

0368-2015/CEB-INDECOPI

4 de septiembre de 2015

EXPEDIENTE N° 000110-2015/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : REVISIONES TÉCNICAS DEL PERÚ S.A.C.

TERCEROS

ADMINISTRADOS : MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

LIDERCON PERÚ S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituye barrera burocrática ilegal el impedimento de contar con una autorización para operar un Centro de Inspección Técnica Vehicular en la ciudad de Lima, sobre la base de la existencia de una cláusula de exclusividad en el contrato de concesión suscrito entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y Lidercon Perú S.A.C., materializada en la Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC/15, debido a que:

- (i) La Ley del Sistema Nacional de Revisiones Técnicas y su reglamento no contemplan como causal de denegatoria la existencia de cláusulas de exclusividad para la prestación del servicio;***
- (ii) La Primera Disposición Final de la referida ley no establece que los contratos de concesión celebrados con anterioridad prevalezcan sobre normas contenidas en la propia ley, como la referida a la no exclusividad en la prestación del servicio de revisiones técnicas (artículo 4°), ni sobre otras normas del marco legal vigente.***
- (iii) Contraviene lo dispuesto en los artículos 2º, 5º y 7º del Decreto Legislativo N° 757 y el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 668, que exigen al Estado garantizar la libre competencia y le prohíben reservar en favor de algún particular o del Estado la realización de determinadas actividades económicas (monopolios legales).***

Se dispone la inaplicación, al caso concreto de la denunciante, de la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento

M-CEB-02/1E

de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26BISº del Decreto Ley Nº 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados el 15 y 17 de junio de 2015, Revisiones Técnicas del Perú S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad que tiene origen en el impedimento de contar con una autorización para operar un Centro de Inspección Técnica Vehicular en la ciudad de Lima, sobre la base de la existencia de una cláusula de exclusividad en el contrato de concesión suscrito entre la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante la MML) y Lidercon Perú S.A.C. (en adelante, Lidercon), materializada en la Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC/15.
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) A través del parte diario N° 091699 presentado el 30 de julio de 2012 se solicitó al Ministerio la autorización para operar como Centro de Inspección Técnica Vehicular en la ciudad de Lima para operar una línea mixta.
 - (ii) Mediante Resolución Directoral N° 3105-2012-MTC/15 el Ministerio declaró improcedente la solicitud anteriormente señalada sobre la base de la existencia de una cláusula de exclusividad en el contrato suscrito entre la empresa Lidercon y la MML.
 - (iii) El artículo 4º de la Ley N° 29237, Ley que Crea el Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares, ha establecido expresamente que las autorizaciones para la prestación del servicio se otorgarán sin exclusividad sobre la base de la situación del mercado automotriz en cada región y su distribución geográfica.

- (iv) De la revisión de la Ley N° 29237 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2008/MTC, se aprecia que la cláusula de exclusividad contenida en el contrato entre Lidercon y la MML, no se encuentra contenida como una causal de denegatoria de las solicitudes de autorización para prestar el servicio de inspecciones técnicas vehiculares.
- (v) En un anterior procedimiento (Resolución N° 0057-2013/CEB), la Comisión señaló que ni la Ley N° 29237 ni su reglamento contemplan como causal de denegatoria de solicitudes la cláusula de exclusividad contenida en un contrato de concesión.
- (vi) El Ministerio también deniega la autorización solicitada por la existencia de la Ordenanza N° 694-MML modificada por la Ordenanza N° 1064-MML, a través de la cual se le otorga la exclusividad a Lidercon; sin embargo, dicha Ordenanza ha sido derogada por la Ordenanza N° 1187-MML.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0361-2015/STCEB-INDECOPI del 11 de junio de 2015 se resolvió entre otros aspectos, admitir a trámite la denuncia y conceder al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes. Dicha resolución fue notificada a la denunciante el 15 de junio de 2015, al Ministerio y al Procurador Público del Ministerio el 16 de junio del mismo año, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación respectivas¹.

C. Contestación de la denuncia:

- 4. El 22 de junio del 2015, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC/15 se ha dado dentro de las competencias asignadas por el nuevo marco normativo que regula el Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares a partir de la dación de la Ley N° 29237, que establece que toda regulación

¹ Cédulas de Notificación N°1575-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N°1576-2015/CEB (dirigida al Ministerio) y N°1577-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio).
M-CEB-02/1E

efectuado por el Ministerio debe ser supletoria a lo establecido en los Contratos de Concesión suscritos con anterioridad a la misma.

- (ii) El reglamento de la Ley N° 29237 establece en su segunda disposición Complementaria Final que las personas jurídicas que hayan celebrado contrato de concesión al amparo de otras normas en materia de revisiones o inspecciones técnicas vehiculares antes de la vigencia de la referida ley, podrán continuar realizando las inspecciones técnicas vehiculares materia de su contrato de concesión.
- (iii) De acuerdo al artículo 2° y 4° de la Ley N° 29237, las autorizaciones que otorga el Ministerio para operar como Centro de Inspección Técnica Vehicular se otorgan sin carácter exclusivo.
- (iv) El Ministerio no ha otorgado en ninguna jurisdicción autorización de manera exclusiva, ya que la exclusividad de Lidercon fue otorgada antes de la emisión de la mencionada ley en base a otro marco normativo que facultaba a la MML a gestionar y regular las revisiones técnicas.
- (v) Mediante laudo arbitral se declaró la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 051-2008 que determinaba la caducidad de la Concesión a Lidercon razón por la cual, a la fecha, dicho contrato se encuentra vigente. El mencionado laudo ha sido validado por la Resolución N° 34 de la Primera Sala Civil Comercial de Lima (Expediente N° 357-2011) que declaró improcedente la demanda de anulación de laudo arbitral.
- (vi) No corresponde al Ministerio inaplicar lo dispuesto en el Contrato de concesión celebrado entre la MML y Lidercon, más aun si una ley lo obliga a respetar los compromisos pactados con anterioridad a la emisión de dicha norma.
- (vii) Se debe analizar lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29237, ya que el Ministerio actúa en base a dicha norma así como a lo dispuesto en el artículo 62° de la Constitución.

D. Otros:

M-CEB-02/1E

5. Mediante Resolución N° 0454-2015/STCEB-INDECOPI del 11 de agosto de 2015, se resolvió incorporar a la MML y a Lidercon como terceros administrados dentro del presente procedimiento; para lo cual se les concedió un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos. Dicha resolución fue notificada al Ministerio, a la denunciante y a Lidercon el 12 de agosto de 2015. Por su parte, la MML y su procuraduría fueron notificados el 13 de agosto del mismo año.
6. Mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2015, Lidercon formula sus observaciones a la denuncia en base a los siguientes argumentos:
 - (i) Mediante Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC-15 el Ministerio declaró improcedente la solicitud de la autorización de la denunciante, señalando que el contrato de concesión suscrito con la MML se encuentra vigente y por ende se debe respetar dicha vigencia dentro del marco jurídico dispuesto en el artículo 62° de la Constitución.
 - (ii) El Ministerio ha actuado dentro de lo establecido en nuestro sistema jurídico vigente, por lo que ha procedido a resolver conforme a ley, respetando la eficacia y vigencia de los contratos de concesión suscritos entre particulares y el Estado.
 - (iii) El Tribunal Arbitral que seguía el proceso arbitral con la MML, emitió pronunciamiento final conforme al laudo de fecha 4 de noviembre de 2011, mediante el cual resuelve que el contrato de concesión suscrito se encuentra actualmente vigente.
 - (iv) La exclusividad en el contrato de concesión no vulnera el orden público, toda vez que el artículo 58° de la Constitución establece que bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de servicios públicos e infraestructura.
 - (v) El Ministerio no vulnera la normatividad legal vigente debido a que se encuentra aplicando de manera correcta lo dispuesto por el reglamento nacional de inspecciones técnicas vehiculares que dispone que solo se

autorizará a los centros de inspección técnica en los lugares que no cuenten con centros de inspección técnica vehicular fija.

7. Mediante escrito presentado el 19 de agosto de 2015, la MML se apersonó al procedimiento y solicitó la prórroga de plazo para presentar sus descargos.
8. Mediante Resolución N° 0496-2015/STCEB-INDECOPI del 24 de agosto de 2015, se concedió el plazo adicional de cinco (5) días hábiles a la MML para que formule los descargos que considere convenientes dentro del presente procedimiento. Dicha resolución fue notificada a la MML el 26 de agosto de 2015, conforme a la cédula de notificación que obra en el expediente².
9. Mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2015, la MML presentó sus descargos en base a los siguientes argumentos:
 - (i) El numeral 14) del artículo 2º y el artículo 62º de la Constitución, recoge como derecho constitucional la posibilidad que tiene el Estado de contratar con fines lícitos, cuyos contratos no podrán ser modificados legislativamente, sino que por acuerdo entre las partes.
 - (ii) Mediante Ordenanza N° 867, que aprueba el Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en Lima Metropolitana, tiene como objeto promover la inversión privada como herramienta para lograr el desarrollo integral armónico y sostenible de la provincia de Lima.
 - (iii) El artículo 3º del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión del sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, Decreto Supremo N° 059-96-PCM, establece que se podrán otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras pública de infraestructura y de servicios públicos.

² Cédula de Notificación N° 2377-2015/CEB.
M-CEB-02/1E

- (iv) La falta de otorgamiento de la autorización por parte del Ministerio no puede ser considerada como barrera burocrática debido a la existencia de un contrato ley que no puede ser modificado salvo acuerdo de las partes.
- (v) El Tribunal Arbitral que seguía el proceso arbitral con la MML, emitió pronunciamiento final conforme al Laudo Arbitral de Derecho N° 1359-132-2007, de fecha 4 de noviembre de 2011, mediante el cual resuelve que el contrato de concesión suscrito se encuentra actualmente vigente.

II. ANÁLISIS:

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

10. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 la Comisión es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública³ que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁴.

11. 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 a verificar la

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

aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia⁵.

12. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si es (ii) racional o irracional⁶.

B. Cuestiones previas:

B.1. Cuestionamiento del Ministerio sobre la competencia de la Comisión:

13. 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.
14. Asimismo, indicó que 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.
15. 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.

16. 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

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

Artículo 20°.- De las competencias del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI (...)

20.2. Asimismo el INDECOPI está facultado según sus propias normas a aplicar la legislación de acceso al mercado, libre y leal competencia, supervisión de la publicidad y demás normatividad del ámbito de su competencia.

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.

de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.

17. 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.

18. 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. Discusión sobre la existencia de un contrato entre la empresa Lidercon y la MML como parte del presente procedimiento:

19. El Ministerio ha señalado en sus descargos que la negativa de otorgar la autorización de la denunciante se sustenta en el contrato de concesión celebrado entre la MML y Lidercon. Del mismo modo, la MML y Lidercon en los escritos presentados, han señalado que el contrato de concesión suscrito se encuentra actualmente vigente y, que en consecuencia, debe ser tomado en cuenta por el Ministerio.
20. Conforme fuera señalado en anteriores pronunciamientos⁷, el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 2° de la Ley N° 28996 han delimitado la forma a través de la cual se materializan las barreras burocráticas que puede conocer esta Comisión, precisándose que éstas se imponen a través de “disposiciones o actos administrativos”, excluyendo a aquellas otras formas a través de las cuales se manifiesta la Administración Pública.
21. En ese sentido, se entiende que el ámbito de competencia de esta Comisión se circunscribe a aquellas restricciones para las actividades económicas que se

⁷ Ver Resolución N° 0033-2013/CEB.
M-CEB-02/1E

efectivizan a través de manifestaciones unilaterales en ejercicio del *ius imperium* del Estado, ya sea con efectos particulares (como los actos administrativos) o generales (como son las disposiciones administrativas). Esto a diferencia de aquellas actuaciones de la administración pública que surgen como consecuencia de algún acuerdo o convención con los particulares u otras entidades.

22. Por tanto, no obstante que un contrato pueda incluir restricciones o exigencias para la realización de actividades económicas en un mercado determinado, la Comisión no cuenta con competencias para verificar su legalidad y/o razonabilidad. Sin embargo, en tanto exista una restricción para ingresar o permanecer en algún mercado de bienes o servicios, que se efectivice a través de un acto administrativo (como sucede en el presente caso) o alguna norma reglamentaria, es función de la Comisión pronunciarse para determinar si constituye o no una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.
23. Por lo expuesto se precisa que a través de la presente resolución, la Comisión no se pronunciará respecto de la legalidad o razonabilidad de alguna de las cláusulas contenidas en el contrato de concesión celebrado entre la MML y Lidercon, sino únicamente si es que la restricción contenida en la Resolución Directoral 2450-2015-MTC/15, constituye o no una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

C. Cuestión controvertida:

24. Determinar si el impedimento de contar con una autorización para operar un Centro de Inspección Técnica Vehicular en la ciudad de Lima, sobre la base de la existencia de una cláusula de exclusividad en el contrato de concesión suscrito entre la MML y Lidercon, materializada en la Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC/15, constituye o no la imposición de una barrera burocrática ilegal o, de ser el caso, carente de razonabilidad.

D. Evaluación de legalidad:

25. De acuerdo a la información que obra en el expediente, la denunciante solicitó ante el Ministerio la autorización para realizar las actividades de Centro de Inspección Técnica Vehicular al amparo de la Ley del Sistema Nacional de

Inspecciones Técnicas Vehiculares⁸ y su Reglamento⁹. A través de la Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC/15, el Ministerio declaró improcedente su solicitud, bajo el argumento de que existe un contrato de concesión suscrito entre Lidercon y la MML en el que se establece una cláusula de exclusividad para la prestación del servicio de revisiones técnicas en el ámbito de Lima Metropolitana.

26. De acuerdo al principio de legalidad, contenido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, las autoridades administrativas tienen la obligación de actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; y dicha competencia debe ser ejercida respetando las normas del ordenamiento jurídico, como son la Constitución, la ley y el derecho.
27. En la tramitación de procedimientos administrativos, la aplicación del principio de legalidad implica que las autoridades deben ejercer sus competencias sustentándose en el marco normativo que regula la admisión, tramitación y evaluación de las solicitudes que involucran el procedimiento respectivo. Esto último, de modo que los administrados puedan tener seguridad sobre los requisitos y condiciones que la autoridad administrativa tendrá en cuenta para aprobar o desaprobar su solicitud.
28. El procedimiento que permite obtener una autorización para realizar inspecciones técnicas vehiculares se encuentra regulado en la Ley N° 29237, Ley que crea el Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2008-MTC.
29. De acuerdo a la mencionada ley, el Ministerio es el órgano rector en materia de transporte y tránsito terrestre y tiene competencia exclusiva para normar y gestionar el Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares en el ámbito nacional. Asimismo, el artículo 4º establece que las inspecciones técnicas vehiculares se encuentran a cargo de los centros de inspección técnica vehicular, los cuales son previamente autorizados por el Ministerio, sin carácter exclusivo, sobre la base de la situación del mercado automotriz de cada región y

⁸ Ley N° 29237, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28 de mayo de 2008.

⁹ Decreto Supremo N° 025-2008-MTC, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 24 de agosto de 2008.

¹⁰ Ley N° 27444, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de abril de 2001.

de su distribución geográfica, y por los mecanismos legales que la normativa contempla para tales casos¹¹.

30. El artículo 5º de la Ley N° 29237 establece los requisitos que deben cumplir las personas naturales o jurídicas que deseen solicitar una autorización para operar un Centro de Inspección Técnica Vehicular, precisándose que deben contar con una adecuada infraestructura, equipamiento, personal profesional-técnico acreditado y un órgano de capacitación y asesoría en informaciones técnicas vehiculares, al cual puedan acceder los titulares de los talleres de mecánica que funcionen formalmente.
31. En relación a los impedimentos para operar un Centro de Inspección Técnica Vehicular, el artículo 5º de la Ley N° 29237 establece que están impedidos de ser representantes legales, miembros del directorio, asesores o trabajadores de los Centros de Inspección Técnica Vehicular, las personas que estén laborando o hayan laborado en los últimos tres (3) años, bajo cualquier modalidad, en el Sector Transportes, en la Policía Nacional del Perú, en los gobiernos regionales o en las municipalidades, para no afectar la transparencia, fiscalización, control y neutralidad del objeto de la ley.
32. Por su parte, el artículo 49º del Reglamento de la Ley N° 29237 establece una relación de impedimentos para desempeñarse como Centros de Inspección Técnica Vehicular¹², sin que en dicha disposición se contemplen como causales

¹¹ **Ley 29237, Ley que crea el Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas vehiculares.-
Artículo 4.- Centros de Inspección Técnica Vehicular (CITV)**

Las inspecciones técnicas vehiculares están a cargo de los Centros de Inspección Técnica Vehicular (CITV), previamente autorizados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Estas autorizaciones se otorgan sin carácter exclusivo, sobre la base de la situación del mercado automotriz de cada región y de su distribución geográfica, y por los mecanismos legales que la normativa contempla para tales casos.

¹² Decreto Supremo N° 025-2008-MTC, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 24 de agosto de 2008.

"Artículo 49.- Impedimentos para desempeñarse como Centros de Inspección Técnica Vehicular - CITV
49.1 Se encuentran impedidos de desempeñarse como Centros de Inspección Técnica Vehicular - CITV:

- a. Las entidades del sector público vinculadas a los trámites de incorporación de vehículos al Sistema Nacional de Transporte Terrestre-SNTT.
- b. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a la importación y/o comercialización de vehículos y carrocerías, así como aquellas que desarrollan la actividad de fabricación, ensamblaje, montaje o modificación de los mismos y las asociaciones gremiales que las agrupan.
- c. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a la prestación del servicio de importación, venta, distribución y/o montaje de motores, partes, piezas y repuestos de uso automotriz y las asociaciones gremiales que las agrupan.
- d. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a actividades de reparación y mantenimiento de vehículos automotores y las asociaciones gremiales que las agrupan.
- e. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a la prestación del servicio de transporte en cualquiera de sus modalidades y los gremios que las agrupan.

de denegatoria de las solicitudes de autorización, a la cláusula de exclusividad contenida en el contrato de concesión suscrito entre Lidercon y la MML o que la autorización se solicite para operar dentro del ámbito de Lima Metropolitana.

33. En tal sentido, de la revisión del marco legal vigente aplicable al procedimiento de autorización para prestar el servicio de revisiones técnicas, se desprende que:
- (i) El Ministerio es la entidad competente para autorizar a los Centros de Inspección Técnica Vehicular; y, que dicha autorización constituye una condición que impone el Estado a las empresas que deseen prestar el servicio de inspecciones técnicas vehiculares en un determinado ámbito territorial.
 - (ii) La Ley N° 29237, que crea el Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares, y su Reglamento no contemplan como causales de denegatoria de las solicitudes de autorización, la existencia de cláusulas de exclusividad contenidas en algún contrato de concesión (como el contrato de concesión suscrito por Lidercon con la MML) ni que dicha autorización sea solicitada para operar dentro de Lima Metropolitana.
 - (iii) La Ley ha optado por la apertura en dicho mercado y, por ende, por un régimen de libre competencia entre los agentes que participan de aquel, al establecer que el servicio de revisiones técnicas es autorizado sin exclusividad.
34. El Ministerio en sus descargos ha señalado que la Primera Disposición Final de la Ley N° 29237 reconoce expresamente que las personas jurídicas que hayan celebrado contrato de concesión al amparo de otras normas en materia de

f. Las personas naturales o jurídicas cuyos socios o asociados, así como los cónyuges o parientes de éstos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, presten servicios o hayan prestado servicios dentro de los últimos tres (03) años bajo relación laboral o cualquier otro vínculo contractual con empresas dedicadas a la importación, venta y/o distribución de vehículos o carrocerías.

g. Las personas naturales o jurídicas que, dentro de los cinco (5) años anteriores a la solicitud de autorización, hubieran sido sancionadas o se les hubiere anulado, caducado, revocado o resuelto sus autorizaciones o concesiones para prestar un servicio público o a la colectividad por cuenta del Estado, como consecuencia de incumplimientos en sus obligaciones legales o contractuales, aún cuando los actos administrativos de sanción, anulación, revocación o resolución hubieren sido impugnados en la vía administrativa o en la vía judicial o arbitral.

h. Las personas naturales o jurídicas cuyos representantes legales, miembros del directorio, asesores o trabajadores estén laborando o hayan laborado en los últimos tres (03) años, bajo cualquier modalidad en el sector transportes, en la Policía Nacional del Perú, en los gobiernos regionales o en las municipalidades (...)."

M-CEB-02/1E

revisiones o inspecciones técnicas vehiculares antes de la vigencia de la citada ley, podrán continuar realizando las inspecciones técnicas vehiculares materia de su contrato de concesión en estricto cumplimiento del mismo.

35. Al respecto, la Primera Disposición Final de la Ley N° 29237 establece lo siguiente:

“Disposiciones Finales

Primera.-

La Función normativa que le corresponde ejercer al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en virtud de la presente Ley, será de aplicación supletoria a los Contratos de Concesión celebrados al amparo de otras normas en materia de revisiones o inspecciones técnicas vehiculares antes de la vigencia de esta Ley. Las entidades del Estado que participaron en esos contratos, ejercen sus obligaciones contractuales con cargo a sus respectivos presupuestos.”

36. Contrariamente a lo señalado por el Ministerio, la Primera Disposición Final de la Ley N° 29237, no establece un supuesto de excepción mediante el cual sus disposiciones sean supletorias a los contratos celebrados con anterioridad. La supletoriedad a la que hace referencia esta disposición se refiere únicamente a la “función normativa” del Ministerio, es decir, a la facultad de reglamentación que pueda ejercer dicha entidad, sin que ello pueda leerse como la posibilidad de contravenir o desconocer las reglas o mandatos que se encuentran en la Ley N° 29237.
37. A entender de esta Comisión, esta supletoriedad de la reglamentación que emita el Ministerio se generará en aquellos casos en que existan vacíos en alguna de las cláusulas de los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la mencionada Ley N° 29237, lo cual no excluye de modo alguno el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.
38. Asimismo, de la lectura de dicha disposición no se desprende que tales contratos prevalezcan sobre normas contenidas en la propia ley. Es así que su propio artículo 4° dispone la no exclusividad en la prestación del servicio de revisiones técnicas.

39. Además cabe indicar que en anteriores pronunciamientos, esta Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia¹³, han considerado como barrera burocrática ilegal el hecho de que las entidades de la administración pública reserven en favor de un particular o en favor del Estado la realización de una actividad económica.
40. En el caso particular del servicio de revisiones técnicas vehiculares, mediante Resolución N° 0013-2008/CAM-INDECOPI, esta Comisión consideró que la disposición municipal¹⁴ que imponía este tipo de exclusividad en Lima Metropolitana contravenía las garantías de libre competencia e iniciativa privada, establecidas en el Decreto Legislativo N° 757. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 1692-2008/TDC-INDECOPI, en la cual se señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“El marco jurídico aplicable sobre la prohibición de monopolios legales pretende promover un escenario de libre acceso al mercado así como salvaguardar las condiciones de libre competencia entre los agentes económicos- En este contexto, dado que el servicio de revisiones técnicas constituye una actividad económica, dichas disposiciones le resultan aplicables.
(...)”*

41. En efecto, el ejercicio de las facultades asignadas a las entidades de la administración pública no debe desconocer las disposiciones legales que garantizan la libre iniciativa privada y la libre competencia, como las establecidas en los Decretos Legislativos N° 757 y N° 668:

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 6º.-Queda derogada toda reserva a favor del Estado, ya sea parcial o total, para la realización de actividades económicas”.

Decreto Legislativo N° 668, Medidas destinadas a garantizar la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para el desarrollo del país

¹³ Resoluciones N° 0013-2008/CAM-INDECOPI y N° 192-2008/TDC-INDECOPI.

¹⁴ Ordenanza N° 694 (la cual se encuentra hoy derogada).
M-CEB-02/1E

“Artículo 4.- Queda eliminado y prohibido todo tipo de exclusividad, limitación y cualquier otra restricción o práctica monopólica en la producción y comercialización de bienes y prestación de servicios de toda clase, incluyéndose aquellas realizadas por dependencias del Gobierno Central, entidades públicas, empresas comprendidas en la Ley 24948 y por cualquier organismo o institución del Estado.”

42. De acuerdo a estas normas, es deber del Estado proteger la iniciativa privada y garantizar la libre competencia y, en tal sentido, se encuentra prohibido que las entidades de la administración pública reserven una actividad económica exclusivamente a un particular o en favor del Estado. Esto último, en concordancia con lo establecido en el artículo 61º de la Constitución, que prohíbe la creación de monopolios a través de leyes o disposiciones normativas (monopolios legales)¹⁵.
43. Pese a la obligación del Estado en proteger la competencia y la prohibición legal y constitucional de imponer monopolios legales, mediante Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC/15, el Ministerio ha utilizado como sustento para denegar una autorización, la existencia de un régimen de exclusividad en favor de una empresa para prestar el servicio de revisiones técnicas.
44. En tal sentido, corresponde declarar que el impedimento de contar con una autorización para operar un Centro de Inspección Técnica Vehicular en la ciudad de Lima, sobre la base de la existencia de una cláusula de exclusividad en el contrato de concesión suscrito entre la MML y Lidercon constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal toda vez que el Ministerio ha vulnerado lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el artículo 4º de la Ley N° 29237, los artículos 2º, 5º y 6º del Decreto Legislativo N° 757 y el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 668.

E. Evaluación de razonabilidad:

45. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado el Tribunal del Indecopi (Resolución N° 182-97-TDC), no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la exigencia cuestionada en el presente procedimiento, debido a que la misma ha sido identificada como barrera burocrática ilegal.

¹⁵ **Artículo 61º.-** El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.”
M-CEB-02/1E

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley sobre facultades, normas y organización del Indecopi¹⁶;

RESUELVE:

Primero: desestimar los cuestionamientos y argumentos efectuados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones precisados en las cuestiones previas de la presente resolución.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal el impedimento de contar con una autorización para operar un Centro de Inspección Técnica Vehicular en la ciudad de Lima, sobre la base de la existencia de una cláusula de exclusividad en el contrato de concesión suscrito entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y Lidercon Perú S.A.C., materializada en la Resolución Directoral N° 2450-2015-MTC/15.; y, en consecuencia fundada, la denuncia presentada por Revisiones Técnicas del Perú S.A.C.

Tercero: disponer que se inaplique a Revisiones Técnicas del Perú S.A.C la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y los actos que la efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Cuarto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo 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 Ubía Alzamora.

¹⁶ Decreto Legislativo N° 807 (Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de abril de 1996). M-CEB-02/1E

LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE