

0381-2015/CEB-INDECOPI

11 de septiembre de 2015

EXPEDIENTE N° 000166-2015/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES
Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : ESCUELA DE CONDUCTORES BREVET DAKAR PERÚ E.I.R.L.
- ESCONBREDA E.I.R.L.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara que constituye barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a (1) año, como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 6) del artículo 43º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.*

Ello por cuanto el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no ha presentado información que permita demostrar la razonabilidad de la medida impuesta en cuanto a:

- i) Que la restricción cuestionada sea idónea para solucionar el problema que afecta al interés público identificado.*
- ii) Que la exigencia cuestionada es proporcional a los fines que quiere alcanzar.*
- iii) Que la exigencia cuestionada es la medida menos gravosa para el administrado con relación a otras opciones existentes.*

Se dispone la inaplicación, al caso concreto de la denunciante, de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de dicho mandato podrá ser sancionado con una multa de hasta

veinte (20) UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26BIS^o del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2015, Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. - Esconbreda E.I.R.L. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad.
2. La medida denunciada tiene origen en la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un (1) año, como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 6) del artículo 43^o del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre¹.
3. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) Pretende obtener una autorización de funcionamiento para operar como escuela de conductores dentro de la provincia de Lima.
 - (ii) El numeral 43.6) del artículo 43^o del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC exige como condición económica para operar como escuela de conductores contar con una carta fianza por el importe de de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos).
 - (iii) La exigencia cuestionada contraviene el artículo 39^o de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General², puesto que dicho requisito

¹ Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 18 de noviembre de 2008.

² Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 11 de abril de 2001.

no se condice con el objeto del procedimiento; así como el Principio de Legalidad, establecido en el Título Preliminar de la mencionada ley, puesto que el Ministerio no acredita contar con una ley para ejecutar sanciones y multas impuestas por el incumplimiento de obligaciones a las escuelas de conductores.

- (iv) La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) en diversos procedimientos (sic), ha considerado que el requisito de la carta fianza, como indicio de solvencia económica, no garantiza el cumplimiento de las obligaciones legales asumidas por las escuelas de conductores o que estas se encuentren en una mejor posición económica para cumplir con los requisitos técnicos que exigen las normas respectivas.
- (v) No es válido sustentar la exigencia de una garantía dineraria a los particulares como requisito para ejercer válidamente la autorización otorgada, bajo el argumento de que se cometerá probables conductas infractoras o actos indebidos, y que sus actuaciones se rigen por el principio de buena fe que rigen los procedimientos administrativos.
- (vi) La Comisión ha resuelto que la relación existente entre las escuelas de conductores y el Ministerio no es una relación contra actual (sic.), sino de origen normativo de sujeción, donde las escuelas de conductores autorizadas no tienen la calidad de deudor respecto de una acreencia determinada, sino una relación de cumplimiento y respeto del marco legal vigente.
- (vii) De acuerdo al principio de predictibilidad previsto en la Ley N° 27444, la Comisión debe tener en cuenta que en anteriores pronunciamientos ha declarado ilegal a la exigencia cuestionada.
- (viii) El artículo 3° de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre³, establece que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de necesidades de los usuarios y el resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

³ Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 8 de octubre de 1999.

- (ix) La Ley 27444 establece una serie de disposiciones generales en materia de simplificación administrativa, de obligatorio cumplimiento para las entidades de la Administración Pública al establecer y tramitar procedimientos administrativos, dentro de las cuales se encuentra el artículo 39º de la mencionada ley.
- (x) El Ministerio no cuenta con un estudio técnico que justifique la exigencia de de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) a los establecimientos de salud encargados de realizar el examen psicosomático.
- (xi) La exigencia de presentar una carta fianza no constituye un requisito razonable que garantice el cumplimiento de obligaciones, puesto que el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC señala que la cancelación de la autorización contenida en la resolución firme conlleva a la inmediata ejecución de la carta fianza emitida a favor del Ministerio.
- (xii) La exigencia de la carta fianza de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) no garantiza el cumplimiento de la obligación, sino es una sanción pecuniaria que se impone adicionalmente a la cancelación de la autorización, por lo tanto, no resulta razonable de acuerdo a los argumentos esgrimidos.
- (xiii) Adicionalmente cuando existe una multa impuesta por la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (en adelante, Sutran) no se ejecuta la carta fianza sino que se cancela la multa una vez agotada la vía administrativa.
- (xiv) De acuerdo a cuadros de estadísticas emitidos por la Sutran, se verifica que (i) los índices de accidentabilidad han disminuido, y (ii) las principales causas de accidentes son el exceso de velocidad y la imprudencia del conductor; por ende, no es razonable exigir una carta fianza a los establecimientos de salud por altos índices de accidentabilidad en el país.

B. Admisión a trámite:

4. Mediante Resolución N° 0395-2015/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 1 de julio del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas⁴.

C. Contestación de la denuncia:

5. Mediante escrito presentado el 1 de julio de 2015, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) Previamente a que la Comisión determine si las disposiciones cuestionadas constituyen o no barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad deberá precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en consideración para calificar una regulación pública como una barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para ello, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en este.
 - (ii) La Ley N° 29005, Ley que establece los lineamientos generales para el funcionamiento de las escuelas de conductores⁵, regula la autorización y el funcionamiento de las escuelas de conductores de vehículos motorizados para transporte terrestre y establece como condición para obtener licencias de conducir, la aprobación de los cursos correspondientes. Su artículo 3° establece como principios para el funcionamiento de escuelas de conductores la capacitación universal (conocimientos básicos y esenciales), la capacitación integral (conocimientos teóricos - prácticos de manejo, mecánica, entre otros), la especialización por categorías (de acuerdo al tipo de licencia) y el reconocimiento a la experiencia.
 - (iii) El artículo 5° de la Ley N° 29005 establece que el Ministerio se encarga de fijar el régimen de infracciones y sanciones a imponer a las escuelas de conductores.
 - (iv) Una de las condiciones generales para acceder a una autorización como escuela de conductores es contar con suficiente capacidad técnica y

⁴ Cédulas de Notificación N° 1718-2015/CEB (dirigida al Ministerio), N° 1719-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Ministerio) y N° 1717-2015/CEB (dirigida a la denunciante).

⁵ Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 20 de abril de 2007.

económica para verificar los aspectos técnicos y requisitos que deben cumplir los postulantes para obtener una licencia de conducir.

- (v) De conformidad con el artículo 39° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, constituye un requisito para obtener una licencia de conducir, recibir instrucción de una escuela de conductores autorizada por el Ministerio y aprobar sus cursos. Por tal motivo, las escuelas de conductores son importantes, dado que imparten conocimientos teóricos y prácticos de manejo a los postulantes que deseen obtener, recategorizar o revalidar su licencia de conducir en diferentes categorías.
- (vi) El artículo 51° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, dispone que en un plazo de treinta (30) días calendario de obtenida la autorización como escuela de conductores, se presentará el original de la carta fianza bancaria según el numeral 43.6) del artículo 43° del mencionado decreto supremo, bajo sanción de declarar la nulidad de la resolución directoral de autorización.
- (vii) De acuerdo a lo señalado cabe precisar que constituye un requisito indispensable que el postulante que desee obtener la licencia de conducir de la clase A, categoría IIa, IIb, IIIa, IIIb y IIIc, reciba la instrucción teórica-práctica en las escuelas de consultores, teniendo en cuenta que estas practicas deben ser realizadas con vehículos de la categoría M y N de la clasificación nacional que establece el Reglamento Nacional de Vehículos, aprobado por Decreto Supremo N° 058-2003-MTC⁶.
- (viii) La exigencia de presentar una carta fianza bancaria es un instrumento que busca acreditar y comprobar la solvencia económica, pues su otorgamiento ha sido materia de evaluación financiera por parte de una Entidad del Sistema Financiero, de forma tal que determine ser una institución solvente que pueda afrontar los gastos que esta actividad demanda, en especial cuando el equipamiento para realizar la referida evaluación requiera ser sustituido. De manera que no solo corresponde a una presunción de que ocurra o no un acto por el cual la entidad tenga que responder al haber incurrido en algún acto fuera de la ley.

⁶ Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 12 de octubre de 2003.

II. ANÁLISIS:

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

6. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS^o del Decreto Ley N^o 25868⁷ la Comisión es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establezcan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁸.
7. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley N^o 27181 y sin perjuicio de las prerrogativas de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte, el Indecopi se encuentra facultado a verificar la aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia⁹.
8. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N^o 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la

⁷ Vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo del Decreto Legislativo N^o 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, que a la letra dice:

Disposiciones Finales

PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley N^o 25868.-

Deróguese el Decreto Ley N^o 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.

⁸ **Decreto Ley N^o 25868:**

Artículo 26^oBIS.- 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^o 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N^o 776 y la Ley N^o 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. [...].

⁹ **Ley N^o 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**
Artículo 20^o.- 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.

barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si es (ii) razonable o carente de razonabilidad¹⁰.

B. Cuestiones Previas:

B.1. De la solicitud de uso de la palabra:

9. En el escrito de denuncia, se requirió lo siguiente:

“(…) Solicito que se conceda el uso de la palabra por espacio de diez (10) minutos.”

10. Al respecto, se debe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 35° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi¹¹, si bien resulta posible que las partes puedan solicitar la realización de un informe oral ante la Comisión, queda a criterio de dicho órgano la actuación o denegación de lo solicitado¹².

11. Por tal motivo, en la medida que al momento de emitir la presente resolución, esta Comisión considera que cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse respecto de la controversia planteada, se debe denegar la solicitud de informe oral requerida por el denunciante.

B.2. Precisión de admisorio:

12. Mediante Resolución N° 0395-2015/STCEB-INDECOPI del 22 de junio de 2015 se admitió a trámite la presente denuncia por:

¹⁰ Resolución N° 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.

¹¹ Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 18 de abril de 1996:

Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi

Artículo 35°.- Una vez puesto en conocimiento de la Comisión lo actuado para la resolución final, las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante ésta. La actuación o denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Comisión, según la importancia y trascendencia del caso.

¹² **Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi**
Disposiciones Transitorias

[...]

Sexta.- En tanto no se dicten las disposiciones que establezcan las normas de procedimiento para la tramitación de acciones de oficio o a petición de parte ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales y ante la Comisión de Acceso al Mercado, serán de aplicación las normas del Procedimiento Único contenidas en el Título V del presente Decreto Ley, en lo que fuera pertinente.

«Primero: admitir a trámite la denuncia presentada por la Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. – ESCONBREDA E.I.R.L contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca de Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, [...]»

13. Al respecto, se advierte que se habría consignado un error material, se consignó la denominación de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones de manera inexacta; por lo que su pedido debió admitirse como:

«Primero: admitir a trámite la denuncia presentada por la Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. – ESCONBREDA E.I.R.L contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, [...]»

14. Al respecto, el artículo 201º de la Ley Nº 27444, establece que los errores materiales pueden ser rectificadas de oficio con efecto retroactivo, en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial del contenido ni el sentido de la decisión contenida en dicho acto administrativo.
15. En el presente caso, la Comisión considera que es posible rectificar el error material incurrido en la resolución de admisión a trámite, debido a que ello no implica la alteración sustancial del contenido, ni del sentido de la decisión emitida, por cuanto únicamente se precisa los términos de la barrera burocrática cuestionada.
16. Siguiendo el criterio de la Sala¹³ debe señalarse que esta precisión no afecta el derecho de defensa del Ministerio, quien ha tenido expedito su derecho de defensa para presentar argumentos sobre la legalidad de la barrera burocrática a ser analizada.
17. Así, no es necesario otorgarle un plazo adicional para que presente sus descargos, pudiendo la Comisión emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia mediante el presente acto.

13

Cfr.: Resolución 0915-2012/SC1-INDECOPI del 4 de abril de 2012.

18. Por lo expuesto, corresponde rectificar el error material incurrido en el Resuelve Primero de la Resolución N° 0389-2015/STCEB-INDECOPI y precisar la barrera burocrática cuestionada como a continuación se indica:

«Primero: admitir a trámite la denuncia presentada por la Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. – ESCONBRED A E.I.R.L contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, [...]»

B.3. Competencia de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la medida cuestionada:

19. El Ministerio ha señalado que la Comisión debe precisar las variables e indicadores tomados para calificar una regulación pública como barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus capacidades. Para tal efecto, según indicó, se deberá hacer una valoración adecuada de lo aportado a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste. De ese modo, continuó, la medida cuestionada no debería considerarse como barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocida por este cuerpo colegiado.
20. Según lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada¹⁴, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o para la tramitación de procedimientos administrativos.
21. Las disposiciones aplicables a las empresas que desean acceder o permanecer en el mercado para prestar el servicio de escuela de conductores constituyen **condiciones indispensables** para los agentes económicos que desean prestar el referido servicio, por lo que califican como barreras burocráticas en los términos de las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
22. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio respecto de las atribuciones de este órgano para evaluar y pronunciarse sobre la exigencia objeto de denuncia.

¹⁴ Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 4 de abril de 2007.

B.4. De la imposición de la barrera burocrática cuestionada al caso de la denunciante por parte del Ministerio:

23. Según el Ministerio, no se ha acreditado la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad al caso de la denunciante que limite la competitividad empresarial en el mercado.
24. En diversos pronunciamientos¹⁵ la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) ha indicado que el cuestionamiento contra barreras burocráticas puede ser realizado en concreto o en abstracto, conforme se indica a continuación:
 - En concreto: el denunciante encuentra la presunta barrera burocrática **en el marco de un procedimiento administrativo** que sigue ante la entidad denunciada, por lo que en dicho supuesto, la Comisión debe evaluar la legalidad y razonabilidad de la presunta barrera burocrática aplicada en dicho procedimiento administrativo.
 - En abstracto: el denunciante encuentra la presunta barrera burocrática **fuera de un procedimiento administrativo**, por lo que la Comisión debe realizar una evaluación en abstracto de la legalidad y razonabilidad de dicha barrera.
25. En el presente caso, la denunciante no han acreditado encontrarse dentro de un procedimiento administrativo ante el Ministerio para permanecer en el mercado como escuela de conductores.
26. Empero, en tanto resulta posible cuestionar la imposición de barreras burocráticas fuera del marco de un procedimiento administrativo ante el Ministerio (en abstracto), como ocurre con la denuncia presentada, exigidas únicamente a través de una norma administrativa de alcance general (Decreto Supremo N° 040-2008-MTC); corresponde desestimar lo alegado por la entidad.

C. Cuestión controvertida:

27. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por

¹⁵ Resolución N° 0089-2009/SC1-INDECOPI del 9 de marzo de 2009, Resolución N° 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008, y Resolución N° 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008.

una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un (1) año, como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 6) del artículo 43º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.

D. Evaluación de legalidad:

28. La Ley N° 27181 establece que el Ministerio cuenta con competencias de gestión para mantener un sistema estándar en la emisión de licencias de conducir, de acuerdo al reglamento nacional correspondiente¹⁶.
29. La ley aludida dispone, además, que dicha autoridad cuenta con las competencias normativas para aprobar, entre otras disposiciones de alcance nacional, aquellas relacionadas al otorgamiento de licencias de conducir.¹⁷
30. En ejercicio de dichas atribuciones, el Ministerio emitió el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC que aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre, mediante el cual dicha entidad determinó las siguientes condiciones para operar como escuela de conductores y para renovar la autorización, dentro de las cuales se encuentra la exigencia de contar con una carta fianza como **condición económica** para operar como escuela de conductores:

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

¹⁶ Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre

Artículo 16º.- (...)

Competencias de gestión: (...)

h) Mantener un sistema estándar de homologación y revisiones técnicas de vehículos, conforme al reglamento nacional correspondiente. (...).

¹⁷ Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre

Artículo 23º.- Del contenido de los reglamentos

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

a) Reglamento Nacional de Tránsito

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

«Artículo 43º.- Condiciones de Acceso

Las condiciones de acceso para el funcionamiento de una Escuela de Conductores se clasifican en las siguientes:

(...)

43.6. Condición Económica

Carta Fianza Bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca de Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por el importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un (1) año, renovable por períodos similares durante el plazo de vigencia de la autorización, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones como Escuela de Conductores contenidas en el presente reglamento.»

31. De acuerdo a la Ley N° 27181, el Ministerio se encuentra facultado para regular las disposiciones reglamentarias que establezcan las condiciones necesarias que deben cumplir las escuelas de conductores que pretendan continuar operando en el mercado.
32. No obstante, las facultades conferidas a toda entidad de la Administración Pública se encuentran delimitadas por las normas con rango de ley que contienen los principios que garantizan la simplificación administrativa, ello en virtud del Principio de Legalidad consagrado en el artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁸.
33. En el presente caso se han acreditado las facultades normativas con las que cuenta el Ministerio para regular el funcionamiento de las escuelas de conductores, según la Ley N° 27181 y el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.
34. Asimismo, se ha verificado que el Ministerio ha cumplido con las formalidades previstas en el marco legal para la imposición de este tipo de condiciones, utilizando el instrumento legal idóneo, como es la emisión de un decreto supremo¹⁹, el mismo que ha cumplido con las formalidades establecidas en el

¹⁸ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

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

¹⁹ Adicionalmente a lo señalado en los artículos 16° y 23° de la Ley N° 27181, expuestos en la presente resolución; de acuerdo al artículo 4° de la Ley N° 29005 el Ministerio es el ente encargado de autorizar y fiscalizar el funcionamiento de las escuelas de conductores en diferentes regiones del país, de acuerdo a las normas reglamentarias establecidas por dicha entidad:
Ley N° 29005, Ley que establece los lineamientos generales para el funcionamiento de las Escuelas de Conductores
***Artículo 4°.- Del ente rector y de las autorizaciones**

ordenamiento legal vigente, toda vez que (i) ha sido refrendado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones²⁰, y (iii) ha sido publicado en el diario oficial «El Peruano»²¹ (legalidad de forma).

35. Por otro lado, en su escrito de denuncia, la denunciante ha señalado que la exigencia objeto de denuncia contraviene el Principio de Legalidad, así como el artículo 39° de la Ley N° 27444, puesto que, a su criterio, dicha exigencia no se condice con el objeto del procedimiento para la obtención de licencias de conducir.
36. Al respecto, la Ley N° 27444 prevé entre las normas contenidas en su Capítulo I del Título II, determinadas **reglas** que deben observar las entidades de la Administración Pública **para la exigencia de requisitos**, dentro de las cuales se encuentra el artículo 39° que establece lo siguiente:

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

«Artículo 39.- Consideraciones para estructurar el procedimiento

39.1 **Solamente serán incluidos como requisitos exigidos para la realización de cada procedimiento administrativo aquellos que razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente, atendiendo además a sus costos y beneficios.**

39.2 Para tal efecto, cada entidad considera como criterios:

39.2.1 La documentación que conforme a esta ley pueda ser solicitada, la impedida de requerir y aquellos sucedáneos establecidos en reemplazo de documentación original.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el ente encargado de autorizar y fiscalizar el funcionamiento de las Escuelas de Conductores en las diferentes regiones del país, de conformidad con las normas reglamentarias establecidas por dicha entidad, exigencias estas que deben ser las necesarias y suficientes para alcanzar el objetivo de la presente Ley.

[...].”

Asimismo, la Segunda Disposición Transitoria de la mencionada ley, dispuso que el Poder Ejecutivo debía aprobar mediante decreto supremo el reglamento de dicha ley:

Ley N° 29005, Ley que establece los lineamientos generales para el funcionamiento de las Escuelas de Conductores

“Disposiciones Transitorias y Finales

[...]

Segunda.- El Poder Ejecutivo, en un plazo no mayor de noventa (90) días, aprueba, mediante decreto supremo, el reglamento de la presente Ley, el cual considerará la aplicación progresiva de esta norma, priorizando a los conductores del servicio público urbano, interurbano e interprovincial.

[...].”

- 20 De acuerdo al artículo 23° de la Ley N° 27181, los reglamentos nacionales necesarios para la implementación de dicha ley serán aprobados por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Transportes.

De la revisión la disposición que contiene la barrera burocrática cuestionada, se aprecia que el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC ha sido refrendado por la señora Verónica Zavala Lombardi, Ministra de Transportes y Comunicaciones durante la entrada en vigencia del mencionado decreto supremo.

- 21 De acuerdo con el artículo 109° de la Constitución Política de 1993 y los artículos 4°, 7° y 8° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General (publicado en el diario oficial «El Peruano» el 15 de enero de 2009), la publicación oficial de las normas legales (dentro de las cuales se encuentran los decretos supremos) de carácter general se realiza en el diario oficial «El Peruano», siendo esta condición esencial para su entrada en vigencia.

De la revisión de la disposición que contiene la barrera burocrática cuestionada, se aprecia que el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC ha sido publicado en el diario oficial «El Peruano» el 18 de noviembre de 2008.

39.2.2 Su necesidad y relevancia en relación al objeto del procedimiento administrativo y para obtener el pronunciamiento requerido.

39.2.3 La capacidad real de la entidad para procesar la información exigida, en vía de evaluación previa o fiscalización posterior.»

(Énfasis añadido)

37. En este sentido, la Sala ha precisado que una «condición» resulta una exigencia posterior a la admisibilidad de un trámite y se distingue de un «requisito», en tanto este último no involucra (necesariamente) la presentación de información y/o documentación²², tal como se aprecia a continuación:

RESOLUCIÓN N° 0880-2014/SDC-INDECOPI

«[...]

12. Como se puede apreciar, según la Ley 27444, los requisitos son todos aquellos documentos y/o información solicitada por una entidad de la Administración Pública, a fin de iniciar la evaluación de una solicitud en particular, por lo que están vinculados con la admisibilidad de los trámites realizados. Así, por ejemplo, un requisito es la presentación de la declaración jurada para la obtención de una licencia de funcionamiento.

13. Por otro lado, a diferencia de los requisitos, una condición es una exigencia posterior a la admisibilidad del trámite y no involucra (necesariamente) la presentación de información y/o documentación, esto es, por ejemplo, la evaluación de la zonificación por parte de la Municipalidad para evaluar si el administrado debe conservar la licencia de funcionamiento emitida a su favor. [...]

(Énfasis añadido)

38. El literal i) del artículo 51° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC establece que, para la obtención de la autorización como escuela de conductores debe presentarse en un plazo no mayor de treinta (30) días de obtenida la autorización, una carta fianza, tal como se aprecia a continuación:

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

«Artículo 51°.- Requisitos para solicitar una autorización como Escuela de Conductores

Para solicitar autorización como Escuela de Conductores se requiere presentar la siguiente documentación:

[...]

i) Declaración jurada suscrita por el representante legal de la solicitante precisando que:

[...]

- En un plazo no mayor de treinta (30) días calendario de obtenida la autorización como Escuela de Conductores, presentará el original de la Carta Fianza Bancaria, conforme lo

²² Ver por ejemplo, la Resolución N° 0718-2014/SDC-INDECOPI del 18 de septiembre de 2014.

señala el numeral 43.6 del presente Reglamento, bajo sanción de declararse la nulidad de la Resolución Directoral de autorización.
[...]

39. En anteriores pronunciamientos²³, la Sala ha establecido que, puesto que la exigencia de presentar una carta fianza por el monto de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) surge treinta (30) días calendario luego de que el administrado haya obtenido la autorización para operar como escuela de conductores, es decir, cuando ya se encuentren operando en el mercado, conforme lo establece el literal i) del artículo 51° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC; dicha medida califica como una **condición para que el administrado mantenga la vigencia de sus autorizaciones**, tal como se aprecia a continuación:

RESOLUCIÓN N° 0718-2014/SDC-INDECOPI

«[...]

33. A diferencia de lo señalado por la Comisión, dado que el artículo 51 literal i) del Decreto Supremo 040-2008-MTC-Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre señala que la exigencia de presentar una carta fianza ascendente a US\$ 10 000.00 (Diez Mil y 00/100 Dólares Americanos) surge treinta (30) días calendario luego de que el administrado obtuvo la autorización para operar como una escuela de conductores, es decir, cuando ya se encuentra operando en el mercado, **la Sala considera que esta medida califica como una condición para que el administrado mantenga su permiso, y no como un requisito para la obtención de la referida autorización.** [...]

(Énfasis añadido)

40. De ahí que, la **carta fianza bancaria** que debe presentar y renovar una escuela de conductores luego de obtenida su autorización de funcionamiento en observancia del numeral 43.6) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, sea considerada como una condición de permanencia en el mercado; en consecuencia, dada la naturaleza de la referida exigencia y contrariamente a lo señalado por la denunciante, dicha medida no puede ser analizada verificando el cumplimiento del artículo 39° de la Ley N° 27444, que establece reglas solo para requisitos²⁴, por tanto la mencionada medida no vulneraría dicha norma.

²³ Ver Resoluciones N° 0421-2014/SDC-INDECOPI, N° 0718-2014/SDC-INDECOPI, N° 0209-2015/SDC-INDECOPI, entre otros.

²⁴ Así como por las normas que establezcan reglas para la exigencia de requisitos, como es el caso del artículo 36° de la Ley N° 27444.

41. Finalmente, se verificó que la exigencia materia de denuncia no transgrede alguna norma legal del ordenamiento jurídico vigente (legalidad de fondo), por lo que la exigencia cuestionada supera el análisis de legalidad.

E. Evaluación de razonabilidad:

42. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 182-97-TDC, habiéndose determinado que la exigencia cuestionada no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, corresponde proceder con el análisis de razonabilidad de la misma.
43. Al respecto, cabe indicar que si bien se ha reconocido la competencia del Ministerio para regular las disposiciones reglamentarias que establezcan las condiciones técnicas y requisitos necesarios que deben cumplir las escuelas de conductores que pretendan operar en el mercado, dicha facultad no resulta irrestricta, pues se encuentra sujeta a los límites de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones administrativas. Dichos límites fueron reconocidos por el Tribunal Constitucional en el Sentencia emitida en el Expediente N° 00016-2009-AI/TC²⁵.
44. Según el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, para que la Comisión inicie el análisis de la razonabilidad es necesario que la denunciante aporte elementos de juicio en los que se sustente por qué considera que la medida: (i) establece tratamientos discriminatorios; (ii) carece de fundamentos (medida arbitraria); o, (iii) resulta excesiva en relación a sus fines (medida desproporcionada).
45. Sobre el particular, la denunciante argumentó lo siguiente con relación a la normativa cuestionada:
 - a) El Ministerio no cuenta con un estudio técnico que justifique la exigencia de de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) a los establecimientos de salud encargados de realizar el examen psicosomático.
 - b) La exigencia de presentar una carta fianza no constituye un requisito

²⁵ Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2009-AI/TC: *En suma, las intervenciones estatales en los derechos fundamentales podrán ser realizadas siempre que se pretenda maximizar el orden público en favor de la libertad de los individuos. Evidentemente tal intervención de los derechos solo podrá ser efectuada si las medidas legales son racionales y proporcionales.*

razonable que garantice el cumplimiento de obligaciones, puesto que el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC señala que la cancelación de la autorización contenida en la resolución firme conlleva a la inmediata ejecución de la carta fianza emitida a favor del Ministerio.

- c) La exigencia de la carta fianza de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) no garantiza el cumplimiento de la obligación sino es una sanción pecuniaria que se impone adicionalmente a la cancelación de la autorización, por lo tanto, no resulta razonable de acuerdo a los argumentos esgrimidos.
 - d) Adicionalmente cuando existe una multa impuesta por la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (en adelante, Sutran) no se ejecuta la carta fianza sino que se cancela la multa una vez agotada la vía administrativa.
 - e) De acuerdo a cuadros de estadísticas emitidos por la Sutran, se verifica que (i) los índices de accidentabilidad han disminuido, y (ii) las principales causas de accidentes son el exceso de velocidad y la imprudencia del conductor; por ende, no es razonable exigir una carta fianza a los establecimientos de salud por altos índices de accidentabilidad en el país.
46. Respecto a los argumentos señalados en los literales a) y e) del párrafo precedente, se advierte que dichos argumentos sustentan la presunta carencia de razonabilidad de una medida distinta de aquella cuestionada en el presente procedimiento, como es el caso de la exigencia, a diversos establecimientos de salud, de una carta fianza como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática, medida regulada en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC; dado que esta exigencia no ha sido objeto de denuncia en el presente procedimiento, se desestiman los argumentos deducidos por la denunciante en los acápites mencionados.
47. Asimismo, respecto del argumento señalado en el literal d) del párrafo 45 de la presente resolución, se advierte que se hace una referencia a los alcances de la potestad de la Sutran en materia sancionadora, por lo que no está referido a la carencia de razonabilidad de la exigencia cuestionada en el presente procedimiento, corresponde desestimar el argumento deducido por la denunciante en este acápite.

48. Por otro lado, respecto de los literales b) y c) del párrafo 45 de la presente resolución, se advierte que la denunciante ha planteado argumentos destinados a cuestionar la desproporcionalidad de la medida, toda vez que (su ejecución) constituye una sanción, de carácter pecuniario, adicional a la cancelación de la autorización para el funcionamiento de una escuela de conductores.
49. Por tanto, a criterio de esta Comisión, los argumentos presentados por la denunciante constituyen indicios de carencia de razonabilidad de la barrera burocrática denunciada, toda vez que se cuestiona una presunta desproporción de la medida adoptada. Por ello, le corresponde al Ministerio acreditar el cumplimiento de los siguientes aspectos²⁶:
- 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 la entidad haya evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos en los agentes económicos en relación con los beneficios que irroge la medida.
 - c) Que, en términos generales, la exigencia es la menos gravosa para los administrados en relación con otras opciones existentes.
50. Asimismo, cabe indicar que en diversos pronunciamientos, esta Comisión²⁷ y la Sala²⁸, han declarado barrera burocrática carente de razonabilidad a la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, por el importe de US\$

26

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."

27

Ver Resoluciones N° 0279-2015/CEB-INDECOPI; N° 0281-2015/CEB-INDECOPI; N° 0334-2015/CEB-INDECOPI; entre otras.

28

Ver Resoluciones N° 0433-2014/SDC-INDECOPI; N° 0437-2014/SDC-INDECOPI; N° 0154-2015/SDC-INDECOPI; entre otras.

10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un (1) año, como condición para operar como Escuela de Conductores; los cuales también constituyen indicios razonables²⁹ para cuestionar la razonabilidad de dicha medida.

51. Por ello, corresponde realizar el análisis de razonabilidad de la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un (1) año, como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 6) del artículo 43º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

E.1. Interés público:

52. A efectos de determinar si una barrera burocrática se encuentra justificada por razones de interés público es necesario acreditar la existencia de una problemática concreta y explicar de qué manera la exigencia cuestionada es capaz de solucionar dicho problema.
53. Esto es, no basta con alegar la existencia de un interés público, sino que la entidad se encuentra obligada a sustentar:
- Si efectivamente existe una problemática que afecte un interés público a su cargo.
 - Si lo que pretende obtener con la barrera burocrática cuestionada, se vincula a dicho interés.
 - Si la barrera burocrática cuestionada es una medida capaz de solucionar dicha problemática específica.
54. En el presente caso, el Ministerio, en su escrito de fecha 1 de julio de 2015 sostuvo que se tiene por objeto solucionar un problema concreto que afecta a la población por la habitual costumbre de los accidentes de tránsito, para lo cual las escuelas de conductores deben garantizar que las evaluaciones realizadas a los

29

En pronunciamientos anteriores, la Sala y esta Comisión han 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 las Resoluciones N° 0819-2011/SC1-INDECOPI y N° 0315-2012/CEB-INDECOPI, respectivamente).

conductores sea de manera responsable y que garantice la seguridad de las personas en el transporte terrestre en general.

55. Asimismo, argumentó que busca garantizar el interés público a fin de alcanzar los siguientes objetivos:
- Implementar una política de profesionalización de los conductores de vehículos automotores, a fin de alcanzar la calidad de los servicios públicos del transporte terrestre y la seguridad de los usuarios.
 - La adopción de requisitos mínimos y establecer el procedimiento para la obtención de la autorización y/o renovación de las escuelas de conductores para la toma de los exámenes de aptitud correspondiente.
 - Asegurar que se cumplan con las exigencias establecidas en el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.
56. Respecto a las medidas de interés general indicadas por el Ministerio, cabe señalar que no ha presentado pruebas que acrediten:
- Que efectivamente exista una problemática que afecte un interés público a su cargo.
 - Qué es lo que pretende obtener con la barrera burocrática cuestionada, y en todo caso, cómo es que dicha pretensión se vincula al mencionado interés.
 - Que la barrera burocrática cuestionada sea una medida capaz de solucionar dicha problemática específica.
57. En efecto, más allá de afirmar que la medida es adecuada y que puede solucionar las dificultades indicadas, el Ministerio no ha presentado información que demuestre que las actividades que realizan las escuelas de conductores podrían originar (o han originado) los problemas de falta de protección y seguridad de las personas por no contar con una carta fianza bancaria por la suma de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), de tal manera que resulte evidente que la medida adoptada resulte ser adecuada o servirá para alcanzar los objetivos públicos deseados.
58. De ese modo, se advierte que el Ministerio presume que el hecho de no contar con una carta fianza bancaria impacta negativamente en la protección y seguridad de las personas. Sin embargo, el Ministerio no ha cumplido con presentar documentación (informes estadísticos, reportes, estudios técnicos, entre otra documentación) que demuestre de qué manera es que con el solo

hecho de contar con una carta fianza bancaria se pueda proteger los intereses públicos antes mencionados.

59. En consecuencia, la barrera burocrática cuestionada no supera el primer análisis de razonabilidad. Sin perjuicio de lo expuesto, la Comisión considera que corresponde evaluar si la barrera burocrática en cuestión es proporcional.

E.2. Proporcionalidad:

60. Para determinar la proporcionalidad de una medida, la Administración Pública debe haber evaluado la magnitud de los costos que los agentes económicos afectados deberán soportar a consecuencia de la imposición de la medida en cuestión en comparación con los beneficios que la misma genera para la sociedad.
61. Sobre el particular, la Sala ha señalado que la entidad denunciada tiene la carga de probar que su medida es proporcional, no pudiendo argumentar que tomó una decisión razonable si no demuestra que consideró y evaluó los costos y beneficios derivados de la implementación de dicha medida³⁰.
62. El Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia emitida el 18 de marzo de 2009 recaída en el Expediente N° 04466-2007-PA/TC, indicó que:

“A través del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se busca establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios”

63. Para tal efecto, el Ministerio tiene la carga de probar que ha evaluado:
- Los costos que irroga para el administrado, la implementación y cumplimiento de la medida cuestionada.
 - Los costos que irroga para la propia entidad, la implementación y fiscalización del cumplimiento de la medida.
 - Los beneficios que genera dicha medida para la sociedad.
64. Esta acreditación puede efectuarse, a través de la presentación de estudios, informes u otro medio probatorio similar, que permita verificar que el procedimiento de adopción de la decisión pública no ha sido arbitrario.

30

Ver Resoluciones N° 0922-2009/SC1-INDECOPI y N° 1511-2009/SC1-INDECOPI.

65. En el presente caso, el Ministerio tuvo la oportunidad de acreditar la proporcionalidad de la barrera burocrática denunciada desde que se le corrió traslado de la denuncia; sin embargo, a pesar de haber presentado sus descargos el 1 de julio de 2015, no ha presentado documentación alguna que justifique que cuando impuso la exigencia denunciada evaluó la magnitud o la proporcionalidad de la medida en los términos antes expuestos.
66. En tal sentido, la barrera burocrática cuestionada no supera el segundo análisis de razonabilidad. Sin perjuicio de lo expuesto, la Comisión considera que corresponde evaluar si la barrera burocrática en cuestión es la menos gravosa para el administrado.

E.3. Opción menos gravosa:

67. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10) del artículo 55º de la Ley N° 27444, es derecho de los administrados que las actuaciones de las entidades administrativas sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible³¹.
68. Para tal efecto, el Ministerio debe presentar información y/o documentación que acredite:
- Que tuvo en consideración otras alternativas igualmente satisfactorias para conseguir la finalidad pública que persigue.
 - Que entre dichas alternativas optó por la opción que menos daño genera a los administrados.
69. En el presente caso, el Ministerio tuvo la oportunidad de acreditar que la medida adoptada era la menos gravosa para el administrado desde que se le corrió traslado de la denuncia. Sin embargo, a pesar de haber presentado sus descargos el 1 de julio de 2015, no ha presentado documentación alguna que acredite que cuando impuso dicha obligación tuvo en consideración otras medidas y que la ahora cuestionada era la menos gravosa.

³¹ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 55º.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

(...)

70. En consecuencia, la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un (1) año, como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 6) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad, en los términos expuestos en la presente resolución; y, en consecuencia corresponde declarar fundada la denuncia presentada.

POR LO EXPUESTO:

En ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, modificado por la Ley N° 30056 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: rectificar el error material incurrido en el Resuelve Primero de la Resolución N° 0395-2015/STCEB-INDECOPI y precisar la barrera burocrática indicada debiendo entenderse como:

«Primero: admitir a trámite la denuncia presentada por la Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. – ESCONBREDA E.I.R.L contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a favor del Ministerio, [...]»

Segundo: desestimar los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. - Esconbreda E.I.R.L. en el presente procedimiento, los cuales se encuentran en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Tercero: declarar barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de contar con una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de

Pensiones a favor del Ministerio, por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia no menor a un (1) año, como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 6) del artículo 43º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre; y, en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. - Esconbreda E.I.R.L. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Cuarto: disponer que no se aplique a Escuela de Conductores Brevet Dakar E.I.R.L. - Esconbreda E.I.R.L., la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento, así como los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

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 26BISº del Decreto Ley N° 25868.

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

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**