

0276-2015/CEB-INDECOPI

17 de julio de 2015

EXPEDIENTE Nº 000020-2015/CEB

DENUNCIADOS : MINISTERIO DE  
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

DENUNCIANTE : SERVI CUSCO VIAL S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

**SUMILLA:** *Se declara barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 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 92° del Decreto Supremo Nº 040-2008-MTC y efectivizada en el Artículo Cuarto de la Resolución Directoral Nº 001391-2013-GR-CUSCO-DRTCC.*

*La carencia de razonabilidad de la mencionada exigencia radica en que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no ha presentado información o documentación que demuestre lo siguiente:*

- i) Que se haya evaluado los costos y beneficios que su imposición generaría, lo que resulta necesario para determinar la proporcionalidad de una medida.*
- ii) Que constituye la medida menos gravosa para el administrado con relación a otras opciones existentes.*

*Se dispone la inaplicación, al caso concreto de Servi Cusco Vial S.A.C, de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad 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 veinte (20) UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26ºBIS del Decreto Ley Nº 25868.*

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

**I. ANTECEDENTES:**

**A. La denuncia:**

1. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2015 Servic Cusco Vial S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) y el Gobierno Regional de Cusco (en adelante, el Gobierno Regional) 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 \$ 10 000,00 (diez mil con 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 92° del Decreto Supremo 040-2008-MTC y efectivizada en el Artículo Cuarto de la Resolución Directoral N° 001391-2013-GR-CUSCO-DRTCC.
2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:
  - (i) El Gobierno Regional lo autorizó, mediante la Resolución Directoral Regional N° 001391-2013-GR-CUSCO-DRTCC, como establecimiento de salud para la realización de exámenes de aptitud psicosomática de los postulantes que pretendan obtener una licencia de conducir de vehículos automotores.
  - (ii) El objeto del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, consiste en regular las condiciones, requisitos y procedimientos para la autorización y funcionamiento de los establecimientos de salud encargados de realizar exámenes de aptitud psicosomática para obtener licencias de conducir, de conformidad con el literal b) de su artículo 1°.
  - (iii) Según el literal a) del numeral 7.1.1) del artículo 7° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, el Ministerio tiene competencia para dictar normas complementarias de carácter nacional necesarias para la implementación de dicho cuerpo reglamentario.
  - (iv) De acuerdo al literal d) del numeral 7.2.2) del artículo 7° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, el Gobierno Regional tiene, entre otras funciones, la de autorizar a los establecimientos de salud de su localidad la toma de exámenes

de aptitud psicosomática a los postulantes que buscan obtener una licencia de conducir.

- (v) El literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC establece que para autorizar el establecimiento de salud deberá presentar, entre otros, una carta fianza emitida por una entidad bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) con el objeto de respaldar las obligaciones del establecimiento de salud con la autoridad competente.
- (vi) La exigencia indicada en el punto anterior contraviene el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444 por cuanto no se presenta una ley que habilite al Ministerio a ejecutar, a través de cartas bancarias, las multas y sanciones impuestas a los establecimientos de salud por el incumplimiento de obligaciones.
- (vii) El artículo 39° de la Ley N° 27444 no le permite al Ministerio utilizar los procedimientos por los cuales otorga autorizaciones para disuadir a los administrados a no cometer infracciones, en tanto existen los mecanismos de sanción y ejecución correspondientes.
- (viii) La finalidad de la exigencia materia de cuestionamiento no se vincula con evaluar las condiciones técnicas necesarias para prestar el servicio de toma de exámenes psicosomáticos, sino que persigue asegurar la solvencia económica de los establecimientos de salud en caso se le impongan sanciones debido al incumplimiento de leyes y reglamentos que asumen.
- (ix) La Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (en adelante, la Sutran) cuenta con facultades para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales a su cargo, para imponer las sanciones correspondientes y disponer la suspensión o cancelación de la autorizaciones otorgadas e inhabilitación definitiva.
- (x) En diversos pronunciamientos, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) ha manifestado que la exigencia de presentar una carta fianza es un requisito para asegurarse las sanciones que puedan imponerse al administrado y sean oportunamente ejecutadas, lo que no se condice con el objeto del procedimiento y contraviene el artículo 39° de la Ley N° 27444.

- (xi) La relación de los establecimientos de salud y el Ministerio no tiene un origen contractual sino de sujeción y de cumplimiento al marco legal vigente. Por tanto, el solicitante no tiene la calidad de deudor frente al Ministerio.
- (xii) En base al Principio de Predictibilidad previsto en la Ley N° 27444, solicita que la Comisión tenga en cuenta que en anteriores pronunciamientos en los que ha declarado que la exigencia cuestionada constituye una barrera burocrática ilegal, lo que ha sido confirmado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala).
- (xiii) Si bien cuentan con una autorización otorgada por la autoridad para prestar el servicio, de no presentar la renovación de la carta fianza, se puede declarar la nulidad de su habilitación, lo que afecta su permanencia en el mercado.
- (xiv) El artículo 3° de la Ley N° 27181 dispone que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y resguardo de las condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto. Asimismo, el artículo 16° de dicho cuerpo legal prescribe que el Ministerio tiene competencia normativa y de gestión.
- (xv) La competencia normativa del Ministerio consiste en la potestad para dictar los reglamentos establecidos en la Ley N° 27181 y los que sean necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito. Por su parte, la competencia de gestión comprende la facultad para mantener un sistema estándar de emisión de licencias de conducir y tomando en consideración la finalidad de los establecimientos de salud como resulta su caso, no le debe ser aplicable la presentación de una carta fianza.
- (xvi) El Ministerio no ha justificado técnicamente el motivo por el que exige la cantidad de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) a los establecimientos de salud encargados de realizar exámenes psicosomáticos que deseen obtener una autorización.
- (xvii) La exigencia objeto de denuncia no constituye un requisito razonable que garantice el cumplimiento de las obligaciones ya que el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC señala que la cancelación de la autorización contenida en una resolución firme conlleva a la inmediata ejecución de la carta fianza bancaria emitida a favor del Ministerio. Por ende, el monto de \$ 10 000,00 (diez mil con

00/100 dólares americanos) es una sanción pecuniaria que se impone adicionalmente a la cancelación de la autorización y no es razonable.

(xviii) De acuerdo a la estadísticas en el portal de la Sutran, el índice de accidentabilidad ha disminuido y las dos primeras causas de los accidentes de tránsito son el exceso de velocidad y la imprudencia del conductor.

(xix) Es función de la Policía Nacional del Perú detectar las infracciones a través de las acciones de control pertinentes. Si lo que se desea es reducir el exceso de velocidad la Municipalidad Provincial del Callao, por ejemplo, ha implementado el “*sistema de fotopapeletas*” que miden la velocidad y se respetan los límites establecidos.

## **B. Admisión a trámite:**

3. Mediante Resolución N° 0138-2015/CEB-INDECOPI del 12 de febrero de 2015 se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio y al Gobierno Regional un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen los descargos que estimen convenientes y presenten la información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada.
4. Asimismo, en el referido pronunciamiento se resolvió declarar improcedente el pedido del denunciante de ordenar la devolución de la carta fianza presentada ante el Gobierno Regional.
5. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, al Gobierno Regional y a su Procuraduría Pública y al Ministerio y a su Procuraduría Pública el 16 de febrero de 2015, conforme consta en los cargos de las respectivas cédulas de notificación que obran en el expediente<sup>1</sup>.

## **C. Contestación de la denuncia:**

### **C.1. Descargos del Gobierno Regional:**

6. El 17 de febrero de 2015, el Gobierno Regional presentó sus descargos con base en

---

<sup>1</sup> Cédulas de Notificación N° 577-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 580-2015/CEB (dirigida al Gobierno Regional), N° 581-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Gobierno Regional), N° 578-2015/CEB (dirigida al Ministerio), y N° 579-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio).

los siguientes argumentos:

- (i) Interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI, con la finalidad de que sea revocada y reformándose se declare infundada la denuncia en todos sus extremos, toda vez que dicha resolución no ha tomado en cuenta las atribuciones de control, regulación, fiscalización y sanción que posee el Ministerio sobre el transporte terrestre en general, en tal sentido el acto administrativo no constituye ninguna barrera burocrática ilegal.
- (ii) No existe negativa por parte del Ministerio y del Gobierno Regional de recibir las solicitudes de los administrados, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente.
- (iii) El artículo 3° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre prescribe que la acción estatal se encuentra dirigida a satisfacer las necesidades de los usuarios y al resguardo de las condiciones de seguridad y salud, así como la protección del medio ambiente.
- (iv) La exigencia a los establecimientos de salud que deseen obtener su autorización para la realización de la referida evaluación psicosomática a los postulantes, busca acreditar y comprobar su solvencia económica, pues su otorgamiento ha sido materia de una evaluación financiera, de tal forma que determine ser una institución solvente que pueda afrontar los gastos que dicha actividad demanda.
- (v) De acuerdo a la estadística de la Policía Nacional del Perú y del Ministerio, en los últimos 15 años el número de fallecidos en accidentes de tránsito en el Perú han sobrepasado las 46 000,00 víctimas siendo la principal causa de su ocurrencia las conductas atribuibles al conductor de los vehículos automotores.
- (vi) Dentro de los múltiples factores que han contribuido a la referida situación puede identificarse como uno de los más relevantes la poca rigurosidad con la que se ha venido evaluando a los conductores, tanto en el examen psicosomático y en los exámenes teórico y práctico.
- (vii) La Comisión no ha tomado en cuenta la delicada función que cumplen los establecimientos de salud en la correcta selección de postulantes a una licencia de conducir, pues es de vital trascendencia el logro de adecuadas

condiciones de seguridad vial, razón por la cual las entidades que acceden a una autorización para la toma de exámenes de aptitud psicosomática no solo deben demostrar solvencia moral, técnica y profesional, sino también solvencia económica.

- (viii) Es razonable la exigencia de la carta fianza bancaria de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos), pues se haría viable la cobranza de las multas que se les impongan como consecuencia de las infracciones que cometan, constituyendo además un mecanismo de disuasión para que los establecimientos de salud no incumplan sus obligaciones y brinden el servicio de manera eficiente y adecuada.
- (ix) La medida denunciada tiene fundamento en que los riesgos de una deficiente evaluación de aptitud psicosomática a los postulantes son asumidos por la sociedad, por lo que es necesaria una regulación estatal que pretenda que dichos centros cuenten con suficiente capacidad técnica y económica para desarrollar su actividad de modo riguroso.

#### C.2. Descargos del Ministerio:

7. El 23 de febrero de 2015, el Ministerio 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) No existe ninguna barrera burocrática y menos aún ilegal y/o carente de razonabilidad por parte del Ministerio, toda vez que en ningún momento la administración ha desconocido o impuesto una barrera burocrática en contravención del Principio de Legalidad.
  - (iii) El 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.
  - (iv) Las condiciones que deben cumplir los centros de salud se encuentran determinadas en el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, razón por la cual no

cabe la afirmación del denunciante relacionada con la carencia de un sustento legal para exigir la carta de fianza cuestionada.

- (v) El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, que contiene las normas reglamentarias correspondientes a las Autorizaciones a Establecimientos de Salud encargados de la toma de Exámenes de Aptitud Psicosomática para Licencias de Conducir y a las Escuelas de Conductores, permite la profesionalización del conductor en la prestación del servicio de transporte terrestre, con la participación de instituciones u organismos especializados así como el control psicosomático del conductor, garantizando la seguridad de las personas, la propiedad y legitimidad de las licencias de conducir.
- (vi) La Ley N° 29005, Ley que establece los lineamientos generales para el funcionamiento de las escuelas de conductores, 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.
- (vii) 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.
- (viii) Una de las condiciones generales para acceder a una autorización como escuela de conductores es contar con suficiente capacidad técnica y económica para verificar los aspectos técnicos y requisitos que deben cumplir los postulantes para obtener una licencia de conducir.
- (ix) 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.



- (x) 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 reglamento, bajo sanción de declarar la nulidad de la resolución directoral de autorización.
- (xi) La toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir no puede encontrarse en la misma dimensión axiológica que el resto de actividades que se realizan en el mercado, pues de ese modo se cae en la tesis fundamentalista del libre mercado que se contradice con el modelo de economía social de mercado que inspira la Constitución Política del Perú.
- (xii) Los riesgos de una deficiencia del servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática los asume la sociedad, por lo que es necesaria la intervención una regulación pública para corregir las distorsiones en el mercado.
- (xiii) A través de la exigencia denunciada se procura verificar la solvencia económica de los establecimientos de salud que pretendan obtener una autorización, de manera que acrediten ser una institución solvente que puedan afrontar los gastos que la actividad demanda, en especial cuando el equipamiento para prestar el servicio requiera ser sustituido. Asimismo, se han reportado casos en los cuales dichos establecimientos han incurrido en infracciones al Decreto Supremo N° 040-2008-MTC y en consecuencia, se encuentra justificada la exigencia de una carta fianza.
- (xiv) La necesidad de que los centros médicos que cuenten con una solvencia económica es con la finalidad de salvaguardar el interés colectivo de la ciudadanía lo cual justifica la legalidad y la razonabilidad de la medida.
- (xv) De acuerdo a las estadísticas de la Policía Nacional del Perú y del Ministerio, en los quince últimos años el número de fallecidos en accidentes de tránsito ha sobrepasado la cifra de 46 000, por encima del número de víctimas del terrorismo y la principal causa son las conductas atribuibles al conductor de los vehículos automotores. Uno de los factores que ha generado ello, es la poca rigurosidad con la que se ha evaluado a los conductores producto de las normas vigentes en la década pasada basadas en un modelo que permitía el libre acceso de personas a los servicios de transportes, la importación de vehículos con beneficios tributarios y la reducción de requisitos para licencias

de conducir.

- (xvi) En el año 1997 se llevó a cabo un proceso de selección de establecimientos de salud encargados de la toma de exámenes de aptitud psicosomática a nivel nacional en cuyas bases se establecieron los requisitos de infraestructura y equipamiento mínimo que se encontraban vigentes antes del Decreto Supremo N° 024-2005-MTC recogidos con posterioridad por los Decretos Supremos N° 063-2003-MTC y N° 040-2008-MTC.

## II. ANÁLISIS:

### A. Normativa aplicable y metodología de análisis:

8. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado<sup>2</sup>.
9. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27181, sin perjuicio de las facultades de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte, el Indecopi se encuentra facultado a verificar la aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia<sup>3</sup>.
10. 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, sólo en el caso de comprobada su

<sup>2</sup>

#### **Decreto Ley N° 25868**

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

<sup>3</sup>

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

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

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

legalidad, si es (ii) racional o irracional.<sup>4</sup>

## **B. Cuestiones previas:**

### **B.1. Precisión del admisorio:**

11. Mediante Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI, se admitió a trámite la presente denuncia presentada por Centro Médico Servi Cusco Vial S.A.C. por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad.
12. No obstante, de la revisión de la documentación presentada se aprecia que existe un error material en cuanto a la denominación de la empresa denunciante, al haberse consignado como Centro Médico Servi Cusco Vial S.A.C., cuando debió consignarse Servi Cusco Vial S.A.C.
13. Al respecto, el artículo 201° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>5</sup> 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.
14. En el presente caso, la Comisión considera que es posible rectificar dichos errores materiales debido a que no implican una modificación sustancial del contenido ni del sentido de la decisión emitida ya que afecta únicamente al número del año al que corresponde la resolución y a la fecha en que esta fue emitida.
15. Siguiendo el criterio de la Sala<sup>6</sup>, debe señalarse que esta precisión no afecta el derecho de defensa del Ministerio y del Gobierno Regional, los cuales se han defendido sobre la legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática denunciada en

---

<sup>4</sup> Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 20 de agosto de 1997, 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. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

<sup>5</sup> **Ley N° 27444**

Artículo 201°.- Rectificación de errores

Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

<sup>6</sup> Cfr.: Resolución N° 0915-2012/SC1-INDECOPI del 4 de abril de 2012.

la presentación de sus descargos.

16. Así, no es necesario otorgar un plazo adicional al Ministerio y al Gobierno Regional para que presente sus descargos pudiendo la Comisión emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia mediante el presente acto.
17. Por lo tanto, corresponde rectificar el error material incurrido en la Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI y precisar que el nombre correcto de la empresa denunciante es Servi Cusco Vial S.A.C.

#### B.2 Sobre el cuestionamiento del Gobierno Regional:

18. En sus descargos del 17 de febrero de 2015, el Gobierno Regional solicitó se conceda el recurso de apelación contra la Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI, con la finalidad de que sea revocada y reformándose se declare infundada la denuncia en todos sus extremos, toda vez que dicha resolución no ha tomado en cuenta las atribuciones de control, regulación, fiscalización y sanción que posee el Ministerio sobre el transporte terrestre en general, en tal sentido el acto administrativo no constituye ninguna barrera burocrática ilegal.
19. Al respecto, el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, que aprueba la Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi<sup>7</sup>, establece lo siguiente:

*“Artículo 38.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.”*  
(Énfasis añadido)

20. De lo señalado, se entiende que los administrados solo podrán interponer recurso de apelación contra las resoluciones que ponen fin a la instancia (resoluciones finales), resoluciones que imponen multa y las resoluciones que dictan una medida cautelar, en el presente caso a través de la Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI, se admitió a trámite la denuncia interpuesta por la denunciante y se le

---

<sup>7</sup> Decreto Legislativo N° 807, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de abril de 1996.

otorgó al Gobierno Regional cinco (5) días de plazo para presentar sus descargos y que ejerza su derecho a la defensa.

21. Por lo tanto, la Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI al no ser una resolución que ponga fin a la instancia no se encuentra inmersa en un supuesto para interponer un recurso de apelación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807.
22. En consecuencia, al observarse que contra la Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI, que admitió a trámite la denuncia, no se puede interponer el recurso de apelación, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional al no ser un acto administrativo apelable en el extremo indicado.
23. Sin perjuicio de ello se valorará los argumentos señalados por el Gobierno Regional en su descargo.

B.3 Sobre la negativa de recibir solicitudes y la vulneración del derecho de petición de los administrados:

24. En su escrito de descargos, el Gobierno Regional ha señalado que *no existe negativa de su parte ni del Ministerio para recibir las solicitudes de los administrados*, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos correspondiente.
25. Al respecto, cabe indicar que de la revisión de la denuncia se evidencia que dicho cuestionamiento, no ha sido invocado por los denunciados.
26. Por tanto, se precisa que la Comisión no se pronunciará sobre dicho argumento, toda vez que el mismo no guarda relación con la materia controvertida del presente procedimiento y no ha sido objeto de denuncia.

B.4 De la solicitud de uso de la palabra:

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

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

28. 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 Indecopi<sup>8</sup>, 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 solicitado.<sup>9</sup>

29. 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.5 Competencia de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la medida cuestionada:**

30. 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 ilegal y/o carente de razonabilidad que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para tal efecto, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en este. Así, de acuerdo con lo señalado por dicha entidad, la disposición cuestionada no debería considerarse como barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocida por este órgano.
31. Según lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 28996, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.
32. 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 exigencia cuestionada califica como barrera burocrática, según la definición prevista en las normas legales que otorgan atribuciones a esta Comisión.
33. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio

---

<sup>8</sup> **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.

<sup>9</sup> 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.

respecto de 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 la autoridad sectorial restringe la posibilidad de que la denunciante acceda o permanezca en el mercado.

B.6. De la imposición de la barrera burocrática cuestionada al caso de la denunciante:

34. Según el Ministerio, la denunciante no ha acreditado que se le haya impuesto a su caso particular alguna barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad que limite su competitividad en el mercado.
35. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal del Indecopi (hoy Sala Especializada en Defensa de la Competencia) ha señalado en diversos pronunciamientos<sup>10</sup> que el cuestionamiento contra barreras burocráticas puede ser realizado en concreto o en abstracto, conforme se indica a continuación:
- En concreto: cuando el denunciante identifica la barrera burocrática **en el marco de un procedimiento administrativo que sigue ante la entidad denunciada**, por lo que en dicho supuesto, este órgano debe evaluar la legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática aplicada en el referido procedimiento, sobre la base de un acto administrativo que acredite su aplicación efectiva.
  - En abstracto: cuando el denunciante identifica la barrera burocrática **en una disposición administrativa**, sin que necesariamente haya sido aplicada de manera particular a través de un procedimiento administrativo, por lo que la Comisión debe realizar una evaluación en abstracto de la legalidad y razonabilidad de la medida denunciada.
36. De ahí que, si bien la Comisión puede conocer los casos concretos que se presenten, ello no es óbice para que la misma pueda conocer denuncias que cuestionan disposiciones administrativas en abstracto. En esta línea, aunque la afectación no se realice a través de un acto administrativo concreto dirigido a la denunciante (en el marco de un procedimiento administrativo), de acuerdo a lo establecido por la Sala, corresponde a la Comisión conocer las disposiciones administrativas de alcance general y emitidas en ejercicio de función administrativa que son denunciadas por imponer presuntas barreras burocráticas y, por tanto,

---

<sup>10</sup> 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.

evaluar en abstracto la legalidad y razonabilidad.

37. De esta manera, resulta posible que este colegiado pueda conocer las disposiciones emitidas a través del Reglamento Nacional de Inspecciones Vehiculares, por cuanto resulta aplicable al caso de las denunciantes.
38. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la entidad en este extremo.

**C. Cuestión controvertida:**

39. Determinar si la exigencia por parte del Ministerio y del Gobierno Regional al caso de la denunciante de una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 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 92° del Decreto Supremo 040-2008-MTC y efectivizada en el Artículo Cuarto de la Resolución Directoral N° 001391-2013-GR-CUSCO-DRTCC; constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

**D. Evaluación de legalidad:**

40. El 28 de marzo de 2014 la denunciante cuestionó ante la Comisión la exigencia por parte del Ministerio de una carta fianza bancaria por la suma de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) como requisito para la prestación del servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el artículo 92° del Decreto Supremo 040-2008-MTC, dicha denuncia fue tramitada bajo el Expediente N° 000097-2014/CEB-INDECOPI,
41. Mediante Resolución N° 0237-2014/CEB-INDECOPI la Comisión declaró que dicha medida constituía una barrera burocrática ilegal. No obstante, a través de la Resolución N° 0012-2015/SDC-INDECOPI la Sala revocó el referido pronunciamiento al resolver que la exigencia de la mencionada carta fianza no constituía una medida ilegal y, en tanto no se presentó indicio alguno respecto de la carencia de razonabilidad de la misma, se declaró infundada la denuncia.
42. En el presente caso, el 3 de febrero de 2015 la denunciante presentó una denuncia contra el Ministerio por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, consistente en la exigencia de presentar una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 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 92° del Decreto Supremo 040-2008-MTC y efectivizada en el Artículo Cuarto de la Resolución Directoral N° 001391-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

43. Sobre el particular, este cuerpo colegiado advierte que si bien existe un pronunciamiento en sede administrativa vinculado a la legalidad de la exigencia en análisis y que ha adquirido la calidad de *cosa decidida*, se evidencia que en el Expediente N° 000097-2014/CEB la Comisión y la Sala no valoraron la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada por cuanto, como lo constató la segunda instancia en aquella ocasión, “*no se presentó indicio alguno*” de la carencia de la razonabilidad de la misma.
44. De ese modo, no se presenta un pronunciamiento previo por el Indecopi respecto de la carencia de razonabilidad de la exigencia por parte del Ministerio de presentar una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir al caso del denunciante, sino únicamente con relación a su legalidad.
45. En atención a lo señalado, no corresponde efectuar el análisis de legalidad de dicha exigencia dado que se ha agotado la vía administrativa con el pronunciamiento de la Sala en el cual se declaró que no constituía una barrera burocrática ilegal. Sin embargo, tomando en consideración que no se llevó a cabo un análisis de razonabilidad de la misma, en el presente caso se debe verificar si la denunciante ha aportado indicios de razonabilidad de la exigencia cuestionada y de ser el caso, efectuar el correspondiente análisis de razonabilidad de conformidad con la Resolución N° 182-97-TDC.
46. Únicamente en estos términos, el análisis que se llevaría a cabo en la presente resolución no implicaría una revisión de lo resuelto con anterioridad por alguna de las instancias del Indecopi.
47. Finalmente, se precisa que no se serán sometidos a valoración los argumentos presentados por la denunciante, el Ministerio y el Gobierno Regional que se encuentren vinculados con la legalidad de la barrera burocrática en evaluación.

**E. Evaluación de razonabilidad:**

48. De acuerdo con lo señalado en la presente resolución y el precedente de

observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, se debe verificar si la exigencia objeto de denuncia constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

49. Cabe indicar que la evaluación de razonabilidad y proporcionalidad de una disposición normativa que restringe derechos a las personas no resulta exclusiva del ordenamiento jurídico peruano<sup>11</sup>, sino que es aplicada de manera similar por distintos tribunales en el mundo<sup>12</sup> y administraciones públicas<sup>13</sup> que buscan una mejora regulatoria. Con este tipo de evaluación lo que se pretende es que las exigencias y prohibiciones que se le imponen a los particulares hayan sido producto de un proceso de análisis por parte de la autoridad en la que se justifique la necesidad y la proporcionalidad en atención a un interés público, de tal manera que la medida sea más beneficiosa que los costos sociales que esta va a generar.
50. En el Perú, conforme al artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1033<sup>14</sup>, se ha asignado a esta Comisión el encargo de verificar (además de la legalidad) la razonabilidad de las barreras burocráticas que sean impuestas a los agentes económicos por parte de las entidades de la Administración Pública; y, de disponer su inaplicación al caso concreto. Dicha facultad, en modo alguno implica sustituir a la autoridad local o sectorial en el ejercicio de sus funciones, sino únicamente verificar por encargo legal que las

---

<sup>11</sup> Cabe precisar que dicha evaluación no la realiza exclusivamente esta Comisión, sino también la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias del Indecopi, e incluso, el mismo Tribunal Constitucional Peruano.

<sup>12</sup> Sobre el análisis de proporcionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre las regulaciones del Estado y cuya metodología básicamente consiste en desarrollar tres principios: (i) el de idoneidad; (ii) el de necesidad; y, (iii) el de proporcionalidad; ver: CLÉRICO, Carla. *“El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional”*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 2009. Sobre el control jurisdiccional de los actos y reglamentos de las entidades administrativas en el ordenamiento legal español, ver: PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMENEZ-BLANCO, A y ORTEGA ÁLVAREZ, L. *“Manual de Derecho Administrativo – Parte General”*. 5ta Edición 1998. Editorial Ariel, S.A. Barcelona – España. Páginas 831- 839. Sobre el análisis de proporcionalidad en los Estados Unidos, ver STONE SWEET, Alec y MATHEWS, Jud. *“Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”*. Faculty Scholarship Series, 2008, Paper 14. Disponible en: ([http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/14](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14)).

<sup>13</sup> En países como Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU), México (MX), Reino Unido (RU), entre otros, existen agencias estatales, encargadas de verificar, de revisar las regulaciones y trámites administrativos que impactan en las actividades económicas y en los ciudadanos, de manera previa a su emisión. Se exige que las entidades públicas que imponen estas disposiciones remitan información y documentación que sustente su necesidad y justificación económica en atención al interés público que se desea tutelar. Las agencias antes mencionadas son: (i) en EE.UU, la Oficina de Contabilidad del Gobierno (*Government Accountability Office*) y la Oficina de Información y Regulación para los Negocios (*Office of Information and Regulatory Affairs*), esta última dependiente de la Oficina de Gerencia y Presupuesto (*Office of Management and Budget*); (ii) en MX, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer); y, (iii) en RU, el Comité de Política Regulatoria (*Regulatory Policy Committee*) que forma parte del Departamento de Habilidades, Innovación y Negocios (*Department for Business, Innovation & Skills [BIS]*).

<sup>14</sup> **Decreto Legislativo N° 1033**

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

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y 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.

regulaciones administrativas emitidas tengan una justificación razonable, tomando en cuenta su impacto en el ejercicio al derecho a la libre iniciativa privada.

51. De conformidad con la metodología establecida el precedente de observancia obligatoria, para que la Comisión inicie el análisis de razonabilidad, es necesario que los denunciantes aporten elementos de juicio en los que se sustente por qué consideran que la(s) medida(s): (i) establece tratamientos discriminatorios; (ii) carece de fundamentos (medida arbitraria); o, (iii) resulta excesiva(s) en relación a sus fines (medida desproporcionada).
52. En el presente caso, la denunciante presentó los siguientes argumentos, a su criterio, vinculados con la carencia de razonabilidad de la medida cuestionada:
  - (i) El Ministerio no ha justificado técnicamente el motivo por el que exige la cantidad de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) a los establecimientos de salud encargados de realizar exámenes psicosomáticos que deseen obtener una autorización.
  - (ii) La exigencia objeto de denuncia no constituye un requisito razonable que garantice el cumplimiento de las obligaciones ya que el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC señala que la cancelación de la autorización contenida en una resolución firme conlleva a la inmediata ejecución de la carta fianza bancaria emitida a favor del Ministerio. Por ende, el monto de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) es una sanción pecuniaria que se impone adicionalmente a la cancelación de la autorización y no es razonable.
  - (iii) De acuerdo a la estadísticas en el portal de la Sutran, el índice de accidentabilidad ha disminuido y las dos primeras causas de los accidentes de tránsito son el exceso de velocidad y la imprudencia del conductor.
  - (iv) Es función de la Policía Nacional del Perú detectar las infracciones a través de las acciones de control pertinentes. Si lo que se desea es reducir el exceso de velocidad la Municipalidad Provincial del Callao, por ejemplo, ha implementado el sistema de fotopapeletas que miden la velocidad y se respetan los límites establecidos.
53. Sobre el particular, esta Comisión considera pertinente tener en cuenta que, en lo correspondiente al argumento (iii), la disminución de accidentes y la causa principal de estos (responsabilidad del conductor), de modo alguno se puede vincular con un

supuesto trato discriminatorio de la medida denunciada, su arbitrariedad o desproporcionalidad. Por el contrario, una supuesta reducción de accidentes de tránsito se vincularía con el cumplimiento del resguardo de las personas, la que es una finalidad de exigir una carta fianza para operar un establecimiento de salud, conforme lo ha determinado la Sala con anterioridad<sup>15</sup>.

54. Empero, con relación a las demás alegaciones, estas sí constituyen indicios razonables relacionados con una presunta arbitrariedad (carencia de un sustento técnico) o desproporcionalidad de la medida cuestionada (constituiría una sanción pecuniaria o la existencia de otro tipo de medidas menos gravosas).
55. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que existen pronunciamientos de la Sala que declaran la carencia de razonabilidad de la exigencia de contar con una carta fianza para la prestación del servicio de toma de exámenes de aptitud psicósomática.<sup>16</sup>
56. Por estas consideraciones, le corresponde a las entidades denunciadas acreditar el cumplimiento de los siguientes condiciones<sup>17</sup>:
  - a) Que la barrera burocrática cuestionada se encuentre justificada por un interés público y que es idónea para solucionar el problema que lo afecta.
  - b) Que la barrera burocrática cuestionada es proporcional a los fines que quiere alcanzar. En otras palabras, que los beneficios obtenidos por la restricción son mayores que los costos impuestos por ella.
  - c) Que, en términos generales, la barrera burocrática cuestionada es la medida

<sup>15</sup> Ver Resolución N° 0013-2015/SDC-INDECOPI del 8 de enero de 2015, párrafo 18 que a la letra señala:

*"(...) las empresas con solvencia económica pueden realizar inversiones para brindar un mejor servicio, lo que derivará en contar con profesionales de la salud capacitados para la toma de exámenes médicos a los futuros conductores para que, de ese modo, se evite la conducción de vehículos por personas que no cuenten con un estado de salud adecuado".*

<sup>16</sup> Ver: Resoluciones 0613-2014/SDC-INDECOPI, 0594-2014/SDC-INDECOPI, 0433-2014/SDC-INDECOPI, 0442-2014/SDC-INDECOPI y 0421-2014/SDC-INDECOPI.

<sup>17</sup> 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."*

menos gravosa para el administrado con relación a otras opciones existentes.

E.1. Interés público:

57. En su escrito de descargos, el Ministerio ha argumentado que con la exigencia denunciada se busca verificar la solvencia económica de los establecimientos de salud que pretendan obtener una autorización, de modo que se acredite su solvencia para afrontar los gastos que la actividad demanda.
58. A su vez, la citada entidad ha indicado que la medida denunciada tiene fundamento en que los riesgos de una deficiente evaluación de aptitud psicossomática a los postulantes son asumidos por la sociedad, por lo que es necesaria una regulación estatal que pretenda que dichos centros cuenten con suficiente capacidad técnica y económica para desarrollar su actividad de modo riguroso.
59. De otro lado, el Ministerio comunicó que en los últimos quince años se han registrado más de 46 000 personas que han fallecido en accidentes de tránsito y que la principal causa de los incidentes son las conductas atribuibles a los conductores de los vehículos automotores.
60. Al respecto, la Comisión considera que, en tanto la aprobación de los exámenes de aptitud psicossomática constituye una condición para que los postulantes obtengan una licencia de conducir<sup>18</sup>, se colige que a través de la exigencia de una carta fianza a los centros de salud (que realizan dichos exámenes), el Ministerio pretende que el servicio prestado cuente con la suficiente capacidad técnica y profesional, lo que podría ser garantizado por los establecimientos con mayor solvencia económica. Así, licencias de conducir se otorgarán a las personas con un adecuado estado de salud.
61. De ahí que, esta Comisión comparta el criterio de la Sala<sup>19</sup> al sostener que frente a la afectación de la seguridad en la prestación del servicio de transporte, valiéndose de la medida controvertida se asegure la tutela de bienes jurídicos como la vida, la

---

<sup>18</sup> **Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC**  
**Artículo 3°.- Definiciones**

Para los fines del presente reglamento se entenderá por: (...)

h) Establecimiento de Salud: Personas jurídicas que han obtenido una autorización otorgada por la autoridad competente para tomar exámenes de aptitud psicossomática para la obtención de una licencia de conducir.

<sup>19</sup> Ver Resolución N° 0178-2014/SDC-INDECOPI del 18 de septiembre de 2014.

integridad y la salud, derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú<sup>20</sup>.

62. Por lo expuesto, se ha cumplido con acreditar el interés público que justifica la medida adoptada. Sin embargo, resulta necesario determinar si dicha limitación es proporcional al interés público invocado, lo que implica evaluar los beneficios y costos que la misma puede involucrar, por lo que se deberá continuar con el análisis de razonabilidad.

E.2. Proporcionalidad:

63. El precedente de observancia obligatoria aplicable al presente caso, establece que 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 restricción<sup>21</sup> en comparación con los beneficios que la restricción genera para la sociedad.
64. Sobre este punto, 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 la barrera burocrática<sup>22</sup>.
65. El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia emitida el 18 de marzo de 2009 en el Expediente N° 04466-2007-PA/TC<sup>23</sup>, 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”.*

20

**Constitución Política del Perú**

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

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

**Artículo 7°.-**

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

21

En la Resolución N° 182-97-TDC se establece lo siguiente en cuanto al análisis de proporcionalidad:

*“En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (...) (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. (...)”.*

22

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

23

Posterior a la Sentencia N° 00850-2008-PA/TC.

66. Teniendo en cuenta lo señalado, el Ministerio y el Gobierno Regional tienen la carga de acreditar que los beneficios de exigir una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) como requisito para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir; son mayores que los costos derivados de esta medida. Esto puede efectuarse, ya sea a través de la presentación de un estudio, informe u otro medio probatorio similar, que permita verificar que el procedimiento de adopción de las decisiones públicas no ha sido arbitrario.
67. Debe tenerse en cuenta que la obligación que exige el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 182-97-TDC, para que las entidades acrediten la proporcionalidad de las restricciones que imponen a los agentes económicos, no requiere necesariamente de una estricta cuantificación de los costos que involucraría las medidas administrativas. Tampoco requiere de un análisis sofisticado y detallado de la proporcionalidad, sino que se demuestre que la autoridad efectuó algún tipo de evaluación sobre el impacto negativo de las regulaciones a implementar sobre los agentes afectados.
68. En el presente caso, las entidades denunciadas no han presentado información y/o documentación que justifique un análisis de las consecuencias para exigir como requisito una carta fianza por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos), generaría en los establecimientos de salud afectados, motivo por el cual se evidencia que no se han evaluado los costos y beneficios de medida.
69. De ello se colige que, al momento de adoptar su decisión (a través del literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC), no se habría valorado con medios probatorios concretos cuáles van a ser las pérdidas económicas de los administrados que prestan el servicio de toma de exámenes psicosomáticos para licencias de conducir. Tampoco ha precisado cuáles son las ventajas económicas concretas que se producirían, a efectos de que se pueda balancear en líneas generales los efectos netos de su regulación.
70. No obstante que el Ministerio y el Gobierno Regional tenían la carga de probar dicha justificación, conforme se les hizo notar al momento de admitirse a trámite la denuncia<sup>24</sup> y de acuerdo a lo dispuesto en el precedente de observancia

---

<sup>24</sup> La Resolución N° 0138-2015/CEB-INDECOPI del 12 de febrero de 2015, dispuso en su Resuelve Tercero lo siguiente: "Tercero: al formular sus descargos, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Gobierno Regional del Cusco *deberán presentar información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de la barreras burocrática denunciada, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi mediante la Resolución N° 182-97-TDC del 20 de agosto de 1997.*" (Énfasis añadido)

obligatoria<sup>25</sup> aplicable a los procedimientos de barreras burocráticas, no han presentado información o documentación que demuestre haber evaluado los aspectos antes mencionados.

71. Lo indicado hace suponer que se habría impuesto la exigencia en evaluación, sin tener en cuenta los perjuicios que se podrían generar en el administrado, aspecto que resulta necesario para determinar la proporcionalidad de una medida.
72. En consecuencia, toda vez que no se ha acreditado que la exigencia de la carta fianza establecida en el literal m) del artículo 92° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC no constituye una medida proporcional, se determina que esta no supera el segundo análisis de razonabilidad.

E.3. Opción menos gravosa:

73. El análisis de razonabilidad del límite de las barreras burocráticas cuestionadas implica evaluar su adopción por las autoridades como las opciones menos gravosas para los agentes económicos que concurren en el mercado.
74. Para evaluar si el Ministerio, al emitir el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, optó por adoptar la opción menos gravosa o costosa para los afectados, es necesario que dicha entidad presente información y/o documentación que acredite la evaluación de otras posibles opciones para conseguir el objetivo que pretende alcanzar con la exigencia de una carta fianza a los centros de salud por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir; así como los motivos por los que estas fueron desechadas.
75. De los argumentos presentados por el Ministerio y el Gobierno Regional no se demuestra de modo alguno que la autoridad sectorial haya cumplido con optar por una medida entre distintas opciones sometidas a análisis.
76. Para efectuar su análisis, la Comisión considera que se debió justificar, por ejemplo, la razón por la cual una carta fianza de menor cuantía a la \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) no podría solucionar la finalidad de la regulación materia de cuestionamiento, como resulta, de acuerdo a lo desarrollado, la problemática de seguridad de las personas.

---

<sup>25</sup> Resolución N° 182-97-TDC del 20 de agosto de 1997.



77. En ese sentido, no se ha acreditado de modo satisfactorio que la barrera burocrática en evaluación, imputada al denunciante, sea la opción menos gravosa para su caso a fin de prestar el servicio de toma de exámenes psicosomáticos para obtener licencias de conducir.
78. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia por parte del Ministerio al caso del denunciante de una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 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 92° del Decreto Supremo 040-2008-MTC y efectivizada en el Artículo Cuarto de la Resolución Directoral N° 001391-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

#### **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:** desestimar los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por el Gobierno Regional del Cusco en el presente procedimiento, esgrimidos en las cuestiones previas de la presente resolución.

**Segundo:** corresponde declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional del Cusco contra la Resolución N° 0138-2015/STCEB-INDECOPI, al no ser un acto administrativo apelable.

**Tercero:** declarar que la exigencia de una carta fianza bancaria por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 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 92° del Decreto Supremo 040-2008-MTC y efectivizada en el Artículo Cuarto de la Resolución Directoral N° 001391-2013-GR-CUSCO-DRTCC; constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Servi Cusco Vial S.A.C.

**Cuarto:** disponer la inaplicación al caso concreto de Servi Cusco Vial S.A.C. de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el Tercer Resuelve de la presente

resolución y de todos los actos administrativos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS<sup>o</sup> del Decreto Ley N<sup>o</sup> 25868.

**Quinto:** declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26BIS<sup>o</sup> del Decreto Ley N<sup>o</sup> 25868.

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

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ  
PRESIDENTE**