

0008-2015/CEB-INDECOPI

9 de enero de 2015

EXPEDIENTE N° 000391-2014/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

DENUNCIANTES : ECKERD PERÚ S. A. Y OTRAS¹

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes exigencias: (i) portar carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML; y (ii) tener en lugar visible, o a la mano, los carnés de salud de sus servidores y de mostrarlos a las autoridades municipales cada vez que lo soliciten, establecida en el artículo 12° de la Ordenanza N° 141-MML.

Las exigencias dispuestas por la Municipalidad Metropolitana de Lima contravienen lo dispuesto en la Ley General de Salud en tanto la mencionada norma prohíbe expresamente la exigencia por parte de cualquier autoridad de portar carné sanitario como requisito indispensable para la realización de actividades dentro de un establecimiento de cualquier naturaleza, sea industrial, comercial o de servicio.

Se dispone la inaplicación a las denunciadas de las barreras burocráticas declaradas ilegales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

¹ Las empresas denunciadas se encuentran consignadas en el Anexo de la presente resolución.

1. Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2014, Eckerd Perú S.A. y otras (en adelante, las denunciantes) interpusieron denuncia contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML), por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad originadas en las siguientes medidas:
 - a. La exigencia de portar² carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML³.
 - b. La exigencia de tener en lugar visible, o a la mano, los carnés de salud de sus servidores y de mostrarlos a las autoridades municipales cada vez que lo soliciten, establecida en el artículo 12° de la Ordenanza N° 141-MML.
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) Las denunciantes son empresas que operan diversos establecimientos de atención al público en la provincia de Lima y cuentan con múltiples colaboradores que se desempeñan en la prestación servicios de atención al público en general.
 - (ii) La MML viene exigiendo que se obtenga el carné de salud por cada colaborador para realizar las actividades de atención al público. En los casos donde los colaboradores manipulan alimentos la renovación es semestral y en los demás casos es anual; la tasa por cada renovación es de S/. 16 en todos los casos.
 - (iii) Los colaboradores deben ser sometidos a diversos exámenes a fin de obtener el carné de salud exigido por la MML. Dichos exámenes consisten en: (i) examen parasitológico, (ii) examen serológico, (iii) evaluación médica y (iv) evaluación odontológica.
 - (iv) De acuerdo al numeral 3.5) del artículo 80° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades tienen como parte de sus funciones, el expedir carnés de sanidad. Sin embargo, dicha norma no faculta a las

² De acuerdo a los argumentos de la denuncia, la exigencia de portar implica el hecho de tener que tramitar y renovar los carnés de salud.

³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de marzo de 1998.

municipalidades a exigir a todas las personas la obtención de un carné de salud, sino es más bien un derecho de las personas para solicitar un carné de salud cuando ellas lo requieran.

- (v) Las exigencias cuestionadas vulneran directamente lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que establece que ninguna autoridad podrá exigir a las personas la certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o documento similar como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción, comercio o afines.
- (vi) La ilegalidad de exigir los carnés de salud ha sido confirmada en anteriores pronunciamientos por el Tribunal del Indecopi, conforme se aprecia en las Resoluciones N° 501-2009/SC1-INDECOPI y N° 0640-2014/SDC-INDECOPI.
- (vii) En caso se declare fundada la denuncia, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) debe ordenar: (i) la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad en el presente procedimiento, y (ii) el pago de costas y costos del procedimiento.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0484-2014/CEB-INDECOPI del 14 de noviembre de 2014, la Comisión resolvió, entre otros aspectos⁴, admitir a trámite la denuncia y se le concedió a la MML un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a las denunciantes, a la MML y

⁴ **Resolución N° 0484-2014/CEB-INDECOPI**
"RESUELVE

(...)

Tercero: disponer como medida cautelar que la Municipalidad Metropolitana de Lima se abstenga de aplicar a Eckerd Perú S.A.C. y a las otras empresas señaladas en el Anexo de la presente resolución, hasta que se evalúe en forma definitiva la ilegalidad y/o razonabilidad de la presunta barrera burocrática, la exigencia de tener en lugar visible, o a la mano, los carnés de salud de sus servidores y de mostrarlos a las autoridades municipales cada vez que lo soliciten, establecida en el artículo 12° de la Ordenanza N° 141-MML.

Cuarto: declarar improcedente la solicitud de Eckerd Perú S.A.C. y las otras empresas señaladas en el Anexo de la presente resolución respecto de que se declare barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la imposición de sanciones por no contar y/o mostrar carnés de sanidad a los inspectores municipales, establecida en el artículo 14° de la Ordenanza N° 141-MML.

(...)"

al Procurador Público de la MML el 19 de noviembre de 2014, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación⁵.

C. Contestación de la denuncia:

4. Con fecha 16 de diciembre de 2014⁶, la MML presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Los artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Perú establecen las que los gobiernos locales (incluida la MML) cuentan con autonomía y facultades suficientes para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de salud.
 - (ii) La Ordenanza N° 141-MML, en su parte considerativa, señala que fue emitida sobre la base a las normas vigentes, entre las que se encuentran: (i) el numeral 16) del artículo 65° de la Ley N° 23853 que establece como función de las Municipalidades en materia de acondicionamiento territorial, el supervisar y controlar la construcción, mantenimiento y el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene de las salas de espectáculos, estadios, coliseos y otros recintos abiertos al público; y (ii) el artículo 66° de la misma ley que faculta a las Municipalidades en materia de población, salud y saneamiento ambiental a normar y controlar el aseo, higiene y salubridad en establecimientos comerciales, industriales, viviendas, entre otros.
 - (iii) De acuerdo a la Vigésimo Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 27972, que deroga la Ley N° 23853 que aprueba la Ley Orgánica de Municipalidades, se han modificado las disposiciones legales que se opongan a la Ley N° 27972. Por tanto, al no existir colisión entre la Ley N° 23853 y la Ley N° 27972, se puede afirmar que la Ordenanza 141-MML se ampara en habilitaciones competenciales sustentadas en un primer momento por la Ley N° 23853 y posteriormente por la Ley N° 27972.

⁵ Cédulas de Notificación N° 3169-2014/CEB (dirigida a las denunciadas), N° 3170-2014/CEB (dirigida a la MML) y N° 3171-2014/CEB (dirigida al Procurador Público de la MML).

⁶ Mediante Resolución N° 0771-2014/STCEB-INDECOPI del 1 de diciembre de 2014, emitida en atención a la solicitud del 24 de noviembre de 2014 presentada por la MML, la Secretaría Técnica de la Comisión otorgó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos. Dicha resolución fue debidamente notificada a las partes conforme consta en las Cédulas de Notificación N° 3356-2014/CEB (dirigida a las denunciadas) y N°3357-2014 (dirigida al Procurador Público de la MML)

- (iv) La Ordenanza N° 141-MML encuentra habilitaciones constitucionales y legales para regular en materia de saneamiento, salubridad y salud, por ende, no es posible afirmar que se ha contravenido el Principio de Legalidad.
- (v) Las actuaciones de la administración pública no están necesariamente sujetas a la habilitación de una norma con rango legal (originaria) que determina puntualmente sobre qué o cómo ha de actuar. En este sentido, el cumplimiento al Principio de Legalidad no debe ser entendido del modo tal que la administración pública solo pueda actuar si previamente se encuentra específicamente habilitada por una norma (doctrina de la vinculación positiva), sino que únicamente debe actuar respetando las previsiones del ordenamiento jurídico, tal como lo señala el propio texto del numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
- (vi) Con relación a la razonabilidad de las medidas cuestionadas:
 - a. Las implicancias que tienen sobre las denunciadas, se consideran los gastos monetarios que genera son mínimos (S/. 16) y los de carácter temporal, que están relacionados al tiempo que tomará efectuar los exámenes necesarios para la expedición del carné de sanidad. Dichas implicancias se ven justificadas por el interés público que se protege: la salud de los ciudadanos, entendida desde una perspectiva colectiva-preventiva.
 - b. La opción adoptada por la MML es eficaz para la protección de la interés público protegido, y no afecta injustificadamente ni irrazonablemente la actividad comercial de las denunciadas.
 - c. El artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, orienta su finalidad a proteger el derecho a la libertad de empresa reconocido en la Constitución Política del Perú. Sin embargo, dicho requisito no es uno de verificación ex ante por tanto no vulnera tal derecho constitucional.
- (vii) Las condiciones que permitían la medida cautelar otorgada han sido rebatidas, por tanto corresponde declarar su levantamiento.

II. ANALISIS:

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

5. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁷.
6. Asimismo, la referida disposición legal, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 28335⁸ y el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁹, establecen que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, así como la aplicación de los mismos a fin de ejercer un control posterior.

B. Cuestión controvertida:

7. Determinar si las siguientes medidas impuestas por la MML constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

⁷ **Decreto Ley N° 25868**

“Artículo 26BIS°.- 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. (...)”.

⁸ **Ley N° 28335, Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a Nivel Local**

Disposiciones complementarias Transitorias y Finales (...)

Tercera.- Competencia de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI

La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública (...) que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444; de conformidad con lo establecido en el artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868 y en normas afines.

⁹ **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**
Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.-

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

- (i) La exigencia de portar carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML.
- (ii) La exigencia de tener en lugar visible, o a la mano, los carnés de salud de sus servidores y de mostrarlos a las autoridades municipales cada vez que lo soliciten, establecida en el artículo 12° de la Ordenanza N° 141-MML.

C. Evaluación de legalidad:

- 8. El artículo 195° de la Constitución Política del Perú establece que los gobiernos locales cuentan con facultades para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia salud.
- 9. Asimismo, el numeral 3.6.4) del artículo 79° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone como función específica y exclusiva de las municipalidades¹⁰ la de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación. Por su parte, el numeral 3.6) del artículo 83° del mismo marco normativo, establece como función específica y exclusiva de las municipalidades la de otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.
- 10. Como se puede apreciar, de acuerdo a la normativa nacional, las municipalidades distritales (y provinciales con respecto al distrito cercado) cuentan con competencias para regular lo relativo al trámite de otorgamiento de licencias de funcionamiento. Dicha competencia incluye la posibilidad de que las municipalidades (en cuestiones específicas, detalladas en la Ley N°

¹⁰ Al respecto, cabe precisar que si bien ambas disposiciones se encuentran dentro de las facultades otorgadas a las municipalidades distritales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las **municipalidades provinciales** tienen competencias distritales dentro de la zona del Cercado comprendida dentro de su provincia.

Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972

Artículo 3.- Jurisdicción y Regímenes Especiales

Las Municipalidades se clasifican en función de su jurisdicción y régimen especial, en las siguientes.

En función de su jurisdicción:

- 1. La MML provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado (...).

27972), regulen aspectos relativos al funcionamiento de los establecimientos tales como la salubridad, salud, entre otros.

11. Respecto de esto último, el numeral 3.5) del artículo 80° de la Ley N° 27972 establece lo siguiente:

Artículo 80°.- Saneamiento, Salubridad y Salud

Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

3.5. Expedir carnés de sanidad.

(El subrayado es nuestro)

12. De la normatividad mencionada se desprende que las municipalidades realizan un conjunto de acciones destinadas a brindar un ambiente adecuado al ciudadano, las cuales encuentran su sustento, entre otras, en las facultades asignadas a las municipalidades en materia de saneamiento, salubridad y salud.
13. Una de las facultades o funciones específicas exclusivas de las municipalidades está dada para regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales.
14. Mediante los artículos 5° y 12° de la Ordenanza N° 141- MML del 21 de marzo de 1998 se establece, en toda la jurisdicción de Lima, (i) la exigencia de portar como documento personal e intransferible el Carné de Salud, para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, sin excepción alguna, y (ii) la exigencia de tener en un lugar visible, o a la mano, los Carnés de Salud de sus servidores y a mostrarlos a las Autoridades e Inspectores Municipales cada vez que lo soliciten¹¹.

¹¹ **Ordenanza Municipal N° 141-MML Ordenanza sobre obligatoriedad de portar Carné de Salud**

Artículo 5.- Establecer la obligatoriedad en la jurisdicción de la provincia de Lima, de portar como documento personal e intransferible el Carné de Salud, para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, sin excepción alguna.

Artículo 11.- Es obligatorio el examen médico semestral o anual, según sea el caso, para la renovación del Carné, o antes si así lo requiere el resultado de los exámenes, lo que se comunicará al interesado y no se hará constar en el Carné.

15. Si bien la MML es competente para regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales, al momento de ejercer sus facultades, dicha entidad debe observar la legislación vigente.

16. Al respecto, el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, ha establecido lo siguiente:

*“(…)
Ninguna autoridad pública podrá exigir a las personas la certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o documento similar, como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción comercio o afines.
…”*

17. Asimismo, la mencionada ley derogó además toda disposición que estableciera la obligatoriedad de la obtención del carné de sanidad. En efecto, en el inciso f) de la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley General de Salud se dispone lo siguiente:

*Cuarta.- Deróguense las siguientes disposiciones:
…
f) Tercera Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25988, sobre carné de salud, así como toda disposición legal, administrativa y técnica que establezca la obligatoriedad de obtener y portar carné de salud o documento similar (...).*

18. El artículo 81° de la misma norma legal, establece la obligación que tiene toda autoridad administrativa, municipal, militar y policial, como los particulares, de prestar apoyo cuando lo requiera la autoridad de salud para controlar la propagación de enfermedades transmisibles en los lugares del territorio nacional y en los que éstas adquieran características epidémicas graves.

19. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (actualmente, Sala Especializada en Defensa de la Competencia) al pronunciarse sobre un caso similar¹² ha señalado que las funciones de las municipalidades en materia de salud y saneamiento deben ser ejercidas en concordancia con la normativa vigente para todo el territorio de la República, conforme se desprende del artículo 9° de la Constitución, según el cual el Estado determina la política nacional de salud y, a través del Poder Ejecutivo,

¹² Resolución N° 0501-2009/SC1-INDECOPI

es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizada para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud¹³.

20. De acuerdo a lo mencionado, si bien las municipalidades gozan de facultades para regular y controlar el aseo así como de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, éstas deben ceñirse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional vigente; en ese sentido, la actuación municipal consistente en la exigencia de contar con un carné sanitario, no puede ser contraria a lo establecido al ordenamiento aludido.
21. La mencionada exigencia contraviene lo dispuesto por la Ley N° 26842, que prohíbe expresamente la exigencia por parte de cualquier autoridad de portar el carné sanitario como requisito para la realización de actividades dentro de un establecimiento de cualquier naturaleza, sea éste industrial, comercial o de servicios, más aun si el contar con un carné sanitario sólo certifica un estado de salud o salubridad en un momento determinado.
22. Por otra parte, la Ley N° 27972 no contempla ninguna disposición que determine una facultad expresa a las municipalidades para exigir la obtención de un carné sanitario. Sin embargo, sí establece una facultad para que las municipalidades regulen y controlen el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos que debe ser entendida considerando lo dispuesto en la ley especial, que en el presente caso es la Ley N° 26842.
23. De esta manera, la Ley N° 26842, al igual que la Ley N° 27972 privilegian un control posterior, continuo y permanente en el desarrollo de actividades dentro de un establecimiento de producción, comercio o de servicios afines que

¹³ Resolución N° 1341-2005/TDC-INDECOPI de fecha 9 de diciembre de 2005, mediante la cual se confirma la Resolución N° 0091-2005/CAM-INDECOPI, en el procedimiento seguido por la Empresa Comercial Las Brisas de Magdalena S.A. y otros contra la MML Distrital de Magdalena del Mar.

El mismo criterio ha sido adoptado por la Comisión de Acceso al Mercado mediante Resolución N° 0186-2006/CAM-INDECOPI aprobada el 28 de septiembre de 2006, la cual declara fundada en parte la denuncia presentada por Interludio S.A. y Jet Air Service Perú S.A.C. en contra de la MML Distrital de San Isidro y, en consecuencia, que (...) la exigencia de carné sanitario para el personal que labora en el local de Interludio S.A., toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, no es posible exigir la tramitación o presentación de carné sanitario o de sanidad como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción, comercio o afines; última constituyen la imposición de barreras burocráticas que afectan ilegalmente el desarrollo de las actividades económicas de las denunciantes en el mercado.

asegure un estándar de salud o salubridad para el bienestar de los consumidores.

24. Asimismo, debe tenerse en cuenta que lo señalado no implica desconocer la facultad de la MML para efectuar un control posterior y permanente en materia de saneamiento, salud y salubridad que asegure el cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente para el caso de los establecimientos comerciales que realicen actividades profesionales, de producción, comercio o afines, dado que dichas normas son de carácter obligatorio.
25. Por esta razón, el control posterior permitido por el marco legal vigente no debe condicionar el desarrollo de las actividades económicas con una certificación del estado de salud, carné sanitario, carné de salud o algún otro documento similar de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley N° 26842.
26. Cabe señalar que esta Comisión considera que los artículos 13° y 18° de la Ley N° 26842 deben analizarse en concordancia con las demás normas. De ahí que, si bien existe una responsabilidad frente a terceros por el incumplimiento de las referidas prácticas sanitarias, dicha responsabilidad no se contrarresta con la expedición del carné de sanidad sino con otras medidas de fiscalización y control posterior con las que cuentan las autoridades competentes.
27. Al respecto, es preciso mencionar que las normas en materia de salud otorgan numerosas herramientas a las municipalidades¹⁴ para cumplir las obligaciones

¹⁴ **Resolución Ministerial 363-2005/minsa. norma sanitaria para el funcionamiento de restaurantes y servicios afines**

Artículo 42.- De la vigilancia

La Vigilancia Sanitaria está a cargo de la Autoridad Sanitaria Municipal conforme a lo establecido en el Artículo 2° de la presente Norma Sanitaria; para lo cual, se efectuarán inspecciones sanitarias inopinadas y, de ser el caso, se realizará una toma de muestras de los alimentos, bebidas y superficies, para determinar los Criterios Microbiológicos de Higiene e Inocuidad (Anexo 2 de la presente Norma Sanitaria).

En el proceso de Vigilancia Sanitaria debe observarse lo siguiente:

1. Se iniciará con un diagnóstico sanitario para evaluar las condiciones sanitarias de mayor riesgo que serán calificadas aplicando el instrumento "Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria). El diagnóstico sanitario estará complementado por un análisis microbiológico de por lo menos 01 muestra de alimentos de mayor riesgo, 01 muestra de las manos de un manipulador de alimentos y 01 muestra de los utensilios o superficie de trabajo. El muestreo y análisis puede ser realizarlo por cualquier laboratorio autorizado.
2. Los plazos para las mejoras, correcciones y aplicación de las Buenas Prácticas de Manipulación de los Alimentos y de los Programas de Higiene y Saneamiento y Levantamiento de Observaciones que debe cumplir el establecimiento evaluado, son de carácter razonable y son establecidos por la Autoridad Sanitaria Municipal.
3. La Autoridad Sanitaria Municipal procederá a realizar las visitas de inspección para la Vigilancia Sanitaria

que les impone la Ley N° 27972 en materia de salud, salubridad y demás, por lo que el carné de sanidad no resulta ser el único mecanismo que permitiría verificar las condiciones de salubridad de las personas que manipulan alimentos y bebidas¹⁵.

28. Por lo tanto, esta Comisión considera que la actuación municipal materializada en la exigencia de que cada trabajador cuente con un carné sanitario,

aplicando la misma ficha utilizada para el diagnóstico:

“Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines” (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria), lo que permitirá vigilar el progreso sanitario del establecimiento y poder calificarlo sanitariamente.

4. Dicha Autoridad puede establecer la frecuencia de la Vigilancia Sanitaria en función de la calificación sanitaria del establecimiento y cada vez que existan hechos que puedan significar riesgo para la salud del consumidor, como quejas o denuncias de los consumidores, brotes o accidentes alimentarios, etc.

- ¹⁵ **Decreto Supremo 007-98-SA. Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas, Artículo 80.- Fraccionamiento de alimentos**

(...)

La inspección sanitaria de los establecimientos dedicados al fraccionamiento y envasado de alimentos y bebidas se efectuará de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 65 al 69 del presente reglamento.

Artículo 65.- Procedimiento de la inspección sanitaria

La inspección sanitaria a las fábricas de alimentos y bebidas así como la toma de muestras para el análisis de los productos elaborados, serán realizadas de conformidad con las guías de inspección que aprueba el Ministerio de Salud o, cuando corresponda por el Ministerio de Pesquería.

Artículo 67.- Facultades del inspector

Los inspectores están facultados para efectuar las siguientes acciones:

- a) Evaluar las condiciones higiénico-sanitarias de las fábricas de alimentos y bebidas.
- b) Tomar, cuando corresponda, muestras de los productos para su análisis. El fabricante, está obligado, cuando se le requiera, a facilitar el muestreo correspondiente.
- c) Exigir la rectificación de las prácticas de fabricación, almacenamiento y despacho que hayan sido observadas como inadecuadas.
- d) Inmovilizar, incautar y decomisar productos con defectos de calidad sanitaria, contaminados, alterados o adulterados.
- e) Cerrar temporalmente el establecimiento cuando las condiciones sanitarias o técnicas en las que opera impliquen un grave e inminente riesgo para la salud del consumidor.
- f) Disponer la exclusión de los manipuladores de alimentos de la sala de fabricación cuando su estado de salud constituya un riesgo de contaminación para los alimentos.

(...)

Artículo 120.- Medidas de seguridad

En aplicación de las normas sobre vigilancia de la calidad sanitaria e inocuidad de alimentos y bebidas de este reglamento, así como de las normas sanitarias y demás disposiciones obligatorias que de él emanen, se podrá disponer una o más de las siguientes medidas de seguridad sanitaria:

- a) Decomiso, incautación, movilización, retiro del mercado y destrucción de productos alimenticios.
- b) Suspensión temporal del ejercicio de actividades de producción y comercio de alimentos y bebidas.
- c) Restricción del tránsito de productos alimenticios.
- d) Cierre temporal o definitivo de toda o parte de las instalaciones del establecimiento.
- e) Suspensión del Registro Sanitario.
- f) Cancelación del Registro Sanitario.
- g) Las demás disposiciones que establezcan normas especiales sobre las materias reguladas en el Título III del presente reglamento.

(...)

constituye una barrera burocrática ilegal debido a que contraviene lo dispuesto por la Ley N° 26842, siendo además que la MML no cuenta con facultades para requerir la mencionada exigencia.

29. Cabe precisar, que si bien las denunciadas cuenta con distintos locales a nivel nacional, es necesario señalar que el pronunciamiento emitido mediante la presente resolución recaerá únicamente sobre los establecimientos ubicados en la provincia de Lima.
30. Con relación a la solicitud de levantamiento de medida cautelar formulado por la MML, al no haberse rebatido las condiciones en las que fue otorgada la medida y, por contrario, se ha verificado la ilegalidad de las exigencias cuestionadas, corresponde denegar dicha solicitud.
31. Asimismo, al haberse determinado que las medidas constituyen barreras burocráticas ilegales, carece de objeto pronunciarse respecto de los argumentos presentados por las partes con relación al cumplimiento del Principio de Legalidad.

D. Evaluación de razonabilidad:

32. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que las medidas cuestionadas por las denunciadas constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde seguir con el análisis de razonabilidad.

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

33. 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, establece lo siguiente

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)

34. Así, en la medida que la entidad denunciada ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas¹⁶ y costos¹⁷ del procedimiento en favor de las denunciadas.
35. El artículo 419° del Código Procesal Civil¹⁸, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe.¹⁹
36. En consecuencia, la MML deberá cumplir con pagar a las denunciadas las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan²⁰.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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 Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

¹⁸ **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.

¹⁹ 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.

²⁰ **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.

37. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal de Indecopi, las denunciantes podrá presentar la respectiva solicitud de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes²¹.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 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: declarar barreras burocráticas ilegales las medidas impuestas por la Municipalidad Metropolitana de Lima consistentes; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Eckerd Perú S.A. y las otras denunciantes consignadas en el Anexo de la presente resolución, en los siguientes extremos:

- (i) La exigencia de portar carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML.
- (ii) La exigencia de tener en lugar visible, o a la mano, los carnés de salud de sus servidores y de mostrarlos a las autoridades municipales cada vez que lo soliciten, establecida en el artículo 12° de la Ordenanza N° 141-MML.

²¹ **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 indubitante 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.

Segundo: disponer que se inaplique a las denunciadas las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento y los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Tercero: ordenar a la Municipalidad Metropolitana de Lima que cumpla con pagar a las denunciadas 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.

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

Quinto: denegar la solicitud de levantamiento de medida cautelar presentada por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

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***

ANEXO

1.	Nessus Hoteles Perú S.A.
2.	Cineplex S.A.
3.	Bembos S.A.C.
4.	Alert del Perú S.A.
5.	EP de Restaurantes S.A.C.
6.	EP de Franquicias S.A.C.
7.	Corporación Peruana de Restaurantes S.A.
8.	Nutra S.A
9.	Servicios Compartidos de Restaurantes S.A.C.
10.	Real Plaza S.R.L.