

0191-2015/CEB-INDECOPI

22 de mayo de 2015

EXPEDIENTE N° 000471-2014/CEB

DENUNCIADOS : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : TH ENGINEERS CORPORATION S.R.L.

TERCERO

ADMINISTRADO : GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara que constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con una carta fianza bancaria de diez mil dólares americanos (US\$ 10 000,00) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, debido a que:*

- (i) *Contraviene lo dispuesto en el artículo 39º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no estar destinada a comprobar las condiciones técnicas de los establecimientos de salud para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir (objeto del procedimiento), sino a cubrir las eventuales sanciones y multas que pudieran imponérseles en un futuro, aspecto que tiene su propio procedimiento de ejecución en la ley.*
- (ii) *El Ministerio de Transportes y Comunicaciones no cuenta con una ley que lo faculte a exigir cartas fianzas como medio para garantizar el cumplimiento del pago de multas y sanciones, contraviniendo así el Principio de Legalidad contemplado en el artículo IVº del Título Preliminar de la Ley N° 27444.*

Se dispone, la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de todos los actos que la materialicen. El incumplimiento de dicho mandato podrá ser sancionado con una multa de hasta 20 UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados el 18 de diciembre de 2014 y 15 de enero de 2015, TH Engineers Corporation S.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 originada en la exigencia de una carta fianza bancaria, por el importe de US\$ 10 000,00 (Diez mil y 00/100 dólares americanos), como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre (en adelante, el Reglamento).
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) Se encuentra autorizada como un establecimiento de salud encargado de realizar los exámenes de aptitud psicosomática de los postulantes que buscan obtener una licencia de conducir vehículos automotores.
 - (ii) Mediante el literal m) del artículo 92º del Reglamento, el Ministerio ha establecido que a fin de obtener una autorización, los establecimientos de salud deberán presentar, entre otros documentos, una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, por el importe de US\$ 10 000,00 (Diez mil dólares americanos con 00/100), con carácter solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia que coincida con la vigencia de la autorización solicitada.
 - (iii) La exigencia antes señalada contraviene lo establecido en el artículo 39º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no está orientado al objetivo del procedimiento, que es determinar la aptitud del administrado en la obtención de la respectiva autorización, sino para asegurarse de que las sanciones que puedan imponerse sean oportunamente ejecutadas.
 - (iv) El artículo 39º de la Ley N° 27444 no permite al Ministerio utilizar los procedimientos administrativos para disuadir a los administrados a no cometer infracciones en sus actividades autorizadas, dado que para ello

existen mecanismos de sanción y ejecución.

- (v) El requisito de entregar una carta fianza no ha sido establecido a fin de evaluar las condiciones técnicas necesarias para presentar el servicio de salud sino para verificar si las empresas se encuentran en las condiciones económicas para afrontar las multas que se les pudiera imponer, asegurándose su solvencia económica.
- (vi) El procedimiento administrativo de autorización previsto para los establecimientos de salud tiene por objeto determinar si es que el postulante reúne las condiciones físicas para la conducción de vehículos automotores, por ello, los requisitos deben estar encaminados a determinar el cumplimiento de los requerimientos técnicos profesionales y logísticos.
- (vii) Dicha exigencia contraviene el Principio de Legalidad previsto en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, debido a que el Ministerio no acredita la existencia de una ley o disposición que permita a dicha entidad ejecutar el requisito establecido.
- (viii) El Ministerio no puede exigir una garantía dineraria a los particulares como requisito para ejercer válidamente la autorización otorgada, bajo el argumento de que probablemente cometerán conductas infractoras.
- (ix) La relación de los establecimientos de salud y el Ministerio no tiene un origen contractual sino de sujeción. Por tanto, el solicitante no tiene la calidad de deudor frente al Ministerio, dado que no son relaciones de índole privado.
- (x) Si bien cuenta con la autorización para funcionar como establecimiento de salud por parte del Gobierno Regional Amazonas, dicha entidad puede declarar la nulidad de la autorización si no se procede con la renovación de la carta fianza cuestionada. Por tanto, la medida impuesta por el Ministerio pone en riesgo la permanencia de la empresa en el mercado.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0059-2015/STCEB-INDECOPI del 17 de febrero de 2015, se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que ejerzan su defensa y presenten información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de la exigencia cuestionada en el presente procedimiento. Dicha resolución fue notificada al Ministerio y a la

Procuraduría Pública del Ministerio, el 23 de febrero de 2015, y a la denunciante el 26 de febrero de 2015, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹.

C. Contestación de la denuncia:

4. El 26 de febrero de 2015, el Ministerio contestó la denuncia y presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) La Comisión deberá evaluar las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como una barrera burocrática que no permite a los agentes del mercado actuar libremente o en función a sus propias capacidades.
 - (ii) La denunciante no ha acreditado que el Ministerio le haya establecido alguna exigencia, prohibición, cobro u otro acto o disposición que le haya limitado su competitividad empresarial en el mercado.
 - (iii) El artículo 3° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de su seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en conjunto.
 - (iv) El Ministerio tiene la competencia para mantener un sistema estándar de emisión de licencias de conducir, de acuerdo al literal g) del artículo 16° de la Ley N° 27181.
 - (v) El certificado de aptitud psicossomática es un requisito establecido para obtener la licencia de conducir, de acuerdo al Decreto Supremo N° 040-2008-MTC y busca que el postulante reúna las condiciones físicas y mentales para la conducción segura de los vehículos automotores.
 - (vi) Se exige la carta fianza, teniéndose en cuenta además que no existen derechos fundamentales absolutos sino que estos deben ejercerse en armonía con el interés común que atañe a un Estado Social y Democrático de Derecho como señala el artículo 59° de la Constitución Política del Perú.

¹ Cédulas de Notificación N° 613-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 614-2015/CEB (dirigida al Ministerio) y N° 615-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio).

- (vii) El Tribunal Constitucional ha reiterado que debe aplicarse el test de proporcionalidad, determinándose que resulta factible restringir mas no desconocer derechos fundamentales cuando las restricciones sean razonables, adecuadas y proporcionales a lo que se pretende obtener. En esta línea, conducir vehículos es una actividad riesgosa que no puede equipararse a cualquier negocio dado que sería caer en una tesis fundamentalista del libre mercado.
- (viii) Es importante entender que en cualquier negocio los riesgos por una eventual ineficiencia o deficiencia los asume única y exclusivamente el agente económico, lo cual no sucede en el caso de la toma de exámenes de aptitud psicossomática donde los riesgos los asume la sociedad.
- (ix) El Ministerio está en la obligación de adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar los intereses colectivos por el riesgo generado por esa actividad, siendo esta la razón para fijar una serie de condiciones a los establecimientos de salud.
- (x) La exigencia de presentar una carta fianza bancaria, como requisito para obtener una autorización para realizar la evaluación psicossomática a los establecimientos de salud y escuelas de conductores, busca acreditar y comprobar la solvencia económica de dichos establecimientos y escuelas, dado que así se determina si los mismos pueden afrontar los gastos que esta actividad demanda.
- (xi) Las estadísticas que manejan la Policía Nacional del Perú y el Ministerio, en los últimos quince (15) años, indican que el número de fallecidos en accidentes de tránsito en el Perú sobrepasó los cuarenta y seis mil (46,000). Ello demuestra la poca rigurosidad en el examen psicossomático, teórico y práctico a los conductores, debido a un sistema precario que permitió el libre acceso de personas naturales y jurídicas a los servicios de transporte, sin necesidad de autorización previa, liberalizándose la importación de vehículos y reduciéndose los requisitos para obtener la licencia de conducir.
- (xii) Es factible que accedan al servicio cualquier tipo de establecimiento de salud, y no aquellos con las debidas garantías de solvencia profesional, económica y moral, pudiéndose otorgar licencias de conducir a ciudadanos con defectos que impiden una correcta maniobrabilidad del vehículo. Por ello, se considera que los establecimientos de salud y escuelas de conductores, al cumplir una función delicada, deben contar con las

adecuadas condiciones de seguridad vial y que se demuestran a través de las garantías indicadas, dado que un establecimiento con precariedad económica podría fácilmente acceder a actos indebidos para captar usuarios.

- (xiii) Exigir la carta fianza es plenamente razonable pues hace viable la cobranza de multas que se impongan como consecuencia de las infracciones que se cometan, siendo además un mecanismo de disuasión para que no se incumplan las obligaciones y brinden un servicio eficiente y adecuado. La finalidad buscada radica en que los exámenes de aptitud psicosomática sean totalmente objetivos, evitándose irregularidades.

D. Otros:

- 5. Mediante Resolución N° 0259-2015/STCEB-INDECOPI se incorporó como tercero administrado al Gobierno Regional de San Martín (en adelante, Gobierno Regional), y se le concedió un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos. Dicha resolución fue notificada al Ministerio, al Gobierno Regional, a la denunciante y a la Procuraduría Pública del Gobierno Regional el 28 de abril de 2015, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas².
- 6. Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2015, remitido a esta Secretaría Técnica el 18 de mayo del mismo año, el Gobierno Regional presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Autorizó al establecimiento de salud de la denunciante como centro de salud para tomar exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir en estricto cumplimiento a las facultades otorgadas a través del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.
 - (ii) El cuestionamiento de la denunciante debe ser tramitado mediante una acción de cumplimiento toda vez que de acuerdo a la constitución esa es la vía procesal que debe seguir para cuestionar un Decreto Supremo.

II. ANÁLISIS:

² Cédulas de Notificación N° 1152-2015/CEB (dirigida al Ministerio), N° 1153--2015/CEB (dirigida al Gobierno Regional de San Martín), N° 1151-2015/CEB (dirigida a la denunciante) y N° 1154-2015/CEB (dirigida a la procuradora pública del Gobierno Regional de San Martín).

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

7. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868³ la Comisión es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁴.
8. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 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 competencia⁵.
9. 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 carente de razonabilidad⁶.

³ Vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, que a la letra dice:

Disposiciones Finales

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

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

⁴ **Decreto Ley N° 25868:**

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

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

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

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

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

B. Cuestiones Previas:

B.1 Competencia de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la medida cuestionada

10. 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.
11. Para tal efecto, según el Ministerio la Comisión deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en este. Así de acuerdo a lo señalado por dicha entidad, la disposición cuestionada no debería considerarse barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocida por esta Comisión.
12. Según lo establecido en el artículo 2º de la Ley N° 28996, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.
13. Las disposiciones aplicables a aquellas empresas que desean acceder o permanecer en el mercado como establecimientos de salud que presten el servicio de toma de exámenes psicosomáticos para obtener una licencia de conducir constituyen condiciones indispensables para dichas empresas, por lo que la disposición cuestionada califica como barrera burocrática, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
14. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio con relación a las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la exigencia cuestionada por la denunciante, dado que en el presente caso la medida dispuesta por el Ministerio restringe la posibilidad de que la denunciante acceda o permanezca en el mercado.

B.2 Sobre la negativa de recibir solicitudes y la vulneración del derecho de petición de los administrados

15. En su escrito de descargos, el Ministerio ha señalado que no existe negativa de su parte para recibir las solicitudes de los administrados, siempre que se reúnan

los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente y en la normativa vigente del sector transportes y comunicaciones.

16. Al respecto, debe mencionarse que el Ministerio, según el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, tiene la obligación de presentar argumentos que sustenten la legalidad y razonabilidad de la exigencia cuestionada.
17. Por tanto, en la medida que el argumento planteado por el Ministerio en el extremo antes indicado no guarda relación con la barrera burocrática que dio origen al presente procedimiento, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el particular.

B.3 Sobre la vía idónea para cuestionar la barrera burocrática denunciada:

18. El Gobierno Regional ha manifestado que la denuncia, la misma que pretende la eliminación de lo dispuesto en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 004-2008-MT, resulta improcedente por cuanto la vía correcta es el proceso constitucional de acción popular que procede contra reglamentos y otras normas que contravengan la Constitución y la ley.

19. Al respecto, debe mencionarse que de acuerdo a las leyes que le otorgan competencias a la Comisión únicamente se encuentra facultada a efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas, y no para evaluar su constitucionalidad. Lo señalado, además, guarda concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC⁷, en atención a las competencias previstas en el artículo 48° de la Ley N° 27444.

20. Por ello, la Comisión no es competente para verificar si se ha producido una contravención a las disposiciones constitucionales, toda vez que dicha valoración le corresponde al Poder Judicial y en todo caso, al Tribunal Constitucional, en su calidad de ente supremo encargado de velar por la constitucionalidad de las normas, actos administrativos y/o actuaciones de los particulares, siendo que el procedimiento que se sigue ante esta Comisión tiene por objeto evaluar si la actuación o disposición cuestionada constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

⁷

Cfr.: Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC:
"25. Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad."

21. De acuerdo al precedente de observancia obligatoria aprobado por el Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 182-97-TDC, la evaluación de legalidad de una barrera burocrática requiere que esta Comisión determine si es que la autoridad que impone la disposición cuestionada, cuenta o no con las facultades legales necesarias para ello y si es que se siguieron los procedimientos y formalidades correspondientes.

22. En ese sentido, según la naturaleza de las facultades legales que posee esta Comisión, el análisis que efectúe en el presente procedimiento, no está dirigido a determinar si existe o no una vulneración directa de un derecho constitucional⁸ como podría ser el “derecho de propiedad” o “el derecho a la educación”.

23. En todo caso, como órgano resolutorio que garantiza el acceso o permanencia de los agentes económicos frente al accionar de la Administración Pública, la evaluación que realice la Comisión respecto de una norma o acto administrativo que restrinja el derecho de propiedad o el de educación, se efectuará en tanto se afecte ilegalmente o irracionalmente el ejercicio de una actividad económica o las normas de simplificación administrativa⁹.

24. Conforme a dichas leyes, esta Comisión posee competencias para conocer de la disposición contenida en el Decreto Supremo N° 040-2008-MT y, de ser el caso, ordenar su inaplicación, toda vez que a través de dicha norma se

⁸ Cabe indicar que el ordenamiento jurídico vigente establece acciones legales específicas contra aquellos actos o normas que vulneran derechos constitucionales, las cuales se viabilizan a través de las garantías constitucionales previstas en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú y reguladas en el Código Procesal Constitucional (como son las demandas de amparo, acción popular, demanda de inconstitucionalidad, entre otras). Asimismo, si bien las autoridades administrativas también pueden realizar un control de constitucionalidad a través del denominado control difuso administrativo, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, dicha facultad se restringe a supuestos específicos (Ver STC. 03741-2004-AA/TC).

⁹ Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, cuando la Comisión determina la inaplicación de una disposición administrativa en virtud del artículo 48° de la Ley N° 27444, no se fundamenta en la inconstitucionalidad de esta última, sino en su ilegalidad o irrazonabilidad, Así, el referido Tribunal ha señalado lo siguiente: “(...) Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando “inaplica” una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. Por ejemplo, cuando en un procedimiento administrativo se detecta que una ordenanza es contraria a normas como el Decreto Legislativo N.° 757 (Ley Marco de para el Crecimiento de la Inversión Privada), Ley N.° 27444, Ley N.° 28976 (Ley Marco de licencia de funcionamiento) e inclusive la Ley N.° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades), la CEB resuelve tal antinomia en virtud del principio de competencia excluyente, “aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante” [0047-2004-AI/TC, fund. 54, e)]. Como se observa, la situación generada se resuelve a partir de determinar que se trata de una antinomia entre dos normas del mismo rango, como pueden ser las leyes formales y las ordenanzas regionales y municipales. Su resolución descansa por consiguiente en la aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre ordenanza (regional o local) y la Constitución.”.

establecería una exigencia para realizar actividades de transporte que afectarían las actividades económicas de la denunciante.

25. Distinto sería el caso en el cual la denunciante hubiese iniciado con anterioridad al presente procedimiento un proceso constitucional de acción popular bajo los mismos argumentos. En dicho supuesto, se hubiese considerado y evaluado la aplicación de lo dispuesto en el artículo 65º del Decreto Legislativo N° 807¹⁰, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi a efectos de considerar si procede o no la suspensión del procedimiento en tanto existiría un proceso judicial iniciado antes del presente procedimiento.

26. Por tanto, corresponde desestimar el argumento planteado por el Gobierno Regional, consistente en declarar la improcedencia de la presente denuncia en tanto existe la vía del proceso constitucional de acción popular como instancia para conocer el presente caso.

C. Cuestión controvertida:

27. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la exigencia de una carta fianza bancaria de US\$ 10 000,00 (Diez mil y 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92º 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 correspondiente¹¹. Dicha ley

¹⁰ **Decreto Legislativo N° 807 , Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi**

Artículo 65º.- Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.

¹¹ **Ley N° 27181**
Artículo 16º.- (...) Competencias de gestión: (...)

establece, además, que la mencionada entidad cuenta con las competencias normativas para aprobar, entre otras disposiciones de alcance nacional, aquellas relacionadas al otorgamiento de licencias de conducir¹².

29. El Decreto Supremo Nº 040-2008-MTC, aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, a través del cual se estableció el siguiente requisito para solicitar una autorización como establecimiento de salud:

“Artículo 92º.- Requisitos para la autorización de Establecimientos de Salud

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

(...)

m) Carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia que coincida con la vigencia de la autorización, con el objeto de respaldar las obligaciones del establecimiento de salud con la autoridad competente.

(...)”

30. A través del referido Reglamento, se ha establecido un procedimiento para autorizar a los establecimientos de salud que pretendan prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática, incluyendo dentro de sus requisitos la presentación de una carta fianza bancaria por un importe de US\$ 10 000,00 (Diez mil y 00/100 dólares americanos)¹³.

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

12 **Ley Nº 27181**

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”.

13 **Decreto Supremo Nº 040-2008-MTC, que aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados**

Artículo 92º.- Requisitos para la autorización

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

m) Carta fianza bancaria emitida por una institución financiera autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, por el importe de US\$ 10,000.00 (diez mil 00/100 dólares americanos), con carácter de solidaria, irrevocable, incondicional, de realización inmediata y por un plazo de vigencia que coincida con la vigencia de la autorización, con el objeto de respaldar las obligaciones del establecimiento de salud con la autoridad competente. (...).

31. De acuerdo con la Ley N° 27181, el Ministerio se encuentra facultado a regular las disposiciones reglamentarias que resulten necesarias para la emisión de licencias de conducir, dentro de las cuales se encuentran aquellas dirigidas a establecer requisitos mínimos que deben cumplir los establecimientos de salud a quienes se encarga las evaluaciones de aptitud psicosomática. Sin embargo, las facultades conferidas a toda entidad de la Administración Pública se encuentran sujetas al cumplimiento de determinadas disposiciones legales en materia de simplificación administrativa.
32. La Ley N° 27444, establece una serie de disposiciones generales en materia de simplificación administrativa que son de obligatorio cumplimiento para las entidades de la Administración Pública al establecer y tramitar procedimientos administrativos. Entre dichas disposiciones, se encuentra lo establecido en el artículo 39°, cuyo tenor es el siguiente:
- “Artículo 39°.- Consideraciones para estructurar el procedimiento**
- 39.1 *Solamente serán incluidos como requisitos exigidos para la realización de cada procedimiento administrativo aquellos que razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente, atendiendo además a sus costos y beneficios.*
- 39.2 *Para tal efecto, cada entidad considera como criterios:(...)*
- 39.2.2 *Su necesidad y relevancia en relación al objeto del procedimiento administrativo y para obtener el pronunciamiento requerido. (...).”*
33. Según la disposición precedente, los requisitos que establezcan las entidades para la tramitación de un procedimiento, serán únicamente aquellos que razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente, atendiendo además a sus costos y beneficios. Para tal efecto, el numeral 39.2.2) de la señalada disposición indica que se deberá considerar la necesidad y relevancia del requisito en relación al objeto del procedimiento administrativo y para obtener el pronunciamiento requerido.
34. En el presente caso, el Ministerio ha señalado que la evaluación de aptitud psicosomática para las personas que solicitan una licencia de conducir, tiene por objeto determinar la aptitud del conductor para garantizar la seguridad y propiedad de las personas¹⁴.
35. Por tanto, el procedimiento de autorización para establecimientos que tomen este tipo de exámenes debe tener por finalidad verificar que tales centros médicos cumplan con los requerimientos técnicos, profesionales y logísticos que

¹⁴ Ver literal iii) del numeral 7 del escrito de descargos presentado por el Ministerio.

resultan necesarios para evaluar y determinar las aptitudes psicosomáticas de los postulantes.

36. Pese a la finalidad del procedimiento, el Ministerio ha señalado que la exigencia de una carta fianza bancaria tiene por objeto, garantizar que las entidades se encargarán de realizar responsablemente la toma de exámenes de aptitud teórico práctico a los conductores de transporte terrestre y el correcto desempeño de las escuelas de conductores. Asimismo, permite asegurar el cumplimiento de las obligaciones y de las condiciones de acceso.
37. Al respecto, cabe señalar que el Estado debe presumir que los particulares cumplen con la ley y que sus actuaciones se rigen por el principio de buena fe que se aplica en los procedimientos administrativos.
38. Asimismo, en caso existan infracciones o negligencias en la toma de los exámenes de aptitud psicosomática, el Ministerio se encuentra facultado a exigir el cumplimiento de la normativa correspondiente, pudiendo no solo imponer multas en caso de verificar algún tipo de infracción o incumplimiento de obligaciones, sino inclusive disponer la suspensión y hasta la cancelación de la autorización otorgada¹⁵.
39. Por lo tanto, no resulta válido argumentar que la exigencia de la carta fianza se encuentra vinculada a la necesidad de asegurar la realización responsable de la toma de exámenes de aptitud teórico práctico a los conductores de transporte terrestre y el cumplimiento de las obligaciones por parte de éstos, razón por la cual corresponde desestimar dicho argumento.

15

Decreto Supremo Nº 040-2008-MTC

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

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

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

122.2 Las sanciones aplicables a los profesionales que integran el staff médico de los Establecimientos de Salud, incluyendo al conductor del establecimiento son las siguientes:

- a) Suspensión para realizar evaluaciones y emitir informes o certificaciones de aptitud psicosomática por sesenta (60) días calendario.
- b) Inhabilitación definitiva para formar parte del staff médico de cualquier establecimiento de salud encargado de la toma del examen psicosomático para obtener licencia de conducir.

122.3 Toda sanción firme de suspensión, cancelación o inhabilitación que se imponga a los Establecimientos de Salud o a los profesionales que integran el staff médico de dichos establecimientos será puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y, además, tratándose de los profesionales médicos, del colegio profesional correspondiente.

Además, ver Anexo del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, a través del cual se aprueba el Cuadro de Tipificación y Calificación de Infracciones e Imposición de Sanciones para los establecimientos de salud (Códigos B1 hasta B25).

40. Por lo expuesto, la exigencia de una carta fianza bancaria de diez mil dólares americanos (US\$ 10 000,00) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, y efectivizada en el Artículo Tercero de la Resolución Directoral Regional N° 0553-2010-REGIONANCASH/DRTC, constituye una barrera burocrática ilegal por vulnerar lo dispuesto en el artículo 39º de la Ley 27444.

E. Evaluación de razonabilidad:

41. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado por el Tribunal del Indecopi mediante Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia cuestionada en el presente procedimiento constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la misma.

F. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:

42. El artículo 7º del Decreto Legislativo N° 807¹⁶ faculta a las Comisiones del Indecopi a determinar el pago de costas y costos en que incurran las denunciadas. Al respecto, el artículo 413º del Código Procesal Civil, el cual se aplicaba supletoriamente a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas¹⁷, establece que el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Gobiernos Regionales y Locales y demás entidades de la Administración Pública se

¹⁶

Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPÍ

Artículo 7º.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPÍ, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPÍ (...).

¹⁷

Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IVº.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

Artículo VIIIº.- Deficiencia de Fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

encuentran exentas del pago de costas y costos¹⁸. En virtud a ello, la Comisión no ordenaba el pago de costas y costos a las entidades de la Administración Pública.

43. Sin embargo, mediante la Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de julio de 2013 y vigente desde el día siguiente, se modificó el mencionado artículo en los siguientes términos:

“Artículo 7°.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.

En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. (...)”
(Énfasis añadido)

44. En este orden de ideas, el pedido de costas y costos de la denunciante se debe regir por las disposiciones contenidas en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Ley N° 30056, en cuanto le fuera aplicable.
45. Así, en la medida que el Ministerio ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas¹⁹ y costos²⁰ del procedimiento en favor de la denunciante.

18

Código Procesal Civil

Artículo 413°.- Exención y exoneración de costas y costos.-

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos. (...).

19

Código Procesal Civil

Artículo 410°.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

20

Código Procesal Civil

Artículo 411°.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

46. El artículo 419° del Código Procesal Civil²¹, de aplicación supletoria, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe²².
47. En consecuencia, el Ministerio deberá cumplir con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan²³.
48. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal del Indecopi, las denunciantes podrán presentar las respectivas solicitudes de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes²⁴.

POR LO EXPUESTO:

En ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS 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

21

Código Procesal Civil

Artículo 419°.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

22

Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

23

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

24

Código Procesal Civil

Artículo 417°.- Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

Artículo 418°.- Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: desestimar los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Gobierno Regional de San Martín consignados en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

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

Tercero: disponer que se no se aplique a TH Engineers Corporation S.R.L. la barrera burocrática declarada ilegal así como los actos que la efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Cuarto: ordenar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que cumpla con pagar a TH Engineers Corporation S.R.L., las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida; o, sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser el caso, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan, conforme a los términos señalados en la presente resolución.

Quinto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868.

Sexto: poner en conocimiento del Gobierno Regional de San Martín, en su condición de tercero administrado, de la declaración cómo barrera burocrática ilegal de la exigencia denunciada en el presente procedimiento.

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

LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE