciones a la Inversión Privada.
 - (iii) Sobre la exigencia de contar con un patrimonio mínimo, es necesario mencionar que dicha condición es requerida para acceder y permanecer en el servicio de transporte público de personas de ámbito nacional; sin embargo, luego se establecen excepciones de acuerdo al tipo de prestación y ámbito geográfico del servicio, conforme lo señala el artículo 38º del RNAT.
 - (iv) Los criterios técnicos para acceder y permanecer en el mercado de transporte han sido modificados, como en el caso del transporte turístico de ámbito nacional o el transporte público de personas en el ámbito regional, con la finalidad de regular el servicio de transporte terrestre a nivel nacional, de conformidad con los lineamientos previstos en la Ley N° 27181, y con el numeral 8) del artículo 118º de la Constitución Política del Perú.
 - (v) Dentro de este contexto, se puede señalar que el artículo 38º del RNAT establece supuestos específicos y claros, para acceder y permanecer en el servicio de transporte público de personas en todos los ámbitos y

para el transporte mixto, entre ellos la exigencia de un patrimonio neto mínimo, de 1000, 600, 300, 150 y 50 UIT, según sea el caso. Por lo que no constituye una barrera burocrática ni limita la competitividad empresarial en el mercado de la denunciante.

- (vi) La exigencia de contar con terminales y estaciones de ruta debidamente autorizados en cada uno de sus extremos y escalas comerciales, como requisito para prestar el servicio de transporte de personas en el ámbito nacional, está orientada a la satisfacción de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del medio ambiente y a la comunidad en su conjunto.
- (vii) A través de la Resolución N° 0168-2010/CEB-INDECOPI del 21 de julio de 2010, se declaró que la exigencia contenida en el numeral 2) del artículo 33° del RNAT no constituía una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la cual tiene autoridad de cosa decidida, por lo que la Comisión no resultaría competente para pronunciarse sobre lo dispuesto en el citado numeral, quedando como única vía acudir al Poder Judicial.
- (viii) La medida cuestionada no constituye una modificación de las condiciones, en tanto ya existía en la normativa anterior, pues en el marco normativo anterior al RNAT ya existía la exigencia mencionada como requisito para prestar el servicio de transporte de personas de ámbito nacional.
- (ix) La racionalidad y legalidad de las medidas adoptadas por el Estado han quedado plenamente demostradas, las cuales tienen como finalidad primordial garantizar la seguridad vial en el país e impedir que presten el servicio vehículos sin las condiciones necesarias; garantizándose así la seguridad y la vida de las personas, así como modernizar las unidades destinadas a la prestación del servicio de transporte interprovincial de personas a nivel nacional.

II. ANÁLISIS:

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

5. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley Nº 25868² la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer 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.
6. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley Nº 27181 y sin perjuicio de las facultades 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 competencia⁴.
7. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución Nº 182-97-TDC del Tribunal del Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si son (ii) racionales o irracionales⁵.

B. Cuestiones previas:

² Artículo vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo Nº 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi, que a la letra dice:

Disposiciones Finales

Primera.-

Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.-

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

³ **Decreto Ley Nº 25868**

Artículo 26ºBIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos Nº 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...).

⁴ **Ley Nº 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.

⁵ Resolución Nº 182-97-TDC, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, este 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.1. Cuestionamiento del Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para conocer la presente denuncia:

8. El Ministerio ha señalado que la Comisión debe precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para tal efecto, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste. Así, de acuerdo con lo señalado por dicha entidad, las disposiciones cuestionadas no deberían considerarse como barreras burocráticas y, en consecuencia, no podrían ser conocidas por esta Comisión.
9. Según lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 28996, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.
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 el referido servicio, por lo que las cuestionadas disposiciones califican como barreras burocráticas, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
11. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de las disposiciones cuestionadas en el presente procedimiento por la denunciante.

B.2. De la imposición de las barreras burocráticas cuestionadas al caso de la denunciante:

12. El Ministerio ha señalado que la denunciante no ha acreditado que el Ministerio le haya impuesto alguna exigencia, prohibición, cobro u otro acto o disposición que limite su competitividad en el mercado.

13. Al respecto, cabe precisar que en diversos pronunciamientos emitidos por la Sala Especializada de Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala)⁶ se ha señalado que los cuestionamientos contra barreras burocráticas pueden ser realizados en concreto o en abstracto.
14. Así, 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.
15. En el caso de un cuestionamiento en abstracto el denunciante encuentra la presunta barrera burocrática fuera de un procedimiento administrativo, es decir, puede estar materializada en una disposición emitida por una entidad de la Administración Pública, que genera efectos generales; por lo que la Comisión debe realizar una evaluación en abstracto de la legalidad y razonabilidad de dicha barrera.
16. En consecuencia, toda vez que en el presente caso la denuncia va dirigida a cuestionar las exigencias señaladas en el punto 1. de la presente resolución, es decir, aquellas contenidas tanto en disposiciones de carácter general (por ejemplo leyes, reglamentos, entre otros.) como en actos concretos (por ejemplo oficios), esta Comisión considera que el mencionado argumento del Ministerio debe ser desestimado.

B.3. Cuestionamiento del Ministerio respecto de la existencia de un pronunciamiento previo:

17. El Ministerio señala que mediante Resolución N° 0168-2010/CEB-INDECOPI del 21 de julio de 2010, se declaró que la exigencia contenida en el numeral 2) del artículo 33° del RNAT no constituía una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad. Según el Ministerio, dicha resolución tiene autoridad de cosa decidida por lo que la Comisión no resultaría competente para pronunciarse sobre lo dispuesto en el citado numeral, quedando como única vía acudir al Poder Judicial.

⁶ Ver Resoluciones N° 0089-2009/SC1-INDECOPI del 9 de marzo de 2009, N° 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008, N° 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008 y N° 0849-2014/SDC-INDECOPI del 11 de diciembre de 2014.
M-CEB-02/1E

18. Al respecto, cabe indicar que el artículo 48º de la Ley N° 27444 establece que la Comisión podrá inaplicar *al caso concreto* aquellas barreras que hayan sido establecidas por decreto supremo⁷. Por tanto, los efectos de las decisiones adoptadas en cada procedimiento recaen únicamente sobre el(los) denunciante(s) de cada caso en particular, sin tener alcance general.
19. De ese modo, los efectos de la autoridad de cosa decidida de una determinada decisión emitida por este órgano, resultan oponibles solo hacia las partes que intervinieron en el correspondiente procedimiento, lo que guarda relación con el artículo 123º del Código Procesal Civil⁸, de aplicación supletoria⁹.
20. La Resolución N° 0168-2010/CEB-INDECOPI del 21 de julio de 2010, invocada por el Ministerio, se originó por denuncias interpuestas por las siguientes personas jurídicas:
- (i) Turismo Expreso Latinoamericano E.I.R.L.
 - (ii) Turismo Erick El Rojo S.A.
 - (iii) Empresa de Transportes Turismo Tres Estrellas S.A.C.
 - (iv) Empresa de Transportes Andia S.A.C.

7

Ley N° 27444

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

(...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo (...), dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto.

(...)

8

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 768

Artículo 123º.- Cosa Juzgada.-

Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o

2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda. (...)

9

Ley N° 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.

- (v) Empresa de Transportes Warivilca S.A.
- (vi) Empresa de Transportes Expreso Trasandino S.A.

21. En ese sentido, como se puede apreciar la denunciante no formó parte de la denuncia que originó el pronunciamiento referido por el Ministerio, por lo que no corresponde vincular sus efectos al presente caso.
22. Por tanto, corresponde desestimar el argumento efectuado por el Ministerio sobre las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la exigencia cuestionada.
- B.4. Del argumento constitucional de la denunciante:
 23. La denunciante ha señalado que respecto a las exigencias cuestionadas, afectan su derecho a la libre iniciativa privada reconocida por el artículo 58° de la Constitución Política del Perú.
 24. Con relación a ello debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas y no para evaluar su constitucionalidad.
 25. 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.
 26. 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 las medidas cuestionadas, en virtud a las competencias legalmente atribuidas a esta Comisión.
 27. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por la denunciante en el extremo indicado. Asimismo, se precisa que la evaluación que se realiza en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de las medidas cuestionadas.

B.5. Del argumento de la denunciante referido a que las barreras burocráticas cuestionadas son contrarias a la libre competencia:

28. La denunciante señala que las exigencias cuestionadas, constituyen una limitación al libre ejercicio de la competencia y establecen un régimen monopólico; y que el artículo 61° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado debe combatir toda práctica que limite la libre competencia y el abuso de las posiciones monopólicas.
29. Al respecto, por definición legal, se debe considerar que la imposición de una barrera burocrática impide u obstaculiza el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, toda vez que son limitaciones impuestas por la Administración Pública para el ejercicio de una actividad económica o la tramitación de procedimientos administrativos. De ahí que, por su propia naturaleza, estas siempre pueden representar una restricción a la competencia en un mercado determinado.
30. Sin embargo, lo antes indicado no implica que tales restricciones administrativas resulten ilegales, pues su imposición se debe al cumplimiento de los fines públicos que la ley les ha encomendado tutelar y son consecuencia de la manifestación de la función administrativa del Estado.
31. Teniendo en cuenta el efecto que puede tener una regulación o actuación administrativa en el proceso competitivo, es que el marco legal vigente ha asignado a esta Comisión la función de identificar y disponer la inaplicación de aquellas barreras que sean consideradas ilegales (que se encuentren fuera del ámbito de competencias de la entidad, que no hayan respetado las formalidades para su emisión o que infrinjan una disposición legal) o carentes de razonabilidad (aquellas que no están justificadas en un interés público, son desproporcionadas o no son la opción menos costosa).
32. Por tanto, el análisis que efectuará la Comisión en el presente caso se circunscribe a determinar si las barreras burocráticas denunciadas son legales, en atención al marco legal en el subsector de transportes y las normas de simplificación administrativa; además, de ser el caso, evaluar la razonabilidad de dichas disposiciones emitidas por el Ministerio.

C. Cuestión controvertida:

33. Determinar si constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, las siguientes medidas dispuestas por el Ministerio:
- (i) La exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo de mil (1000) UIT como requisito para permanecer en el mercado del servicio de transporte regular de personas de ámbito nacional, materializado en el numeral 38.1.5.1 del artículo 38º del RNAT.
 - (ii) La exigencia de contar con terminales terrestres y estaciones de ruta autorizada en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, para solicitar nuevas autorizaciones de ruta para acceder al mercado de servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en la red vial nacional, materializada en el numeral 2) del artículo 33º del RNAT.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Cumplimiento del artículo 5º de la Ley N° 27181:

34. Conforme al artículo 5º de la Ley N° 27181, toda medida que implique un cambio en las condiciones en las que se desenvuelven los agentes económicos en materia de transporte requiere de una justificación. Con ello se busca resguardar la estabilidad de las reglas que sustentan dichas condiciones de mercado y que son la base sobre la cual los agentes toman sus decisiones de inversión y operación en materia de transporte¹⁰.
35. Lo mencionado no implica que el Estado se vea impedido de efectuar cambios normativos en materia de transporte en virtud a sus facultades legales y en atención a las necesidades de dicho servicio, sino que dichas modificaciones deben estar debidamente justificadas¹¹, es decir, deben estar precedidas de la

¹⁰ **Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**

Artículo 5º.- De la promoción de la inversión privada

5.1 El Estado promueve la inversión privada en infraestructura y servicios de transporte, en cualesquiera de las formas empresariales y contractuales permitidas por la Constitución y las leyes.

5.2 El Estado garantiza la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los agentes privados de manera que no se alteren injustificadamente las condiciones de mercado sobre la base de las cuales toman sus decisiones sobre inversión y operación en materia de transporte. (...).

¹¹ **Justificar.** justificar. (Del lat. *iustificāre*). 1. tr. Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos (...). Ver primera acepción de la voz JUSTIFICAR en la vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cuya versión electrónica se encuentra en: <http://lema.rae.es/drae/?val=justificar> (consultado el 28 de agosto de 2015).

Justificación (Del lat. *iustificatio*, *-ōnis*). 1. f. Acción y efecto de justificar. 2. f. Causa, motivo o razón que justifica. 3. f. Conformidad con lo justo. 4. f. Probanza que se hace de la inocencia o bondad de una persona, de un acto o de una cosa. 5. f.

Prueba convincente de algo. (...). Ver las primeras cinco acepciones de la voz JUSTIFICACIÓN en la vigésima segunda

presentación de un sustento claro de las razones que justificarían la necesidad de un cambio en la normativa vigente.

36. Para tal efecto, no resulta suficiente identificar la existencia de un problema materia de interés público, sino que se debe evaluar y sustentar la relación costo-beneficio de la nueva disposición adoptada, de manera que quede claro que esta constituye una medida necesaria para cumplir con la finalidad propuesta.
37. Además, debe tenerse en cuenta que en reiterados pronunciamientos¹² la Sala ha señalado que el cumplimiento del artículo 5º de la Ley N° 27181 no se satisface únicamente con la presentación de información y documentación que justifique la medida adoptada durante el procedimiento seguido ante el Indecopi, sino con que la entidad acredite que el análisis en que se sustenta la norma haya sido efectuado con anterioridad a la emisión del cambio normativo y no con posterioridad al mismo¹³.
38. En ese sentido, si bien los artículos 11º y 16º de la Ley N° 27181 facultan al Ministerio a establecer a través del RNAT determinadas exigencias para la prestación del servicio de transporte¹⁴, como son las cuestionadas en el

edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cuya versión electrónica se encuentra en: <http://lema.rae.es/drae/?val=justificaci%C3%B3n> (consultado el 28 de agosto de 2015).

¹² Ver Resoluciones N° 0139-2011/SC1-INDECOPI, N° 0414-2011/SC1-INDECOPI, N° 0796-2011/SC1-INDECOPI, N° 0797-2011/SC1, N° 0921-2011/SC1-INDECOPI, N° 1177-2011/SC1-INDECOPI, N° 1179-2011/SC1-INDECOPI, N° 1180-2011/SC1-INDECOPI, N° 1181-2011/SC1-INDECOPI, N° 0168-2012/SC1-INDECOPI, N° 0661-2012/SC1-INDECOPI, N° 0865-2012/SC1-INDECOPI, N° 0983-2012/SC1-INDECOPI, N° 2925-2012/SC1-INDECOPI, N° 3411-2012/SDC-INDECOPI, N° 0045-2013/SDC-INDECOPI, N° 0120-2013/SDC-INDECOPI, N° 0377-2013/SDC-INDECOPI, N° 0433-2013/SDC-INDECOPI, N° 0592-2013/SDC-INDECOPI, N° 0627-2013/SDC-INDECOPI, N° 1104-2013/SDC-INDECOPI, N° 1245-2013/SDC-INDECOPI, N° 0002-2014/SDC-INDECOPI, N° 0178-2014/SDC-INDECOPI, N° 0243-2014/SDC-INDECOPI, N° 0361-2014/SDC-INDECOPI, N° 0608-2014/SDC-INDECOPI, N° 0782-2014/SDC-INDECOPI, N° 0016-2015/SDC-INDECOPI.

¹³ Mediante Resolución N° 0139-2011/SC1-INDECOPI del 19 de enero del 2011, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal de Indecopi se ha pronunciado de la siguiente manera al evaluar el cumplimiento del artículo 5º de la Ley N° 27181: *"La Sala considera que una explicación formal y posterior a la emisión de una regulación no constituye una justificación en los términos del artículo 5 de la Ley 27181. (...)*
En efecto, la norma busca que solo se realicen los cambios necesarios, procurando mantener las reglas que fueron tomadas en cuenta por los agentes económicos para decidir invertir en el mercado de transporte. Así, antes de establecer una norma que altere las condiciones de acceso o permanencia en el mercado, las autoridades del sector deben demostrar la existencia de un problema de interés público que requiere ser atendido a través de una nueva regulación. Asimismo, para evitar cambios injustificados, la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre ha impuesto a las entidades estatales encargadas de la regulación del sector, la carga de realizar un análisis que verifique los beneficios y costos de la nueva exigencia, y la obligación de evaluar otras opciones regulatorias antes de implementar una determinada medida. Es necesario que este análisis sea efectuado de manera previa a su implementación, ya que lo contrario evidenciaría que la autoridad de transportes estableció una obligación sin respetar el procedimiento formal para su emisión".

¹⁴ Los artículos 11º y 16º de la Ley N° 27181 establecen que el Ministerio tiene competencia para dictar reglamentos que rigen en los distintos niveles de la organización administrativa nacional, siendo de observancia obligatoria para todas las entidades y personas del sector público y privado. Por su parte, el artículo 23º de la referida ley establece el ámbito de materias que deberá regularse a través del respectivo RNAT, facultando al Ministerio a normar una serie de aspectos relacionados a la idoneidad, seguridad y calidad del servicio de transporte terrestre.

presente caso, corresponde evaluar si es que dicha entidad ha ejercido sus facultades conforme a lo establecido en el artículo 5º de la referida ley, además de la evaluación del cumplimiento de las normas de simplificación administrativa y demás disposiciones legales que correspondan a cada caso.

D.2. La exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo:

39. El numeral 1.5.1) del artículo 38º del RNAT, dispone que para prestar el servicio de transporte público regular de personas en el ámbito nacional las empresas tienen que contar con un patrimonio neto de mil (1000) UIT¹⁵.
40. La Ley N° 27181 faculta al Ministerio a establecer los requisitos necesarios para la prestación del servicio de transporte, los cuales pueden estar vinculados a aspectos organizacionales de las empresas¹⁶. Sin embargo, corresponde evaluar si es que dicha entidad ha ejercido dicha competencia conforme a las normas que garantizan la estabilidad de las inversiones en materia de transporte.
41. Como ha sido señalado en anteriores pronunciamientos¹⁷, la exigencia cuestionada constituye una modificación en la normativa aplicable en materia de transportes, por lo que corresponde al Ministerio presentar la justificación correspondiente a efectos de verificar el cumplimiento del artículo 5º de la Ley N° 27181.
42. En el presente caso, el Ministerio únicamente ha señalado que actualmente existen condiciones legales específicas que se deben cumplir para acceder y permanecer en la prestación del servicio de transporte de personas en todos los ámbitos y para el transporte mixto, entre los cuales se encuentra la

¹⁵ **Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte**

38.1.5.1 Para el servicio de transporte público regular de personas ámbito nacional:

Mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias para el servicio de transporte de ámbito nacional.

Por excepción, el patrimonio mínimo será de trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias, en el caso del transportista que únicamente preste servicio entre centros poblados de dos o hasta tres regiones limítrofes, ninguna de las cuales sea la región Lima Metropolitana o la Región Callao, si obtenida la autorización, luego el transportista solicita prestar servicios hacia la región Lima Metropolitana o la Región Callao, deberá completar su patrimonio mínimo hasta alcanzar las mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

En el caso que la autoridad competente de ámbito nacional, autorice con vehículos de inferior categoría que el M3 Clase III de 8.5 toneladas, o de la categoría M2 Clase III; el patrimonio mínimo requerido será el previsto para el servicio de transporte de personas de ámbito regional.

¹⁶ Conforme ha sido señalado en anteriores pronunciamientos, el término organización se entiende como la articulación de los aspectos internos de las empresas para lograr un fin específico, por lo que una exigencia financiera o de orden patrimonial no es incompatible con dicho concepto.

¹⁷ Ver Resoluciones N° 0068-2012/CEB-INDECOPI, N° 0071-2012/CEB-INDECOPI, N° 0156-2012/CEB-INDECOPI, N° 0252-2012/CEB-INDECOPI, entre otras.

exigencia de un patrimonio neto mínimo que en unos casos es de 1000 UIT, en otros de 300 UIT, etc.

43. Cabe señalar que en anteriores procedimientos¹⁸, considerados en el presente caso en virtud al Principio de Verdad Material contenido en el numeral 1.11) del artículo IVº del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el Ministerio ha señalado cuáles son las definiciones del servicio de transporte con la finalidad de precisar la proporcionalidad de la medida, argumentando que ello es proporcional en cuanto al servicio de transporte regular de personas por sus características propias (regularidad, continuidad, obligatoriedad y uniformidad) que involucran un riesgo mayor.
44. De ahí que, el patrimonio neto mínimo al ser una figura contable y jurídica permite identificar la situación económica de la empresa y con ello su solvencia al momento de responder ante obligaciones (indemnizaciones y reparaciones civiles) derivadas de accidentes de tránsito. Sin embargo, no se sustenta cómo se relacionaría que la denunciante cuente con un monto de patrimonio determinado con prevenir la seguridad y salud de los usuarios.
45. A entender de esta Comisión, la justificación de una modificación normativa involucra la identificación de un problema o un interés público a alcanzarse, así como la respectiva sustentación que explique de qué manera la nueva disposición adoptada constituye una medida necesaria e idónea para cumplir con la finalidad propuesta. Por tanto, si bien puede entenderse que existe un problema determinado, como es el índice de accidentes de tránsito, ello no se disminuiría a través de la exigencia de contar con un patrimonio mínimo dado que para lo que se alega podría servir es para garantizar que se puede afrontar una reparación civil o una indemnización, en caso ocurriera un accidente.
46. Pese a la obligación que le corresponde al Ministerio como autoridad de transporte de justificar en el presente procedimiento la exigencia cuestionada, no ha logrado esclarecer de qué manera la existencia de un patrimonio mínimo puede beneficiar directamente a las personas que, por ejemplo, se vean afectadas por un accidente de tránsito atribuible a una empresa de transporte.

¹⁸ Ver los descargos del Ministerio realizados en los Expedientes N° 000158-2011/CEB, 000171-2011/CEB, 000177-2011/CEB entre otros.
M-CEB-02/1E

47. En esta línea, debe tenerse en cuenta que el hecho de que exista dicho patrimonio no asegura el cumplimiento de una potencial obligación derivada de un accidente de tránsito. Por otro lado, no se ha acreditado cómo es que la exigencia cuestionada podría evitar o reducir la existencia de empresas que incumplan con la normativa de transporte vigente u otras obligaciones¹⁹.
48. En el presente procedimiento, no se ha demostrado que la denunciante registre índices de siniestralidad o el incumplimiento de las normas de transporte. No obstante, con la aplicación de la medida cuestionada se estaría ocasionando que la denunciante pueda salir del mercado o eventualmente obligársele a asociarse con otras empresas en perjuicio de su libre iniciativa y decisión empresarial.
49. Por lo expuesto, en el presente caso el Ministerio no ha cumplido con justificar la modificación normativa efectuada en el RNAT referida a la exigencia de un patrimonio mínimo conforme a lo establecido en el artículo 5º de la Ley N° 27181.
50. Por tanto, corresponde declarar que exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo de mil (1000) UIT y con la declaración correspondiente a dicho patrimonio, como requisito para acceder y permanecer en el mercado del servicio de transporte público regular de personas de ámbito nacional, establecida en el numeral 38.1.5.1) del artículo 38º del RNAT, constituye una barrera burocrática ilegal, en la medida que contraviene lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley N° 27181²⁰; y, en consecuencia, fundada la denuncia en dicho extremo.

D.3. La exigencia de contar con terminales y estaciones de ruta:

51. El numeral 2) del artículo 33º del RNAT, establece como requisito indispensable para obtener la autorización para prestar el servicio, la exigencia de contar con terminales terrestres y estaciones de ruta autorizada

¹⁹ Cabe señalar que en anteriores pronunciamientos tales como los emitidos en los Expedientes N° 000158-2011/CEB, 000171-2011/CEB y 000177-2011/CEB, el Ministerio ha señalado los problemas que se buscaría evitar con la aplicación de la exigencia cuestionada son los accidentes de tránsito, incumplimiento del ordenamiento jurídico en material laboral y tributaria, cobro de tarifas predatorias, "comisionismo", falta de liquidez para asumir el pago de posibles indemnizaciones, etc.

²⁰ Este criterio es compartido por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima del Poder Judicial, quien mediante Resolución N° 11 del 11 de enero de 2013 (emitida en el Proceso de Acción Popular seguido por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, tramitado en el Expediente N° 548-2012-0-1801-SP-CI-04) declaró ilegal (y nula) la exigencia contenida en el numeral 1.5.1) del artículo 38º del RNAT.

en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, para solicitar nuevas autorizaciones de ruta en el mercado de servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en la red vial nacional²¹.

52. Los artículos 11º y 16º de la Ley Nº 27181 facultan al Ministerio a establecer a través del RNAT determinadas exigencias para la prestación del servicio de transporte como la que se analizará en este acápite. Sin embargo, corresponde evaluar si es que dicha entidad ha ejercido sus facultades conforme a lo establecido en el artículo 5º de la referida ley.
53. Al respecto, cabe indicar que en anteriores pronunciamientos²² la Comisión ha declarado que la obligación establecida en el numeral 2) del artículo 33º del RNAT, vinculada a la exigencia de contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta como requisito para prestar el servicio de transporte regular de personas, no constituye una modificación en la normativa de transportes; motivo por el cual la disposición cuestionada en el presente procedimiento no contraviene lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Nº 27181.
54. Por tanto, teniendo en cuenta las competencias del Ministerio para establecer requisitos en la prestación del servicio de transportes y al no haberse verificado una transgresión al artículo 5º de la Ley Nº 27181, la exigencia denunciada en el presente punto supera el análisis de legalidad.

E. Evaluación de razonabilidad:

55. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución Nº 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo de mil (1000) UIT como requisito para permanecer en el mercado del servicio de transporte regular de personas de ámbito nacional, materializado

²¹ Decreto Supremo Nº 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte

Artículo 33.- Consideraciones generales

33.2 Constituye requisito indispensable para que un transportista obtenga autorización para prestar el servicio de transporte público regular de personas y la mantenga vigente, acreditar ser titular o tener suscrito contrato vigente que le permite el uso y usufructo de infraestructura complementaria de transporte, la misma que consiste en: oficinas administrativas, terminales terrestres habilitados en el origen y en el destino de cada una de sus rutas, terminales terrestres o estaciones de ruta en las escalas comerciales y talleres de mantenimiento propios o de terceros.

(...)

Tratándose del servicio de transporte especial de personas bajo la modalidad de auto colectivo, es necesario acreditar ser titular o tener suscrito contrato vigente que le permite el uso y usufructo de una oficina administrativa, terminales terrestres o estaciones de ruta habilitados en origen y en destino y talleres de mantenimiento sean propios o contratados con terceros.

²² Ver Resoluciones Nº 0073-2012/CEB-INDECOPI, Nº 0406-2013/CEB-INDECOPI, Nº 0381-2014/CEB-INDECOPI entre otras.

en el numeral 38.1.5.1 del artículo 38° del RNAT constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad respecto de este extremo.

56. Sin embargo, habiéndose determinado que la exigencia de contar con terminales terrestres y estaciones de ruta autorizada en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, para solicitar nuevas autorizaciones de ruta en el mercado de servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en la red vial nacional, materializada en el numeral 2) del artículo 33° del RNAT, no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, corresponde proceder con el análisis de razonabilidad de la misma.
57. En el presente caso, la denunciante señaló que la exigencia de contar con terminales terrestres o estaciones de ruta es una medida carente de razonabilidad debido a que:
 - (i) El Ministerio no ha evaluado el impacto de sus medidas, pues no ha analizado la afectación negativa hacia las empresas en atención a su tamaño y el tipo de ruta en la que operan, limitando la competitividad de las mismas.
 - (ii) Dicha entidad tampoco ha evaluado el impacto negativo de sus medidas en los pobladores de las zonas más alejadas, los cuales corren el riesgo de perder su único medio de transporte; pudiendo generar con todo ello la aparición de un mercado informal que trate de satisfacer la necesidad de transporte de dichas poblaciones.
58. A criterio de esta Comisión, los argumentos presentados por la denunciante constituyen indicios de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática denunciada, al cuestionar una presunta desproporción de la medida adoptada²³
59. Sobre el particular, el numeral 2) del artículo 33° del RNAT dispone lo siguiente:

²³ Cabe señalar que mediante las Resoluciones N° 1179-2011/SC1-INDECOPI, N° 1180-2011/SC1-INDECOPI y N° 1181-2011/SC1-INDECOPI, la Sala consideró que los argumentos presentados por los diferentes denunciantes en dichos procedimientos, constituían indicios suficientes sobre la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática denunciada, en la medida que se cuestionó la inexistencia de terminales terrestres autorizados en todas las ciudades del país, conforme ha sido indicado en el presente caso.

“33.2 Constituye requisito indispensable para que un transportista obtenga autorización para prestar el servicio de transporte público regular de personas y la mantenga vigente, acreditar ser titular o tener suscrito contrato vigente que le permite el uso y usufructo de infraestructura complementaria de transporte, la misma que consiste en: oficinas administrativas, terminales terrestres habilitados en el origen y en el destino de cada una de sus rutas, terminales terrestres o estaciones de ruta en las escalas comerciales y talleres de mantenimiento propios o de terceros.

(...)

(Énfasis añadido)

60. Tal como se aprecia, la medida originada en contar con terminales terrestres y estaciones de ruta, para el acceso en el servicio de transporte terrestre, ha sido establecida por el RNAT para rutas y escalas comerciales de modo general, vale decir, sin una distinción “*dependiendo del caso concreto*” respecto de las ciudades o centros poblados en los que operarían las empresas de transportes en el país.
61. Asimismo, la presente denuncia fue planteada en abstracto con relación a dicha medida, como una presunta barrera burocrática de alcance general contenida en una disposición administrativa **susceptible de ser impuesta** a la denunciante por su condición de agente económico en el sector de transportes.
62. De ahí que, de declararse fundada la denuncia en este punto, la exigencia de contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, sería inaplicable a la empresa denunciante para solicitar nuevas autorizaciones de ruta en el mercado de servicio de transporte público regular de personas, sin alguna precisión de las rutas.
63. En ese sentido, si bien los indicios de carencia de razonabilidad presentados por la denunciante versan sobre distritos o centros poblados con características particulares (pueblos alejados), los cuales no abarcan todas las ciudades del país, al estar incluidos dichos lugares en el ámbito de aplicación de la norma (debido a que esta no diferencia ciudades o centros poblados que presenten problemas de congestión vehicular o seguridad vial o, en los que no exista infraestructura habilitada), esta Comisión considera que los referidos indicios constituyen elementos suficientes para presumir la existencia de una presunta falta de razonabilidad de la medida cuestionada.

64. Asimismo, cabe indicar que en diversos pronunciamientos, esta Comisión²⁴ y la Sala²⁵, han declarado barrera burocrática carente de razonabilidad a la exigencia de contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta en el origen y destino de las rutas y en las escalas comerciales; lo cual también constituye un indicio razonable²⁶ para cuestionar la razonabilidad de dicha medida.
65. Al existir indicios que cuestionan la razonabilidad de la medida, le corresponde al Ministerio acreditar el cumplimiento de los siguientes aspectos²⁷:
- a) Que la exigencia se encuentra justificada por un interés público y que es idónea para solucionar el problema que lo afecta.
 - b) Que la exigencia es proporcional a los fines que quiere alcanzar. En otras palabras, que los beneficios obtenidos por la restricción son mayores que los costos impuestos por ella.
 - c) Que, en términos generales, la exigencia es la menos gravosa para los administrados en relación con otras opciones existentes.
66. Por ello, corresponde realizar el análisis de razonabilidad de la exigencia de contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta en el origen y destino de las rutas y en las escalas comerciales.

E.1. Interés público:

²⁴ Ver Resoluciones N° 0156-2012/CEB-INDECOPI; 0252-2012/CEB-INDECOPI; N° 0315-2012/CEB-INDECOPI; entre otras.

²⁵ Ver Resoluciones N° 1522-2012/SC1-INDECOPI; N° 1628-2012/SC1-INDECOPI; N° 2258-2012/SC1-INDECOPI; entre otras.

²⁶ En pronunciamientos anteriores, esta Comisión ha considerado que los antecedentes resolutivos que declaren barrera burocrática carente de razonabilidad determinada medida, constituyen indicios razonables que permiten a la Comisión requerir a la autoridad administrativa para que acredite la racionalidad de la exigencia cuestionada (ver la Resolución N° 0315-2012/CEB-INDECOPI).

²⁷ A través de la Resolución N° 182-97-TDC, el Tribunal de Indecopi estableció lo siguiente:

"En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. Por ejemplo, indicando en qué forma y en qué medida se había previsto que la exigencia impuesta contribuiría con el fin propuesto. (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar; lo que significa haber evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deberían soportar, así como los efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades productivas. (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto. Ello implica demostrar que se analizó otras alternativas que permitieran alcanzar el mismo objetivo a un menor costo y exponer las razones por las que fueron descartadas."

67. La Comisión comparte el criterio establecido por la Sala²⁸, al considerar que el transporte regular de personas constituye una materia de interés general en cuanto puede involucrar riesgos en contra del derecho a la vida, la integridad y la salud de las personas, derechos reconocidos en la Constitución²⁹.
68. Sin embargo, la Comisión considera que en esta etapa del análisis, no se evalúa si el transporte en general califica como un asunto de interés público, sino si la medida denunciada, esto es, la exigencia de contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta como condición para prestar el servicio de transporte regular de personas en el ámbito nacional, tiene por objeto solucionar un problema concreto que afecta a la población y cuya existencia ha sido debidamente acreditada por parte de la entidad denunciada.
69. Según el Ministerio, la exigencia de contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta en el origen y destino de las rutas y en las escalas comerciales, tiene la finalidad satisfacer las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud.
70. Por lo que, a criterio de la Comisión, se ha cumplido con acreditar el interés público que justifica la medida adoptada. Sin embargo, resulta necesario determinar si dicha medida es proporcional al interés público invocado, lo que implica evaluar los beneficios y costos que la misma puede involucrar, por lo que se deberá continuar con el análisis de razonabilidad.

E.2. Proporcionalidad:

71. El Ministerio tuvo la oportunidad de acreditar la proporcionalidad de la barrera burocrática denunciada desde que se le corrió traslado la resolución que admite a trámite la denuncia³⁰. Sin embargo, hasta el momento en que se

²⁸ Ver Resoluciones N° 1522-2012/SC1-INDECOPi; N° 1628-2012/SC1-INDECOPi; N° 2258-2012/SC1-INDECOPi; entre otras.

²⁹ **Constitución Política del Perú**

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. (...)

Artículo 7º.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. (...)

³⁰ En efecto, mediante Resolución N° 0394-2015/STCEB-INDECOPi que admite a trámite la denuncia, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió lo siguiente:
(...)

Tercero: al formular sus descargos, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones deberá presentar información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas denunciadas, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante la Resolución N° 0182-97/TDC-INDECOPi del 20 de agosto de 1997.

emite la presente resolución no ha presentado documentación alguna que acredite que cuando impuso dicha obligación, evaluó la magnitud o la proporcionalidad de la medida, así como los efectos que la misma podría ocasionar en los agentes económicos, en el servicio de transporte de pasajeros o en la población.

72. Si bien el Ministerio tiene facultades para imponer a los transportistas la obligación de contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta habilitados en cada extremo de la ruta y en las escalas comerciales, ello no implica que la misma sea razonable para todos los casos en los que se aplica.
73. Por tanto, tal como ha sido indicado por la Sala³¹, a fin de que dicha obligación no sea arbitraria o desproporcionada, es necesario que la entidad acredite haber evaluado los costos que la misma generará en los agentes económicos, así como los efectos que podría ocasionar en el mercado. Ello, con la finalidad de determinar si existen supuestos en los que debería existir una excepción en los que la medida regulatoria que busca mitigar un riesgo termina causando otro de mayores consecuencias negativas.
74. En el presente caso, se evidencia que el Ministerio no tomó en cuenta el tamaño de las empresas, las rutas en las que operan ni el número de terminales terrestres y/o estaciones de ruta que existen y se encuentran autorizados en el país al momento de imponer la obligación. De acuerdo al Ministerio, lo que se protege es la seguridad y bienestar de las personas.
75. Si bien el Ministerio tiene la obligación de proteger la seguridad de los pasajeros en función a lo señalado en el artículo 3º de la Ley N° 27181, se debe recordar que dicho artículo también menciona que la acción estatal debe orientarse a la satisfacción de las necesidades de los usuarios, es decir a tener la posibilidad de acceder al servicio de transporte. Incluso, el artículo 4º de dicha ley establece que el Estado tiene la obligación de dirigir su atención en mercados que se desarrollen en áreas de baja demanda de transporte a fin de mejorar la competitividad en los mismos³².

³¹ Ver Resoluciones N° 1179-2011/SC1-INDECOPI, N° 1180-2011/SC1-INDECOPI y N° 1181-2011/SC1-INDECOPI del 15 de junio de 2011.

³² **Ley N° 27181 Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**

Artículo 3º.- Del objetivo de la acción estatal.- 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 a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

Artículo 4º.- De la libre competencia y rol del Estado.-

76. En tal sentido, al imponer una obligación, el Ministerio necesariamente debe evaluar si la misma podría impactar negativamente en las empresas en atención a su tamaño y el tipo de ruta en la que operan, afectando el servicio de transporte terrestre en determinadas zonas del país o limitando la competitividad en los mismos.
77. De igual manera, se aprecia que dicha entidad no ha acreditado que hubiese evaluado la inversión y los costos en los que tendrían que incurrir las empresas de transporte para implementar la exigencia cuestionada, así como el impacto que ello podría tener en su competitividad y permanencia en el mercado, en caso de verse obligadas a construir un terminal terrestre y/o estación de ruta si es que no se encuentran en la posibilidad de arrendar dicha infraestructura.
78. En efecto, la exigencia cuestionada podría implicar una inversión significativa que puede llevar a determinadas empresas a salir del mercado o, en todo caso, les sería difícilmente recuperable o sostenible si se atiende al bajo flujo de la demanda del servicio de transporte terrestre en las zonas rurales o zonas del interior del país donde prestan esporádicamente sus servicios.
79. En tal sentido, conforme a lo resuelto por la Sala³³, las empresas pequeñas que operan o pretenden operar en el interior del país donde no existe este tipo de infraestructura o la misma no se encuentra autorizada se verían obligadas a: (i) construir los terminales terrestres y/o estaciones de ruta en el origen y destino de sus rutas y en cada escala comercial y trasladar dicha carga a los pasajeros a través del incremento del costo de los pasajes; o, (ii) no prestar sus servicios en dichas localidades, perjudicando a los usuarios que requieren de dicho servicio. Ello, pese a que no se ha acreditado que en dichas zonas exista efectivamente un problema de congestión vehicular o que exista una externalidad negativa que deba ser interiorizada.
80. En ambos supuestos, la medida regulatoria impuesta genera un impacto negativo en los pobladores de la zona, los cuales corren el riesgo de perder su único medio de transporte. Cabe indicar que la salida del mercado de las

4.2 El Estado focaliza su acción en aquellos mercados de transporte que presentan distorsiones o limitaciones a la libre competencia. En particular dirige su atención a los mercados que se desarrollan en áreas de baja demanda de transporte a fin de mejorar la competitividad en los mismos y a los existentes en áreas urbanas de alta densidad de actividades a fin de corregir las distorsiones generadas por la congestión vehicular y la contaminación.

³³ Ver Resoluciones N° 1522-2012/SC1-INDECOPI; N° 1628-2012/SC1-INDECOPI; N° 2258-2012/SC1-INDECOPI; entre otras.
M-CEB-02/1E

empresas que prestan sus servicios en zonas de baja demanda, podría generar la aparición de un mercado informal que trate de satisfacer las necesidades de los pobladores, causando más problemas de los que se solucionan.

81. En consecuencia, esta Comisión considera que el Ministerio no habría acreditado la proporcionalidad de la barrera burocrática cuestionada en este extremo.

E.3. Opción menos gravosa:

82. Con relación a este aspecto, la Sala ha señalado que se debe tener en cuenta que si bien el RNAT del año 2004 también establecía que los transportistas debían contar con terminales terrestres y/o estaciones de ruta para prestar sus servicios, existía una excepción para el caso de servicios de transporte regular de personas que se realizaran en ruta corta y/o en zonas rurales donde no existieran terminales terrestres o estaciones de ruta.
83. Así, el artículo 154^o del anterior RNAT³⁴ establecía que en dichos casos, la autoridad competente para otorgar licencias de funcionamiento de terminales terrestres o estaciones de ruta podía autorizar, excepcionalmente, el uso de paraderos para prestar dichos servicios, para lo cual debían contar con la opinión favorable de la Dirección General de Circulación Terrestre del Ministerio o de las Direcciones Regionales Sectoriales encargadas de la circulación terrestre. La norma establecía que dicha opinión favorable solo se emitiría en caso el paradero no representase un riesgo para la seguridad de los usuarios o el ambiente.

³⁴ **Decreto Supremo 009-2004-MTC.**

Artículo 154^o.- Condiciones técnicas para estaciones de ruta y paraderos del servicio de transporte interprovincial de personas (versión original)

Las estaciones de ruta deberán cumplir con las mismas condiciones técnicas establecidas para los terminales terrestres en lo que fuera aplicable, debiendo contar como mínimo con áreas para la atención de los usuarios, embarque y desembarque de pasajeros y servicios higiénicos. Se autorizarán sólo en ciudades con menos de cincuenta mil (50 000) habitantes.

De manera excepcional, la autoridad competente para otorgar licencias de funcionamiento de terminales terrestres y estaciones de ruta, podrá autorizar la utilización de paraderos en el servicio de transporte interprovincial de personas, siempre que se trate de zonas rurales y no exista terminales terrestres o estaciones de ruta en el lugar. La Dirección General de Circulación Terrestre o las Direcciones Regionales Sectoriales encargadas de la circulación terrestre, según corresponda, deberán emitir, en forma previa a la autorización, opinión favorable para el establecimiento del paradero, sin cuyo requisito no se otorgará la licencia. Dicha opinión favorable se emitirá únicamente cuando el paradero no represente riesgo alguno para la seguridad de los usuarios y el ambiente.

(...)

84. Posteriormente, dicho artículo fue modificado estableciéndose que de manera excepcional y tratándose del servicio de transporte regular de personas que se realice en ruta corta y/o zonas rurales donde no existieran terminales terrestres y/o estaciones de ruta, los gobiernos locales, previa opinión técnica del órgano encargado de administrar la infraestructura vial, implementarían paraderos para dicho servicio, siempre que ello no representase un riesgo para la seguridad de los usuarios, la calidad del servicio y el ambiente y siempre que éstos se encontraran ubicados fuera de la calzada y bermas laterales de la vía que corresponda al sentido del tráfico en el que se desarrolla la ruta y preferentemente cerca de puentes peatonales³⁵.
85. Si bien el actual RNAT también hace mención a los paraderos de ruta³⁶ no se ha señalado de manera expresa que éstos sean una alternativa para cumplir con la obligación establecida en el numeral 2) del artículo 33º del RNAT, el cual establece que los transportistas que presten el servicio de transporte público regular de personas deben acreditar ser titulares o tener contratos vigentes para usar o usufructuar terminales terrestres o estaciones de ruta en el origen y destino de cada una de sus rutas, así como estaciones en las escalas comerciales.
86. Dado que el Ministerio no ha acreditado haber evaluado otras opciones para conseguir el objetivo que pretende salvaguardar al imponer la obligación contenida en el numeral 2) del artículo 33º del RNAT, como por ejemplo la que se encontraba prevista en el artículo 154º del RNAT anterior que permitía el

³⁵ **Decreto Supremo 009-2004-MTC**

Artículo 154º.- Condiciones técnicas para estaciones de ruta y paraderos del servicio de transporte interprovincial de personas. Las estaciones de ruta deberán cumplir con las mismas condiciones técnicas establecidas para los terminales terrestres en lo que fuera aplicable, debiendo contar como mínimo con áreas para la atención de los usuarios, embarque y desembarque de pasajeros y servicios higiénicos. Se autorizarán sólo en ciudades con menos de cincuenta mil (50 000) habitantes. De manera excepcional, tratándose del servicio de transporte interprovincial regular de personas que se realiza en ruta corta y/o por zonas rurales donde no existan terminales terrestres o estaciones de ruta, los Gobiernos Locales, previa opinión técnica del órgano encargado de administrar la infraestructura vial, implementarán paraderos para dicho servicio, siempre y cuando ello no represente riesgo alguno para la seguridad de los usuarios, calidad del servicio y el ambiente y que éstos se encuentren ubicados fuera de la calzada y bermas laterales de la vía que corresponda al sentido del tráfico en que se desarrolla la ruta y preferentemente en las proximidades de los puentes peatonales. La distancia mínima entre paraderos será de dos (2) kilómetros en el mismo sentido del tráfico y de un (1) kilómetro en diferente sentido del tráfico. (...)

³⁶ Los paraderos de ruta se encuentran definidos en el artículo 3.38 del RNAT de la siguiente manera:

Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte

Artículo 3º.- Definiciones.- Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por:

(...)
3.48 Paradero de Ruta: Infraestructura complementaria del servicio de transporte terrestre de ámbito nacional y regional, localizado en vías urbanas o en la red vial, dentro del derecho de vía, destinada a permitir el embarque y desembarque de usuarios.

También se considera como paradero de ruta al lugar localizado en el derecho de vía en el que es posible que se pueda detener un vehículo habilitado, por un corto lapso de tiempo, para permitir el embarque y/o desembarque de usuarios. La detención del vehículo no debe interrumpir ni obstaculizar la circulación y debe ser efectuada adoptando las medidas de seguridad previstas en la normatividad de tránsito.

uso de paraderos de ruta en vez de terminales terrestres y/o estaciones de ruta para la prestación del servicio de transporte de pasajeros en determinadas circunstancias, y, los motivos por los que éstas fueron desechadas, esta Comisión considera que no se habría evidenciado que la barrera burocrática impuesta en el numeral 2) del artículo 33º del RNAT sea la medida menos gravosa.

87. La falta de información brindada por el Ministerio genera que esta Comisión tenga por no satisfecha la obligación de acreditar la razonabilidad de la barrera burocrática denunciada, teniendo en cuenta el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 182-97-TDC.
88. Por tanto, la exigencia de contar con terminales terrestres y estaciones de ruta autorizada en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, para solicitar nuevas autorizaciones de ruta para acceder al mercado de servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en la red vial nacional, materializada en el numeral 2) del artículo 33º del RNAT constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad, en los términos expuestos en la presente resolución; y en consecuencia corresponde declarar fundada la denuncia en este extremo.

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 por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por Empresa de Transportes Turismo Fernández Hnos S.R.L. en el presente procedimiento, los cuales se encuentran en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con un patrimonio neto mínimo de mil (1000) UIT como requisito para permanecer en el mercado del servicio de transporte regular de personas de ámbito nacional, materializado en el numeral 38.1.5.1 del artículo 38º del Reglamento Nacional de

Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC.

Tercero: declarar barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de contar con terminales terrestres y estaciones de ruta autorizada en cada uno de los extremos de la ruta y escalas comerciales, para solicitar nuevas autorizaciones de ruta para acceder al mercado de servicio de transporte terrestre interprovincial de personas en la red vial nacional, materializada en el numeral 2) del artículo 33° del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Empresa de Transportes Turismo Fernández Hnos S.R.L. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Cuarto: disponer que no se aplique a Empresa de Transportes Turismo Fernández Hnos S.R.L. la barrera burocrática declarada ilegal y la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento, y así como los actos que las materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Quinto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

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

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**