

0278-2015/CEB-INDECOPI

17 de julio de 2015

EXPEDIENTE N° 000038-2015/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : BREVETE SOBRE RUEDAS S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara que constituyen barreras burocráticas carentes de razonabilidad las siguientes medidas dispuestas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones:*

- I. La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 43.6) del artículo 43º y en el numeral 62.6) del artículo 62º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.*
- II. La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), como condición para renovar su autorización como Escuela de Conductores, materializada en el artículo 55º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.*

La carencia de razonabilidad de las referidas exigencias se sustenta en tanto que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no ha presentado documentación y/o información que acredite:

- i. Que las exigencias cuestionadas sean idóneas para solucionar el problema que afecta al interés público identificado.*
- ii. Que las exigencias cuestionadas sean proporcionales a los fines que quiere alcanzar.*

iii. Que las exigencias cuestionadas sean la medida menos gravosa para el administrado con relación a otras opciones existentes.

Se dispone que no se aplique a la denunciante las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley N° 28996. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito del 23 de febrero de 2015, la empresa Brevete Sobre Ruedas S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad consistentes en lo siguiente:
 - La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 43.6) del artículo 43º y en el numeral 62.6) del artículo 62º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.
 - La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para renovar su autorización como Escuela de Conductores, materializada en el artículo 55º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Se encuentran autorizadas para impartir los conocimientos teórico - prácticos requeridos para la obtención de licencias de conducir para vehículos motorizados de transporte terrestre, habiendo cumplido para ello con todos requisitos señalados por ley para obtener dichas autorizaciones.
- (ii) Los artículos 43º y 51º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, exigen contar con una carta fianza emitida por una entidad bancaria, por el monto de US\$ 10,000.00 con carácter de irrevocable, incondicional y de realización inmediata a favor del Ministerio.
- (iii) Con la exigencia impuesta, el Ministerio contraviene el Principio de Legalidad previsto en el literal 1.1) del artículo IVº de la Ley N° 27444 al legislar de forma desproporcionada y no dentro del marco de la ley y el derecho.
- (iv) Se vulnera, además, el artículo 58º de la Constitución Política, porque impide sin razón alguna la iniciativa empresarial.
- (v) En base al Principio de Predictibilidad previsto en la Ley N° 27444, la Comisión debe tener en cuenta que en anteriores pronunciamientos ha declarado ilegal la exigencia del pago de una Carta Fianza.
- (vi) La exigencia cuestionada no es razonable, en tanto que vulnera el literal 1.4) del artículo IVº del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y el artículo 39º de la misma ley, debido a que la carta fianza no es un requisito indispensable para prestar óptimamente el servicio de capacitación profesional y/o evaluación médica para la obtención de la licencia de conducir.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0212-2015/CEB-INDECOPI del 12 de junio de 2015 se resolvió, entre otras cosas¹, admitir a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, al Ministerio y al Procurador Público del Ministerio el 18 de junio del 2015, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación correspondientes².

C. Contestación de la denuncia:

4. El 24 de junio del 2015, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) Previamente a que la Comisión determine si las disposiciones cuestionadas constituyen o no barreras burocráticas, deberá precisar cuáles son las variables e indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como una barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades; para tal efecto, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste.
 - (ii) La denunciante no ha acreditado que el Ministerio le haya impuesto alguna exigencia, requisito, prohibición o cobro que limite su competitividad en el mercado de tal manera que constituya barrera burocrática conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 28996.
 - (iii) No existe negativa de su parte para recibir las solicitudes de los administrados, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos correspondiente.
 - (iv) El literal a) del artículo 16° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que el Ministerio es el órgano

¹ Mediante la mencionada resolución se declaró la improcedencia de la denuncia en el extremo en que solicitó declarar barrera burocrática la exigencia de presentar una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 como requisito para obtener la autorización como Escuela de Conductores, materializada en la Resolución Directoral N° 3743-2013-MTC/15.

² Cédulas de Notificación N° 1606-2015/CEB (dirigida al Procurador); N° 1604-2015/CEB (dirigida a la denunciante); y N° 1605-2015/CEB (dirigido al Ministerio).

rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre y cuenta con la competencia normativa para dictar los reglamentos nacionales establecidos en dicha ley y dictar las medidas necesarias para el cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país.

- (v) Con base en dichas facultades, a través del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, se aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, por el cual se regulan las condiciones y requisitos de los procedimientos para obtener, entre otros, la autorización y funcionamiento de las escuelas de conductores.
- (vi) El Ministerio se encuentra facultado para exigir la carta fianza bancaria, a fin de proteger, según lo establecido por mandato legal, la salud y la seguridad de las personas; asimismo, ha cumplido con el principio de legalidad en tanto expidió la norma de conformidad con la Ley N° 27181 y el Reglamento.
- (vii) La medida busca garantizar el interés público, el cual se disgrega en los siguientes objetivos (i) implementar una política de profesionalización de los conductores de vehículos automotores con la mejor calidad en el servicio público de transporte terrestre y seguridad de los usuarios; (ii) adoptar los requisitos mínimos del procedimiento para obtener la autorización y/o renovación de escuelas de conductores; y, (iii) asegurar que se cumpla con las exigencias establecidas en el Reglamento y demás normas relacionadas.
- (viii) De acuerdo a la definición de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP del Perú (SBS) la carta fianza es un contrato de garantía de cumplimiento del pago de una obligación ajena suscrita entre el fiador y el deudor, garantizando las obligaciones del deudor a favor de un acreedor en caso de incumplimiento del deudor, el fiador asume la obligación.
- (ix) La carta fianza es un instrumento que no solo asegura el cumplimiento de las obligaciones y el correcto desempeño de las escuelas sino el efectivo

cumplimiento de las condiciones de acceso, asegurando así las aptitudes mínimas para la prestación del servicio.

(x) El artículo 59º de la Constitución Política del Perú establece que el ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria no puede ser lesivo a la moral, la seguridad y a la salud.

(xi) Las escuelas de conductores no solo deben contar con un sólido respaldo económico o financiero, sino que puedan otorgar al Estado una garantía que respalde el correcto desenvolvimiento de las funciones encomendadas, durante el tiempo de la autorización vigente.

(xii) La medida cuestionada tiene como finalidad primordial garantizar la seguridad vial en el país.

5. Mediante escrito presentado el 8 de julio de 2015 el Ministerio remitió copia del Informe Técnico Legal N° 547-2015-MTC/15.01 el cual será considerado en el análisis y resolución del presente caso.

II. ANÁLISIS:

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

6. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS de 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 mercado³.

³ **Decreto Ley N° 25868**

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

7. De acuerdo a 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 competencia⁴.
8. 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 legalidad, si es (ii) racional o irracional.⁵

B. Cuestiones previas:

B.1 Cuestionamiento del Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para conocer de la presente denuncia:

9. El Ministerio ha señalado que la Comisión debe precisar cuáles son las variables y los indicadores que ha tomado en cuenta para calificar una regulación pública como barrera burocrática que no permita a los agentes económicos actuar libremente o en función a sus propias capacidades. Para tal efecto, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en éste. 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 esta Comisión.
10. Según lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 28996, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros

⁴ **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.”

⁵ 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.

que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.

11. Las disposiciones aplicables a aquellas empresas que desean acceder o permanecer en el mercado prestando el servicio de escuela de conductores constituyen condiciones indispensables para los agentes económicos que desean prestar el referido servicio, por lo que las referidas disposiciones califican como barreras burocráticas, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.
12. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio respecto de las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse sobre las exigencias cuestionadas por la denunciante.

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

13. El Ministerio ha señalado que *no existe negativa* de su parte para recibir las solicitudes de los administrados, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el TUPA correspondiente.
14. Al respecto, debe mencionarse que el Ministerio, según el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 0182-97-TDC del Tribunal de Indecopi, tiene la obligación de presentar argumentos que sustenten la legalidad y razonabilidad de la medida cuestionada.
15. De la revisión de dicho argumento se aprecia que el mismo no sustenta la legalidad ni razonabilidad de las exigencias que cuestiona la denunciante, sino de otro tipo de actuación.
16. 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.

B.3 Argumentos constitucionales:

17. La denunciante ha señalado que la disposición cuestionada afecta su derecho a la libre iniciativa privada reconocido en la Constitución Política. Por su parte, el Ministerio ha indicado en sus descargos que en concordancia con el artículo 59º de la Constitución Política del Perú si bien el rol del Estado es de promoción, se debe tener en cuenta que el ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, comercio o industria no puede ser lesivo a la moral, salud ni a la seguridad pública.
18. La denunciante señala que la barrera burocrática denunciada vulneraría distintos artículos de la Constitución Política del Perú. Con relación a esto último, debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas, y no para evaluar su constitucionalidad.
19. Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC⁶.
20. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos constitucionales planteados por la denunciante y por el Ministerio, y, en ese sentido, se precisa que la evaluación que se realiza en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada.

C. Cuestión controvertida:

21. Determinar si constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad las siguientes medidas impuestas por el Ministerio:
 - La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 43.6) del artículo 43º y en el numeral 62.6) del artículo 62º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

⁶ Cfr.: Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC:

"25. Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad."

- La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para renovar su autorización como Escuela de Conductores, materializada en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Competencias del Ministerio:

22. La Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que el Ministerio cuenta con competencias de gestión para mantener un sistema estándar en la emisión de licencias de conducir, de acuerdo al reglamento nacional correspondiente⁷.
23. Dicha ley establece, además, que esta entidad cuenta con las competencias normativas para aprobar, entre otras disposiciones de alcance nacional, aquellas relacionadas al otorgamiento de licencias de conducir.⁸
24. En virtud a dichas competencias, el Ministerio emitió el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC que aprobó el “Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre”, a través del cual se establecieron las siguientes condiciones para operar como Escuela de Conductores y para renovar la autorización:

“Artículo 43°.- Condiciones de Acceso

7

Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, publicada el 8 de octubre de 1999.

Artículo 16°.- (...)

Competencias de gestión: (...)

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

8

Ley N° 27181 Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre

Artículo 23.- Del contenido de los reglamentos

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

a) Reglamento Nacional de Tránsito

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

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

43.6. Condición Económica

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

“Artículo 62º.- Condiciones de Permanencia de la Escuela de Conductores

Las condiciones de permanencia para la operación de una Escuela de Conductores son las siguientes: (...)

6.No recaer en imposibilidad técnica para seguir operando como Escuela de Conductores por carecer de (...) carta fianza bancaria vigente(...).”

“Artículo 55º.- Renovación de la autorización

(...)

El otorgamiento de la renovación se hará por el mismo término de la autorización y estará igualmente supeditado al cumplimiento de las condiciones de acceso y requisitos establecidos en el presente reglamento.”

25. De acuerdo con las normas legales antes mencionadas, el Ministerio se encuentra facultado para regular las disposiciones reglamentarias que establezcan las condiciones necesarias que deben cumplir las Escuelas de Conductores que pretendan continuar operando en el mercado.
26. Sin embargo, las facultades conferidas a toda entidad de la Administración Pública se encuentran sujetas al cumplimiento de determinadas disposiciones legales en materia de simplificación administrativa.

D.2. Sobre las barreras burocráticas materia de denuncia:

27. En el presente caso, la denunciante cuestiona las siguientes condiciones impuestas por el Ministerio:
 - La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 43.6) del artículo

43º y en el numeral 62.6) del artículo 62º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

- La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para renovar su autorización como Escuela de Conductores, materializada en el artículo 55º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

28. Conforme ha sido señalado en los párrafos precedentes, el Ministerio cuenta con facultades normativas para regular el funcionamiento de las Escuelas de Conductores, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27181 y el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC que aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre.
29. Asimismo, se ha verificado que ambas condiciones relacionadas a la permanencia en el mercado no contravienen otra disposición legal vigente, razón por la cual corresponde evaluar si existen indicios para analizar si dichas condiciones se tratan de barreras burocráticas carentes de razonabilidad.

E. Evaluación de Razonabilidad

30. 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 condiciones impuestas por el Ministerio materia de denuncia no constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de dichas medidas.
31. Sobre el particular, la denunciante ha señalado lo siguiente:
 - (i) El Ministerio tiene competencia para legislar pero no de forma desproporcionada, sino dentro del marco de la ley y el derecho, conforme dispone el literal 1.1) del artículo IVº de la Ley N° 27444.
 - (ii) Las medidas impuestas no son razonables puesto que se vulnera el literal 1.4) del artículo IVº, del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que señala que las decisiones de la autoridad administrativa deben mantener la proporción entre los medios a emplear.

(iii) La exigencia de una carta fianza no es un requisito indispensable para prestar óptimamente el servicio de capacitación profesional y/o evaluación médica para la obtención de licencia de conducir, por lo cual se vulnera lo dispuesto en el artículo 39º de la Ley N° 27444.

32. Esta Comisión considera que los argumentos planteados por la denunciante corresponden a indicios suficientes para cuestionar la razonabilidad de la imposición materia de denuncia en este extremo, motivo por el cual le corresponde al Ministerio acreditar el cumplimiento de los siguientes aspectos⁹:

(i) Que las medidas cuestionadas se encuentran justificadas por un interés público y que son idónea para solucionar el problema que lo afecta.

(ii) Que las medidas cuestionadas son proporcionales a los fines que quiere alcanzar. En otras palabras, que los beneficios obtenidos por dichas medidas son mayores que los costos impuestos por ella.

(iii) Que, en términos generales, las medidas cuestionadas son la menos gravosa para el administrado con relación a otras opciones existentes.

E.1. Interés público:

33. A efectos de determinar si una barrera burocrática se encuentra justificada por razones de interés público, es necesario acreditar la existencia de una problemática concreta y explicar de qué manera las exigencias cuestionadas son capaces de solucionar dicho problema.

9

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.”

34. Esto es, no basta con alegar la existencia de un interés público, sino que la entidad se encuentra obligada a sustentar:
- Si efectivamente existe una problemática que afecte un interés público a su cargo.
 - Si lo que se pretende obtener con las barreras burocráticas cuestionadas, se vinculan a dicho interés.
 - Si la barrera burocrática cuestionada es una medida capaz de solucionar dicha problemática específica.
35. En el presente caso, el Ministerio, en su escrito de fecha 24 de junio de 2015, sostuvo, entre otros asuntos, que la implementación de una política de profesionalización de los conductores de vehículos automotores con la mejor calidad en el servicio público de transporte terrestre y seguridad de los usuarios; la adopción de requisitos mínimos del procedimiento para obtener la autorización y/o renovación de escuelas de conductores; y, el asegurar que se cumplan con las exigencias establecidas en el Reglamento y demás normas relacionadas, constituyen la finalidad pública para exigir que los administrados cuenten con una carta fianza bancaria para permanecer operando como Escuela de Conductores.
36. Respecto a las medidas de interés general indicadas por el Ministerio, cabe indicar que no ha presentado pruebas que acrediten:
- Que efectivamente exista una problemática que afecte un interés público a su cargo.
 - Qué es lo que pretende obtener con la barrera burocrática cuestionada, y en todo caso, cómo es que dicha pretensión se vincula al mencionado interés.
 - Que la barrera burocrática cuestionada sea una medida capaz de solucionar dicha problemática específica.
37. En efecto, más allá de afirmar que la medida es adecuada y que puede solucionar las dificultades indicadas, el Ministerio no ha presentado información que demuestre que las actividades que realizan las Escuelas de Conductores podrían originar (o han originado) la falta de la implementación de una política de profesionalización de los conductores con la mejor calidad en el servicio público de transporte terrestre y seguridad de los usuarios; la falta de adopción de

requisitos mínimos del procedimiento para obtener la autorización y/o renovación de escuelas de conductores; y, el no asegurar que se cumplan con las exigencias establecidas en el Reglamento y demás normas relacionadas.¹⁰

38. De ese modo se advierte que el Ministerio presume que el hecho de no contar con una carta fianza bancaria impacta negativamente en los factores antes indicados. Sin embargo, no han cumplido con presentar documentación (informes estadísticos, reportes, estudios técnicos, entre otra documentación) que demuestre de qué manera es que con el solo hecho de contar con una carta fianza bancaria se pueda proteger los intereses públicos antes mencionados.
39. En consecuencia, las barreras burocráticas cuestionadas en este extremo no superan el primer análisis de razonabilidad. Sin perjuicio de lo expuesto, la Comisión considera que corresponde evaluar si las barreras burocráticas en cuestión son proporcionales.

E.2. Proporcionalidad:

40. Para determinar la proporcionalidad de una medida, la Administración Pública debe haber evaluado la magnitud de los costos que los agentes económicos afectados deberán soportar a consecuencia de la imposición de las medidas en cuestión, en comparación con los beneficios que las mismas generan para la sociedad.
41. El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia emitida el 18 de marzo de 2009 en el Expediente N° 04466-2007-PA/TC, indicó que:

10

La necesidad de demostrar el nexo causal entre la medida adoptada y el fin alcanzado, como parte del análisis de "idoneidad en función al interés público", constituye un criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional, conforme se aprecia de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2009-AI:

(...) 12. Acerca de los sub criterios este Tribunal ha establecido lo siguiente: El primero de tales subcriterios, idoneidad, comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio-fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél. (...)

"(...) en virtud del sub criterio de idoneidad se analiza si es que el fin perseguido es legítimo y si es que existe una relación medio-fin entre la medida adoptada y la finalidad que la norma pretende cumplir. En consecuencia, se debe determinar si es que las medidas cuestionadas en la presente demanda no solo se dirigen a un fin constitucional, sino que tales medidas tengan una relación causa-efecto entre lo que se pretende y el ámbito de incidencia de tales medidas."

"(...) El problema bien puede persistir en el contexto regulatorio dado por la municipalidad. Por consiguiente el problema de fondo es otro por lo que las medidas planteadas por la municipalidad si bien tienen un fin legítimo, no existe un nexo causal entre la limitación del horario y la finalidad constitucional alegada."

“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”.

42. Para tal efecto, el Ministerio tiene la carga de acreditar que ha evaluado:
- Los costos que irroga para el administrado, la implementación y cumplimiento de las medidas cuestionadas.
 - Los costos que irroga para la propia entidad, la implementación y fiscalización del cumplimiento de las medidas.
 - Los beneficios que generan dichas medidas para la sociedad.
 - Que este beneficio es mayor a los costos antes mencionados.
43. Esta acreditación puede efectuarse, a través de la presentación de estudios, informes u otro medio probatorio similar, que permita verificar que el procedimiento de adopción de la decisión pública no ha sido arbitrario.
44. En el presente caso, el Ministerio tuvo la oportunidad de acreditar la proporcionalidad de las barreras burocráticas denunciadas desde que se le corrió traslado la Resolución N° 0212-2015/CEB-INDECOPI. Sin embargo, hasta el momento en que se emite la presente resolución no ha presentado documentación alguna que acredite que cuando impuso dichas obligaciones, evaluó la magnitud o la proporcionalidad de las medidas, en los términos antes expuestos.
45. En consecuencia, las barreras burocráticas cuestionadas no superan el segundo análisis de razonabilidad. Sin perjuicio de lo expuesto, la Comisión considera que corresponde evaluar si las barreras burocráticas en cuestión son las menos gravosas para el administrado

E.3. Medida menos gravosa:

46. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10) del artículo 55° de la Ley N° 27444, es derecho de los administrados que las actuaciones de las entidades administrativas sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

47. Para tal efecto, el Ministerio debe presentar información y/o documentación que acredite:
- Que tuvo en consideración otras alternativas igualmente satisfactorias para conseguir la finalidad pública que persigue.
 - Que entre dichas alternativas optó por la opción que menos daños genera al administrado.
48. En el presente caso, el Ministerio tuvo la oportunidad de acreditar que las medidas adoptadas eran las menos gravosas para el administrado desde que se le corrió traslado la Resolución N° 0212-2015/CEB-INDECOPI. Sin embargo, hasta el momento en que se emite la presente resolución no ha presentado documentación alguna que acredite que cuando impuso dichas obligaciones tuvo en consideración otras medidas y que las ahora cuestionadas, eran las menos gravosas.
49. En consecuencia, las siguientes exigencias impuestas por el Ministerio a la denunciante constituyen barreras burocráticas carentes de razonabilidad, y en consecuencia fundada la denuncia:
- La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 43.6) del artículo 43° y en el numeral 62.6) del artículo 62° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.
 - La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000,00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) para renovar su autorización como Escuela de Conductores, materializada en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS 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: desestimar los cuestionamientos efectuados por la denunciante y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, los mismos que se encuentran en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Segundo: declarar barreras burocráticas carentes de razonabilidad las siguientes exigencias impuestas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Brevete Sobre Ruedas S.A.C., en los siguientes extremos:

- (i) La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), como condición para operar como Escuela de Conductores, materializada en el numeral 43.6) del artículo 43º y en el numeral 62.6) del artículo 62º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.
- (ii) La exigencia de contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10,000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), como condición para renovar su autorización como Escuela de Conductores, materializada en el artículo 55º del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC.

Tercero: disponer que no se apliquen las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad a Brevete Sobre Ruedas S.A.C. y los actos que las efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley N° 27444.

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

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