

0314-2015/CEB-INDECOPI

31 de julio de 2015

EXPEDIENTE N° 000079-2015/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

DENUNCIANTE : SUPERMERCADOS PERUANOS S.A.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de portar como documento personal e intransferible, carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML.

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

Se dispone la inaplicación, al caso en concreto de la denunciante, de la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados el 24 de marzo y 7 de mayo de 2015, Supermercados Peruanos S.A. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML), por la

imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, originada en la exigencia de portar¹ como documento personal e intransferible, carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML².

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) La denunciante es una cadena de supermercados que tiene como finalidad cubrir las necesidades de precio, cercanía y características de productos que buscan los consumidores al momento de hacer sus compras, asimismo cuentan con múltiples colaboradores que se desempeñan en la prestación de servicios de atención al público en general.
- (ii) La MML mediante Ordenanza N° 141-MML, la cual establece la exigencia cuestionada, aprobó la obligación de portar como documento personal e intransferible el carné de salud o de sanidad, a todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, sin excepción alguna, en la jurisdicción de la provincia de Lima.
- (iii) De acuerdo al numeral 3.5) del artículo 80° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades tienen como parte de sus funciones, el expedir carnés de sanidad. Sin embargo, dicha norma no faculta a las municipalidades a exigir a todas las personas la obtención de un carné de salud, sino es más bien un derecho de las personas a solicitar dicho carné cuando ellas lo requieran.
- (iv) La exigencia cuestionada vulnera directamente lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que establece que ninguna autoridad podrá exigir a las personas la certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o documento similar como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción, comercio o afines.

¹ De acuerdo a los argumentos de la denuncia, la exigencia de portar implica el hecho de tener que tramitar y renovar los carnés de salud.

² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de marzo de 1998.

- (v) La ilegalidad de exigir los carnés de salud ha sido confirmada en anteriores pronunciamientos por el Tribunal del Indecopi, conforme se aprecia en las Resoluciones N° 0640-2014/SDC-INDECOPI y N° 0641-2014/SDC-INDECOPI.
- (vi) La inaplicación y desconocimiento del artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud genera cargas y sobre costos ilegales, obstaculizando el libre desarrollo de sus actividades económicas, vulnerando el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.
- (vii) En caso se declare fundada la denuncia, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) debe ordenar la inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad en el presente procedimiento.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0184-2015/CEB-INDECOPI del 15 de mayo de 2015, la Comisión resolvió, entre otros aspectos³, admitir a trámite la denuncia y se le concedió a la MML un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, a la MML y al Procurador Público de la MML el 21 de mayo de 2015, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación⁴.

C. Contestación de la denuncia:

³ Resolución N° 0184-2015/CEB-INDECOPI
"RESUELVE

(...)

Tercero: disponer como medida cautelar que la Municipalidad Metropolitana de Lima se abstenga de aplicar a Supermercados Peruanos S.A, hasta que se evalúe en forma definitiva la ilegalidad y/o razonabilidad de la presunta barrera burocrática, la exigencia de portar como documento personal e intransferible, carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, materializada en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML.

(...)"

⁴ Cédulas de Notificación N° 1344-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 1345-2015/CEB (dirigida a la MML) y N° 1346-2015/CEB (dirigida al Procurador Público de la MML).

4. Con fecha 17 de junio de 2015, la MML presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) Los artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Perú establecen las que los gobiernos locales (incluida la MML) cuentan con autonomía y facultades suficientes para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de salud.
 - (ii) La Ordenanza N° 141-MML, en su parte considerativa, señala que fue emitida sobre la base a las normas vigentes, entre las que se encuentran: (i) el numeral 16) del artículo 65° de la Ley N° 23853 que establece como función de las Municipalidades en materia de acondicionamiento territorial, el supervisar y controlar la construcción, mantenimiento y el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene de las salas de espectáculos, estadios, coliseos y otros recintos abiertos al público; y (ii) el artículo 66° de la misma ley que faculta a las Municipalidades en materia de población, salud y saneamiento ambiental a normar y controlar el aseo, higiene y salubridad en establecimientos comerciales, industriales, viviendas, entre otros.
 - (iii) De acuerdo con la Vigésimo Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 27972, la cual derogó la Ley N° 23853 que aprobó la Ley Orgánica de Municipalidades, se han modificado las disposiciones legales que se opongan a la Ley N° 27972. Por tanto, al no existir colisión entre la Ley N° 23853 y la Ley N° 27972, se puede afirmar que la Ordenanza N° 141-MML se ampara en habilitaciones competenciales sustentadas en un primer momento por la Ley N° 23853 y posteriormente por la Ley N° 27972.
 - (iv) La Ordenanza N° 141-MML encuentra habilitaciones constitucionales y legales para regular en materia de saneamiento, salubridad y salud.
 - (v) La Ordenanza N° 141-MML es un acto reglamentario de la administración pública que fue emitido en estricto cumplimiento de las disposiciones municipales vigentes.
 - (vi) La Municipalidad actuó conforme a las facultades conferidas por la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

- (vii) En materia de salud pública, la Municipalidad cuenta con diversas facultades y funciones vinculadas con la protección de la ciudadanía y la salubridad pública, dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de expedir el carné sanitario.
- (viii) El carné de sanidad es un medio eficaz para la prevención y el control de la salud e higiene de las personas que prestan diferentes servicios de atención al público; por lo tanto, las disposiciones de la Ley General de Salud deben complementarse con lo prescrito en la Ley N° 27972.
- (ix) La Municipalidad señaló que Lima metropolitana, al ser una urbe de más de ocho millones de habitantes, requiere una autoridad sanitaria que vele por la protección de la salud.
- (x) Existen alrededor de 43 000 niños y niñas menores de 5 años afectados por la desnutrición crónica, como consecuencia de enfermedades diarreicas y enfermedades transmitidas por alimentos, debido a la falta de higiene en su manejo y preparación.
- (xi) La Ley N° 26842, Ley General de Salud fue emitida con anterioridad a la Ley N° 27783, Ley de Bases de Descentralización y la Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado, las cuales establecen la responsabilidad de los gobiernos locales (como es el caso de la MML) en materia de salud, salubridad y cuidado del medio ambiente, con lo cual todas las municipalidades tienen competencia para otorgar el carné de salud.
- (xii) De acuerdo con la Ordenanza N° 1751, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 14 de diciembre de 2013, la Gerencia de Salud está encargada de llevar a cabo el control del estado de salud de aquellas personas que brindan servicio al público y/o tengan contacto con productos destinados al consumo humano. En cumplimiento de las funciones mencionadas, ofrece el servicio de acreditación de salud de las personas que brindan servicios a la población, con la finalidad de evitar la transmisión de enfermedades infectocontagiosas.
- (xiii) La exigencia de certificación de un estado de salud no constituye un requisito para el ejercicio de actividades económicas. La exigencia de un carné de

sanidad no es un requisito previo o anterior a la realización de las actividades profesionales, de producción, comercio o afines, toda vez que la denunciante en la actualidad se encuentra ejerciendo dichas actividades.

II. ANÁLISIS:

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

5. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS⁵ del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, 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 mercado⁵.
6. Por su parte, la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, define a las barreras burocráticas como aquellos actos o disposiciones de las entidades de la Administración Pública, a través de los cuales se establecen exigencias, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas o que afectan las normas de simplificación administrativa⁶.
7. Asimismo, la referida disposición legal, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 28335⁷ y el artículo

⁵ **Decreto Ley N° 25868**

"Artículo 26BIS⁵.- 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. (...)".

⁶ **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada**

Artículo 2º.- Definición de barreras burocráticas

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

⁷ **Ley N° 28335, Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a Nivel Local**

23° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁸, establecen que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, así como la aplicación de los mismos a fin de ejercer un control posterior.

8. Para efectuar la evaluación del presente caso, se tomará 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 las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y, de ser el caso, si son razonables o carentes de razonabilidad⁹.

B. Cuestión previa:

De los argumentos constitucionales de la MML:

9. La MML ha señalado que la exigencia de contar con un carné de salud no vulnera la libertad de empresa, que es un derecho constitucionalmente protegido.

10. Sobre el particular, es necesario mencionar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente está facultada para verificar si las barreras burocráticas que conoce contravienen las leyes o normas con rango de ley, y si resultan carentes de razonabilidad, pero no para evaluar su constitucionalidad, dicho criterio ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010, recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC.

Disposiciones complementarias Transitorias y Finales (...)

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

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

8

Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi

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

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

9

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

11. Por lo tanto, al haber quedado claro que la evaluación que se realizará en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de las medidas denunciadas, mas no a su constitucionalidad, corresponde desestimar el argumento vertido por la MML en el extremo analizado.

C. Cuestión controvertida:

12. Determinar si la exigencia impuesta por la MML de portar carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML. constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

D. Evaluación de legalidad:

13. De acuerdo con el artículo 83° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades provinciales¹⁰ están facultadas a establecer normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas; encontrándose las municipalidades distritales y provinciales (con respecto al distrito Cercado) facultadas para otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales, así como para controlar el cumplimiento de las normas de higiene y ordenamiento del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas a nivel distrital, conforme a la normativa provincial:

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

Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972

Artículo 3.- Jurisdicción y Regímenes Especiales

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

En función de su jurisdicción:

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

“ Artículo 83º.- ABASTECIMIENTO Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones:

(...)

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales

1.1 Regular las normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, en concordancia con las normas nacionales sobre la materia.

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

3.1 Controlar el cumplimiento de las normas de higiene y ordenamiento del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, a nivel distrital, en concordancia con las normas provinciales.

(...)

3.6 Otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.

(...)”

14. Por su parte el numeral 3.6.4) del artículo 79º de la Ley N° 27972, dispone como función específica y exclusiva de las municipalidades distritales¹¹ la de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación:

“ Artículo 79º.- ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO FÍSICO Y USO DEL SUELO

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

11

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

Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972

Artículo 3º.- Jurisdicción y Regímenes Especiales

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

En función de su jurisdicción:

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

3.6 Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:

(...)

3.6.4 Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación (...)"

15. Como se puede apreciar, a tenor de la normativa nacional, las municipalidades provinciales cuentan con competencias para regular las normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas; asimismo, en la circunscripción del distrito del cercado cuentan con competencias para regular lo relativo al trámite de otorgamiento de licencias de funcionamiento. Dicha competencia incluye la posibilidad de que las municipalidades (en cuestiones específicas, detalladas en la Ley N° 27972), regulen aspectos relativos al funcionamiento de los establecimientos, tales como la salubridad, salud, entre otros.
16. Respecto de esto último, el numeral 3.5) del artículo 80° de la Ley N° 27972 establece lo siguiente:

Artículo 80°.- Saneamiento, Salubridad y Salud

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

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

3.5. Expedir carnés de sanidad.

(El subrayado es nuestro)

17. De la normatividad mencionada se desprende que las municipalidades realizan un conjunto de acciones destinadas a brindar un ambiente adecuado al ciudadano, las cuales encuentran su sustento, entre otras, en las facultades asignadas a las municipalidades en materia de saneamiento, salubridad y salud.
18. Una de las facultades o funciones específicas exclusivas de las municipalidades está dada para regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales.

19. Si bien las municipalidades cuentan con facultades en materia de saneamiento, salubridad y salud, éstas deberán ejercerse observando la legislación vigente¹², teniendo en consideración que la autonomía política, económica y administrativa municipal deberá ceñirse a lo dispuesto a una estructura general como es el Estado y el ordenamiento jurídico nacional¹³, evitando, de esta manera, una superposición de funciones. En consecuencia, la actuación municipal consistente en la exigencia de un carné de salud no puede ser contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico.
20. Si bien la MML indicó en sus descargos que posee autonomía política, económica y administrativa para regular en materia de salud¹⁴, el Tribunal Constitucional ha considerado que la autonomía dada a las Municipalidades debe respetar la estructura general de la cual forma parte. Tal como lo ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00015-2005-AI/TC:

“Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. 0012-1996-I/TC, ha precisado el carácter restringido del concepto de autonomía de los órganos creados por la Constitución, estableciendo que (...) la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este”. En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida del marco constitucional y legal”. (Énfasis añadido)

¹² Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
Artículo 78°.- Sujeción a las normas técnicas y clausura

El ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia. (...)

¹³ Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00015-2005-AI/TC:

“Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. 0012-1996-I/TC, ha precisado el carácter restringido del concepto de autonomía de los órganos creados por la Constitución, estableciendo que (...) la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este”. En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal”.

¹⁴ Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, el cual señala que: “Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política económica y administrativa en los asuntos de su competencia.” Asimismo, el artículo 195° establece dentro de dichas competencias “(...)desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos cultura, recreación y deporte conforme a la Ley”.

21. En ese sentido, si bien la Municipalidad posee autonomía para regular en materia de salud, y en el caso concreto, en la expedición de carné de salud; ello no debe implicar el desconocimiento a la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que forma parte del ordenamiento jurídico vigente.
22. Sobre el particular, el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, ha establecido que ninguna entidad que forme parte de la administración pública puede exigir como condición para realizar actividades económicas el obtener o portar un carné sanitario, carné de salud o documento similar:

“Ley General de Salud

Artículo 13°.-

(...)

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

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

“Cuarta.- Deróguense las siguientes disposiciones:

(...)

f) Tercera Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25988, sobre carné de salud, así como toda disposición legal, administrativa y técnica que establezca la obligatoriedad de obtener y portar carné de salud o documento similar (...).”

24. En este sentido, de conformidad con las leyes mencionadas, diversos pronunciamientos de esta Comisión¹⁵ y de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi¹⁶, han declarado que la exigencia de obtener de un carné de salud para la realización de actividades económicas

¹⁵ Ver Resoluciones N° 0091-2005/CAM-INDECOPI, N° 0051-2006/CAM-INDECOPI, N° 0088-2009/CEB-INDECOPI, N° 0179-2009/CEB-INDECOPI, N° 0460-2013/CEB-INDECOPI y N° 0007-2014/CEB-INDECOPI.

¹⁶ Ver Resoluciones N° 1341-2005/TDC-INDECOPI, N° 0073-2007/TDC-INDECOPI, N° 0501-2009/SC1-INDECOPI y N° 0480-2011/SC1-INDECOPI.

constituye una barrera burocrática ilegal, toda vez que las competencias municipales en materia de saneamiento, salubridad y salud deben ser ejercidas en concordancia con la normativa vigente para todo el territorio de la República¹⁷.

25. En el presente caso se verificó que el artículo 5° de la Ordenanza N° 141, impone el deber de portar como documento personal e intransferible el carné de sanidad, expedido por la MML, como requisito que deben cumplir aquellas personas que presten servicios al público y/o manipulen alimentos:

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

26. Asimismo, el artículo 14° de la Ordenanza N° 141-MML, establece que la Municipalidad supervisará y sancionará con multa cualquier infracción a las disposiciones de la referida Ordenanza:

“Artículo 14.- La Dirección de Salud y Bienestar Social de la Municipalidad Metropolitana de Lima, supervisará y sancionará con multa cualquier infracción a las disposiciones de esta Ordenanza según el Reglamento de Aplicación de Sanciones. La Autoridad Sanitaria de cada uno de los Distritos emitirá el Carne (SIC) de Salud, supervisará y sancionará cualquier infracción a las disposiciones contenidas en esta Ordenanza en sus respectivas Jurisdicciones”.

27. En su escrito de descargos, la Municipalidad, manifestó que de acuerdo con los artículos 33° y 36° de la Ley N° 27783, Ley Bases de la Descentralización¹⁸, tiene competencias para regular en materia de salud.

¹⁷ Por ejemplo, véanse la Resolución N° 0501-2009/SC1-INDECOPI del 23 de febrero de 2010, que confirmó la Resolución N° 0088-2009/CEB-INDECOPI del 7 de mayo de 2009, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación de Pequeños Comerciantes e Industriales de Tahuantinsuyo y Túpac Amaru del distrito de Independencia contra la Municipalidad Distrital de Independencia por la exigencia de obtención de un Carné de Sanidad, como condición para el ejercicio de actividades económicas.

¹⁸ Ley N° 27783
Artículo 33.- Régimen especial para la provincia de Lima Metropolitana.
(...)

28. Asimismo, indicó que si bien la Ley General de Salud (publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de julio de 1997) dispone que ninguna autoridad pública puede exigir a las personas certificación de su estado de salud, carné de salud o documento similar como condición para el ejercicio de actividades económicas; mediante la Ley de Bases de la Descentralización (publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de julio del 2002) y la Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado (publicado en el 17 de enero de 2002), se otorgan competencias a la Municipalidad para regular en materia de sanidad, salubridad y cuidado del medio ambiente.
29. De lo expuesto por la Municipalidad, se infiere el cuestionamiento al cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud; ello debido a que, según lo alegado por la MML, existen dos leyes posteriores – sobre responsabilidades y exigencias en materia de salud por los gobiernos locales y la Municipalidad – que determinarían el cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud: (i) La Ley de Bases de la Descentralización; y, (ii) la Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado.
30. En este punto, es necesario precisar que respecto del presunto cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud mediante la Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado, la MML no presentó argumentos que permitan sustentar tal aseveración¹⁹.
31. En ese sentido, esta Comisión solo se pronunciará sobre la afirmación efectuada por la MML respecto del presunto cese de los efectos jurídicos del artículo 13° de la Ley General de Salud mediante la La Ley de Bases de la Descentralización.

Toda mención contenida en la legislación nacional que haga referencia a los gobiernos regionales, se entiende también hecha a dicha municipalidad, en lo que resulte aplicable.

(...)

Competencias de los Gobiernos Regionales

Artículo 36.-

(...)

b) Salud Pública.

¹⁹ La Ley N° 27658, Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado tiene como objeto los principios y la base legal para iniciar el proceso de modernización de la gestión del Estado, en todas sus instituciones e instancias. De la lectura de la ley no se observa regulación alguna en materia de expedición de carné de salud por parte de las municipalidades provinciales y/o distritales.

32. En el presente caso no existe incompatibilidad entre lo que atañe al artículo 13° de Ley General de Salud y las competencias otorgadas a la Municipalidad mediante la Ley de Bases de la Descentralización, toda vez que si bien la MML cuenta con competencias en materia de salud pública, esta atribución no debe ser interpretada de manera irrestricta, sino a la luz de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, es decir, se debe efectuar una interpretación sistemática, tomando como referencia la Ley General de Salud, evitando, de tal modo, una superposición de funciones, circunstancia que permite afirmar una vez más que la actuación municipal consistente en la exigencia de un carné de salud no puede ser contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico.
33. Por lo expuesto, de una interpretación sistemática de la Ley General de Salud con todas las normas que regulen la materia de salud, puede concluirse que la prohibición de exigir el carné de sanidad a los particulares no pone en riesgo la salud de las personas, y no afecta las competencias municipales en esta materia.
34. La MML ha manifestado que las disposiciones de la Ley General de Salud citadas no establecen limitaciones taxativas para el ejercicio de sus funciones de control y prevención de la salud pública, siendo que se protege un interés colectivo que no puede supeditarse a un interés individual a desarrollar actividades económicas.
35. De la revisión del artículo 13° de la Ley General de Salud, se colige que si bien se prohíbe exigir la presentación de un carné de sanidad como condición para el ejercicio de actividades económicas, ello no significa una eliminación del carné de salud, por cuanto dicha norma establece el derecho de toda persona a obtener el carné de sanidad, que será expedido por la MML cuando la persona lo solicite²⁰, lo que, en ningún supuesto, supone una facultad de la MML a exigir la obtención de un carné sanitario. Al respecto, es preciso mencionar que las normas en materia de salud²¹ privilegian una fiscalización y control posterior en

²⁰ Ley N° 26842, Ley General de Salud.

²¹ Decreto Legislativo N° 1062, Ley de Inocuidad de los alimentos

Artículo 20º.- Rol de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deberán aplicar la presente ley, dentro del ámbito de su circunscripción territorial y de acuerdo con sus leyes orgánicas.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deberán realizar las acciones necesarias para implementar y difundir la Política Nacional de Inocuidad de los Alimentos, así como coordinar y colaborar con las autoridades competentes de nivel nacional para el funcionamiento del sistema de vigilancia y control.

El control y la vigilancia del comercio interno de alimentos agropecuarios de producción y procesamiento primario están a cargo de los Gobiernos Locales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Nº 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, los cuales ejecutarán los procedimientos emanados de las reglamentaciones específicas que emita la Autoridad Nacional en Sanidad Agraria en esta materia.

Decreto Supremo Nº 007-98-SA, Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas

Artículo 6º.- Vigilancia sanitaria de los establecimientos de comercialización y de elaboración y expendio de alimentos y bebidas

La vigilancia sanitaria del transporte de alimentos y bebidas, así como la vigilancia de los establecimientos de comercialización, elaboración y expendio de alimentos y bebidas, con excepción de los establecimientos dedicados a su fraccionamiento y de los servicios de alimentación de pasajeros en los medios de transporte, están a cargo de las municipalidades.

Corresponde a estas entidades la vigilancia sanitaria de la elaboración y expendio de alimentos y bebidas en la vía pública, así como vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 de este reglamento.

(...)

Decreto Supremo Nº 007-98-SA Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas,

Artículo 80.- Fraccionamiento de alimentos

(...)

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

Artículo 65.- Procedimiento de la inspección sanitaria

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

Artículo 67.- Facultades del inspector

Los inspectores están facultados para efectuar las siguientes acciones:

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

(...)

Artículo 120.- Medidas de seguridad

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

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

(...)

Resolución Ministerial 363-2005/MINSA Norma sanitaria para el funcionamiento de restaurantes y servicios afines

Artículo 42.- De la vigilancia

el desarrollo de actividades dentro de un establecimiento de producción,

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

En el proceso de Vigilancia Sanitaria debe observarse lo siguiente:

1. Se iniciará con un diagnóstico sanitario para evaluar las condiciones sanitarias de mayor riesgo que serán calificadas aplicando el instrumento "Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria). El diagnóstico sanitario estará complementado por un análisis microbiológico de por lo menos 01 muestra de alimentos de mayor riesgo, 01 muestra de las manos de un manipulador de alimentos y 01 muestra de los utensilios o superficie de trabajo. El muestreo y análisis puede ser realizarlo por cualquier laboratorio autorizado.
2. Los plazos para las mejoras, correcciones y aplicación de las Buenas Prácticas de Manipulación de los Alimentos y de los Programas de Higiene y Saneamiento y Levantamiento de Observaciones que debe cumplir el establecimiento evaluado, son de carácter razonable y son establecidos por la Autoridad Sanitaria Municipal.
3. La Autoridad Sanitaria Municipal procederá a realizar las visitas de inspección para la Vigilancia Sanitaria aplicando la misma ficha utilizada para el diagnóstico:
"Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria), lo que permitirá vigilar el progreso sanitario del establecimiento y poder calificarlo sanitariamente.
4. Dicha Autoridad puede establecer la frecuencia de la Vigilancia Sanitaria en función de la calificación sanitaria del establecimiento y cada vez que existan hechos que puedan significar riesgo para la salud del consumidor, como quejas o denuncias de los consumidores, brotes o accidentes alimentarios, etc.

comercio o servicios afines, otorgando numerosas herramientas a los gobiernos locales y/o regionales para cumplir las obligaciones que les impone la Ley Orgánica de Municipalidades en materia de salud, salubridad y demás, por lo que el carné sanitario no resulta ser el único mecanismo que permite verificar las condiciones de salubridad de las personas que manipulan alimentos y bebidas.

36. En ese sentido, toda imposición previa de una obligación a los administrados de contar con una certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o algún otro documento similar para el desarrollo de sus actividades económicas, constituiría una vulneración al artículo 13° de la Ley General de Salud.
37. Por último, la Municipalidad, indicó que la exigencia de certificación de un estado de salud no constituye un requisito previo o anterior para el ejercicio de actividades económicas, profesionales, de producción, comercio o afines, dado que los administrados, en la actualidad, puedan ejercerla.
38. En virtud de lo señalado, esta Comisión considera que la actuación municipal referida a la exigencia de que todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos porten con un carné de sanidad, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal debido a que contraviene lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley General de Salud.
39. Cabe precisar, que si bien la denunciante cuenta con distintos locales a nivel nacional, es necesario señalar que el pronunciamiento emitido mediante la presente resolución recaerá únicamente sobre los establecimientos ubicados en la provincia de Lima.
40. Por todo lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de portar como documento personal e intransferible, carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML; y en ese sentido corresponde declarar fundada la denuncia en este extremo.

41. Lo señalado no implica desconocer la facultad de la Municipalidad para efectuar un control posterior y permanente en materia de saneamiento, salud y salubridad que asegure el cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente para el caso de los establecimientos comerciales que realicen actividades económicas, dado que dichas normas son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea la imposición de sanciones. Ello, en tanto el presente pronunciamiento únicamente se limita a declarar que la exigencia de contar con carné salud resulta ilegal.

E. Evaluación de razonabilidad:

42. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la medida cuestionada por la denunciante constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde seguir con el análisis de razonabilidad.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la sexta disposición transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: desestimar los cuestionamientos efectuados por la Municipalidad Metropolitana de Lima, precisados en la Cuestión Previa de la presente resolución.

Segundo: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia impuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima de portar como documento personal e intransferible, carnés de salud para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público y/o manipulando alimentos, establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 141-MML; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Supermercados Peruanos S.A.

Tercero: disponer que se inaplique a la denunciante la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Cuarto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto 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**