

0316-2015/CEB-INDECOPI

31 de julio de 2015

EXPEDIENTE N° 000096-2015/CEB

DENUNCIADOS : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO

DENUNCIANTE : CENTRO MÉDICO PSICOMED S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que no constituye barrera burocrática ilegal 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 mantener la vigencia de una autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, materializada en el literal m) del artículo 92º del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, y efectivizada en la Resolución Directoral N° 001311-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

La razón es que la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a imponer la citada exigencia. Asimismo, con dicha medida no se vulnera el marco legal vigente (cuando es aplicada como una condición de permanencia).

La denunciante no ha aportado indicios sobre la existencia de una posible barrera burocrática carente de razonabilidad, conforme lo exige el precedente de observancia obligatoria aprobado por el Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 182-97-TDC. En consecuencia, se declara infundada la denuncia.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito presentado el 6 de abril de 2015, Centro Médico Psicomed 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 contar con una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10

000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos), como requisito para mantener la vigencia de su autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, materializada en el literal m) del artículo 92º del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC (en adelante, el Reglamento), y efectivizada en la Resolución Directoral N° 001311-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Mediante Resolución Directoral N° 001311-2013-GR-CUSCO-DRTCC fue autorizada para brindar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir, de conformidad con las disposiciones del Reglamento.
- (ii) El literal m) del artículo 92º del Reglamento establece que la exigencia denunciada tiene la finalidad de respaldar las obligaciones del establecimiento de salud ante la autoridad competente.
- (iii) En procedimientos similares la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) ha señalado que al establecer la exigencia de una carta fianza bancaria, el Ministerio incluye en el procedimiento un requisito para asegurar que las sanciones que sean impuestas puedan ser ejecutadas; ello, no se condice con el objeto del procedimiento, por ende vulnera el artículo 39º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (iv) El artículo 39º de la Ley N° 27444 prescribe que el Ministerio no se encuentra facultado para utilizar los procedimientos de autorizaciones para disuadir a los administrados, toda vez que existen los mecanismos de sanción y ejecución correspondiente.
- (v) En diversos procedimientos la Comisión ha considerado que la exigencia cuestionada no garantiza que un establecimiento autorizado para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática cumpla con las obligaciones legales asignadas o se encuentre en mejor posición económica para cumplir con los requerimientos técnicos exigidos por la norma.
- (vi) Con la exigencia establecida en el literal m) del artículo 92º del Reglamento el Ministerio contraviene el Principio de Legalidad debido a que no acredita

la existencia de una ley que permita a dicha entidad ejecutar, a través de las cartas fianzas bancarias, las sanciones y multas impuestas por el incumplimiento de obligaciones.

- (vii) No resulta válido sustentar la exigencia de una garantía dineraria a los particulares como requisito para ejercer válidamente la autorización otorgada, ello por cuanto, el estado debe presumir que los particulares cumplen la ley y que sus actuaciones se rigen por el principio de buena fe.
- (viii) La relación entre los administrados y el Ministerio no es de índole contractual sino de origen normativo de sujeción, por tanto, las empresas autorizadas por dicha entidad no tienen condición de deudores respecto a una acreencia determinada.
- (ix) Si bien cuenta con una autorización para operar en el mercado, de no presentar la carta fianza bancaria, el Ministerio puede declarar la nulidad de la autorización que le fue concedida afectando su permanencia en el mercado.
- (x) Las leyes vigentes otorgan a la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías las facultades para fiscalizar el cumplimiento de los dispositivos legales del ámbito de su competencia a través de la detección de las infracciones y la imposición de sanciones. De ese modo, se encuentra facultada para exigir el cumplimiento de la normativa con la imposición de multas en caso de verificar la comisión de una infracción.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0270-2015/STCEB-INDECOPI del 29 de abril 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 sus descargos. Dicha resolución fue notificada al Ministerio y a su Procuraduría Pública, al Gobierno Regional y a su Procuraduría Pública el 4 de mayo de 2015 y a la denunciante el 5 de mayo del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹.

¹ Cédulas de Notificación N° 1200-2015/CEB (dirigida al Ministerio), N° 1201-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Ministerio), N° 1202-2015/CEB (dirigida al Gobierno Regional), N° 1203-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Gobierno Regional) y N° 1199-2015/CEB (dirigida a la denunciante).

C. Contestación de la denuncia:

4. Mediante escrito presentado el 7 de mayo de 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 y los indicadores que ha tomado en consideración 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 ello, deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en este.
 - (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 2º de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.
 - (iii) Las condiciones que deben cumplir los centros de salud se encuentran establecidas en el Reglamento, por ende, la exigencia cuestionada tiene sustento legal y no vulnera el Principio de Legalidad.
 - (iv) El Reglamento contiene las normas correspondiente 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. Asimismo, permite la profesionalización del conductor en la prestación de los servicios de transporte terrestre así como el control psicosomático del conductor mediante los exámenes pertinentes, garantizando la seguridad de las personas, de la propiedad y la legitimidad de las licencias de conducir.
 - (v) La Ley N° 29005, establece como condición obligatoria para obtener las licencias de conducir la aprobación de los cursos que impartan dichas escuelas conforme al currículo establecido en las normas reglamentarias.
 - (vi) El artículo 3º de la referida ley, establece como principios generales para el funcionamiento de las escuelas de conductores: (i) capacitación universal, (ii) capacitación integral, (iii) especialización por categorías y (iv) reconocimiento a la experiencia. Por otra parte, el artículo 5º de la referida

ley, señala que el Ministerio es el encargado de fijar el régimen de acceso, infraestructura, equipamiento mínimo y el personal docente acorde con los reglamentos respectivos.

- (vii) El artículo 51° del Reglamento establece que para solicitar una autorización para funcionar como escuela de conductores se requiere presentar, entre otras, la declaración jurada suscrita por su representante legal precisando que en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario de obtenida la autorización como escuela de conductores presentará el original de la carta fianza bancaria, bajo sanción de declararse la nulidad de la resolución de autorización.
- (viii) No se puede considerar a la actividad de toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir en la misma dimensión axiológica que las demás actividades económicas que se realizan en el mercado, en la medida que contravendría el modelo de economía social contenido en el artículo 58° de la Constitución Política del Perú.
- (ix) A diferencia de las demás actividades económicas en materia de transportes, los riesgos de una eventual ineficiencia o deficiencia en la evaluación del postulante los asume la sociedad.
- (x) La exigencia cuestionada busca acreditar y comprobar la solvencia económica de los establecimientos de salud, en la medida que para su otorgamiento se realiza una evaluación financiera por parte de una entidad del sistema financiero.
- (xi) De acuerdo a las estadísticas proporcionadas por la Policía Nacional del Perú y el Ministerio en los últimos 15 años el número de fallecidos por accidentes de tránsito supera los 46 000, cifra que supera el número de víctimas de terrorismo. Uno de los factores que ha contribuido a dicha situación es la poca rigurosidad con que se ha evaluado a los conductores tanto en los exámenes psicosomáticos como en los exámenes teóricos y prácticos.
- (xii) Frente al crecimiento del parque automotor se ha realizado una selección de establecimientos de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática en base a los cuales se establecido los requisitos de infraestructura y equipamiento mínimo.

D. Declaración de Rebeldía:

5. La Resolución N° 0270-2015/STCEB-INDECOPI del 29 de abril de 2015, que admitió a trámite la denuncia, fue notificada al Gobierno Regional y a su Procuraduría Pública el 4 de mayo de 2015, tal como consta en los cargos de las cédulas de notificación que obran en el expediente².
6. Sin embargo, hasta la emisión de la presente resolución, el Gobierno Regional no ha cumplido con presentar sus descargos, por lo que se configura la situación jurídica de rebeldía al haberse vencido el plazo estipulado en la ley.
7. El artículo 461° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo³, señala que la declaración de rebeldía causa presunción de veracidad legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia, salvo que:
 - a. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda.
 - b. La pretensión se sustente en un derecho indisponible.
 - c. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda.
 - d. El juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.
8. Asimismo, el artículo 223° de la Ley N° 27444, señala que por medio de la contestación se deben absolver todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, siendo que se tendrán meritadas como ciertas las alegaciones y hechos relevantes de la denuncia salvo que estos hayan sido negados de forma expresa.
9. En el presente procedimiento, habiéndose emplazado también al Ministerio, quien contestó la denuncia en el plazo legal, nos encontramos bajo la salvedad contemplada en el literal a) del artículo 461° del Código Procesal Civil. En consecuencia, no obstante el Gobierno Regional es declarado rebelde, no se configura la presunción legal respecto de la veracidad de las afirmaciones brindadas por la denunciante.

² Cédulas de Notificación N° 1202-2015/CEB (dirigida al Gobierno Regional) y N° 1203-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Gobierno Regional).

³ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar
Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo

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

10. Cabe señalar que, en virtud a los principios de verdad material e impulso de oficio establecidos en el artículo IVº del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, que establecen que la autoridad administrativa debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley (incluyendo la realización o prácticas de actos que resulten convenientes), aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados, se tendrá en consideración toda la documentación que obra en el expediente.

II. ANÁLISIS:

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

11. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley Nº 25868⁴ la Comisión es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁵.
12. Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley Nº 27181 y sin perjuicio de las prerrogativas de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte, el Indecopi se encuentra facultado a verificar la aplicación de las normas de acceso al mercado de acuerdo al ámbito de su competencia⁶.

⁴ Vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo del Decreto Legislativo Nº 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, que a la letra dice:

Disposiciones Finales

PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley Nº 25868.-

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

⁵ **Decreto Ley Nº 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 Nº 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo Nº 776 y la Ley Nº 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 Nº 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre**

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

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

13. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si es (ii) racional o carente de razonabilidad⁷.

B. Cuestiones Previas:

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

14. 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.
15. Para tal efecto, según el Ministerio, la Comisión deberá hacer una valoración adecuada de las pruebas aportadas a fin de determinar el mercado y la incidencia en este. Así, de acuerdo a lo señalado por dicha entidad, la disposición cuestionada no debería considerarse barrera burocrática y, en consecuencia, no podría ser conocida por esta Comisión.
16. Según lo establecido en el artículo 2º de la Ley N° 28996, las barreras burocráticas son todas aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública para el desarrollo de las actividades económicas y/o la tramitación de procedimientos administrativos.
17. Las disposiciones aplicables a aquellas empresas que desean acceder o permanecer en el mercado prestando el servicio de transporte de personas en la red vial nacional constituyen condiciones indispensables para prestar el referido servicio, por lo que la disposición cuestionada califica como barrera burocrática, según la definición prevista en las normas legales que otorgan competencias a esta Comisión.

⁷ 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.

18. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio 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 el Ministerio restringe la posibilidad de que la denunciante acceda o permanezca en el mercado.

B.2. De la imposición de la barrera burocrática cuestionada al caso de la denunciante:

19. Según el Ministerio, la denunciante no ha acreditado que dicha entidad le haya impuesto a su caso particular alguna barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad que limite su competitividad en el mercado.
20. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal del Indecopi (hoy Sala Especializada en Defensa de la Competencia y en adelante, la Sala) ha señalado en diversos pronunciamientos⁸ 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.
21. 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

⁸ 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.

administrativas de alcance general y emitidas en ejercicio de función administrativa que son denunciadas por imponer presuntas barreras burocráticas y, por tanto, evaluar en abstracto la legalidad y razonabilidad.

22. De esta manera, resulta posible que este colegiado pueda conocer las disposiciones emitidas a través del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, por cuanto resulta aplicable al caso de la denunciante. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la entidad en este extremo.

B.3 Con relación al argumento de constitucionalidad presentado por el Ministerio:

23. El Ministerio ha señalado que no se puede considerar a la actividad de toma de exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir en la misma dimensión axiológica que las demás actividades económicas que se realizan en el mercado, en la medida que se contravendría el modelo de economía social contenido en el artículo 58° de la Constitución Política del Perú.
24. Con relación a ello debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas que conoce y no para evaluar su constitucionalidad.
25. 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/TC, en la cual se precisó que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene por finalidad analizar la constitucionalidad de las mismas sino su legalidad y/o razonabilidad.
26. De ese modo, el argumento constitucional presentado por el Ministerio no será tomado en cuenta para el presente análisis, toda vez que el mismo se limitará a efectuar una evaluación de la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada, en virtud a las competencias legalmente atribuidas a esta Comisión.
27. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por el Ministerio en el extremo indicado. Asimismo, se precisa que la evaluación que se realiza en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada.

B.4 Respecto al alcance de la barrera burocrática admitida a trámite y otros argumentos presentados por la denunciante:

28. De acuerdo a la barrera admitida a trámite mediante Resolución N° 0270-2015/STCEB-INDECOPI, en el presente procedimiento se analizará 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 mantener la vigencia de una autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir.

29. Asimismo, de acuerdo a los argumentos planteados en el escrito de denuncia, el cuestionamiento realizado en el presente procedimiento es respecto de la exigencia de contar con una carta fianza bancaria que impide la permanencia de la denunciante en el mercado. Ello en la medida que la denunciante cuenta con una autorización para funcionar como establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática concedida mediante Resolución Directoral N° 001311-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

30. Sobre la base de la precisión indicada y los términos de la denuncia debe indicarse que la exigencia cuestionada no debe confundirse con un cuestionamiento a la exigencia de presentar una carta fianza bancaria por el importe de US\$ 10 000.00 (diez mil y 00/100 dólares americanos) como requisito para obtener una autorización para funcionar como para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir. Así, el presente análisis no tendrá por objeto determinar si es que resulta legal y/o razonable que se exija la carta fianza bancaria como un requisito de acceso al mercado.⁹

31. En ese sentido, la evaluación de legalidad de la exigencia en análisis consistirá en: (i) determinar la competencia legal del Ministerio para establecer una medida para mantener la vigencia de una autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, además de verificar que la disposición normativa ha cumplido con las formalidades; y, (ii) si se ha vulnerado alguna disposición con rango de ley. En caso sea necesario, el análisis de razonabilidad de este tipo de medida debe consistir en: (i) la existencia de un interés público que justifique que el Ministerio exija una carta fianza bancaria para mantener vigente una autorización para prestar el servicio

⁹

Del escrito de denuncia se desprende lo siguiente:

“ 1.- La recurrente se encuentra autorizada para la toma de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Reglamento aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La autorización ha sido otorgada por la autoridad competente(...)

11.- Finalmente, como se tiene señalado, si bien es cierto las instituciones recurrentes ya cuentan con autorización por parte de la autoridad competente(...).”

de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir y de que manera esta medida soluciona o ayuda a lograr el cometido; (ii) de qué manera la medida es proporcional a la finalidad en función al impacto que se genera; y (iii) si la exigencia cuestionada es el resultado del análisis de otras opciones más gravosas que la elegida.

32. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe indicar que los argumentos de la denuncia en los que se señaló que la exigencia cuestionada vulnera el artículo 39º de la Ley N° 27444, no serán materia de evaluación en el presente caso toda vez que dichas normas regulan los supuestos en los que los agentes económicos pretenden acceder al mercado.

B.5 Respecto otros argumentos presentados por el Ministerio:

33. En el presente caso, el Ministerio ha señalado, entre otros argumentos relacionados a la exigencia de una carta fianza bancaria, lo siguiente:
- (i) Que, la Ley N° 29005, establece como condición obligatoria para obtener las licencias de conducir la aprobación de los cursos que impartan dichas escuelas conforme al currículo establecido en las normas reglamentarias.
 - (ii) Que, el artículo 3º de la referida ley, establece como principios generales para el funcionamiento de las escuelas de conductores: (i) capacitación universal, (ii) capacitación integral, (iii) especialización por categorías y (iv) reconocimiento a la experiencia. Por otra parte, el artículo 5º de la referida ley, señala que el Ministerio es el encargado de fijar el régimen de acceso, infraestructura, equipamiento mínimo y el personal docente acorde con los reglamentos respectivos.
 - (iii) Que, el artículo 51º del Reglamento establece que para solicitar una autorización para funcionar como escuela de conductores se requiere presentar, entre otras, la declaración jurada suscrita por su representante legal precisando que en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario de obtenida la autorización como escuela de conductores presentará el original de la carta fianza bancaria, bajo sanción de declararse la nulidad de la resolución de autorización.
34. Al respecto, es necesario resaltar que el presente procedimiento se ha iniciado, en contra del Ministerio, por establecer una presunta exigencia vinculadas a la permanencia de un establecimiento de salud encargado de los exámenes de aptitud psicosomática para licencias de conducir, la cual consiste en 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 mantener la vigencia de su autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, materializada en el literal m) del artículo 92º del Reglamento y efectivizada en la Resolución Directoral N° 001311-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

35. Por tanto, en la medida que los argumentos planteados por el Ministerio en el extremo antes indicado no guardan relación con la barrera burocrática que dio origen al presente procedimiento, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el particular

C. Cuestión controvertida:

36. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, originada en 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 mantener la vigencia de su autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, materializada en el literal m) del artículo 92º del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, y efectivizada en la Resolución Directoral N° 001311-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

D. Evaluación de legalidad:

37. La Ley N° 27181, Ley General de Transporte 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 correspondiente¹⁰. Asimismo, el artículo 3º de dicha Ley¹¹, indica que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se encuentra orientada a (i) lograr la satisfacción de las necesidades de los usuarios; (ii)

10

Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, publicada el 8 de octubre de 1999.

Artículo 16º.- (...)

Competencias de gestión: (...)

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

11

Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito

Artículo 3º.- Del objetivo de la acción estatal

La acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

resguardar sus condiciones de seguridad y salud; y, (iii) proteger el ambiente y la comunidad en su conjunto.

38. Los artículos 16° y 23° de la citada Ley establecen, además, que el Ministerio cuenta con las competencias normativas para aprobar, entre otras disposiciones de alcance nacional, aquellas relacionadas al otorgamiento de licencias de conducir¹²; así como para dictar los reglamentos necesarios para el desarrollo del transporte y tránsito terrestre¹³.
39. Siendo así, mediante el Decreto Supremo 040-2008-MTC, el Ministerio aprobó el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, a través del cual reguló las condiciones, requisitos y procedimientos para acceder a una licencia de conducir, así como también normó las condiciones, requisitos y procedimientos para la autorización y funcionamiento de los establecimientos de salud encargados de realizar los exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir¹⁴.
40. El Decreto Supremo N° 040-2008-MTC estableció la siguiente medida para solicitar y mantener una autorización como Establecimiento de Salud:

12

Ley N° 27181

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*.

13

Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito.

Artículo 16.- De las competencias del Ministerio de Transportes,

Comunicaciones, Vivienda y Construcción

El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción es el órgano rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre, asumiendo las siguientes competencias:

Competencias normativas:

a) Dictar los Reglamentos Nacionales establecidos en la presente Ley, así como aquellos que sean necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito.

(...)

14

Reglamento Nacional de Licencias de Conducir para vehículos automotores

y no motorizados

Artículo 1.- Objeto del reglamento

El presente reglamento tiene por objeto:

(...)

b) Regular las condiciones, requisitos y procedimientos para la autorización y funcionamiento de los Establecimientos de Salud encargados de realizar los exámenes de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir.

(...)

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

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

(...)

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

Excepcionalmente, los establecimientos públicos de salud podrán presentar la carta fianza señalada con una vigencia menor a la prevista en el párrafo precedente, siempre que esa situación se encuentre justificada por la entidad financiera que la emite. En estos casos el establecimiento de salud deberá cumplir con renovar la carta fianza o presentar una nueva antes del vencimiento de la carta fianza, encontrándose obligado a cumplir con este procedimiento mientras dure el periodo total de la autorización conferida. En caso de no cumplir con la renovación de la carta fianza, la autorización conferida quedará sin efecto de pleno derecho.”

(Énfasis añadido)

41. En tal sentido, se ha establecido un procedimiento para autorizar a los establecimientos de salud que pretendan prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática, incluyendo dentro de sus requisitos la presentación de una Carta Fianza Bancaria por un importe de US\$ 10 000,00 (diez mil 00/100 dólares americanos)¹⁵.
42. Asimismo, a través del segundo párrafo de la citada norma, se ha establecido como condición de permanencia para los establecimientos que hayan obtenido una autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática con una carta fianza de vigencia menor a cinco años, que cumplan con renovar o presentar una nueva carta fianza hasta la vigencia de la autorización.

15

Artículo 92º.- Requisitos para la autorización

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

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

Disposiciones Finales Complementarias

Décima Primera.- Los requisitos para la autorización como Establecimientos de Salud establecidos en los literales f), g) y h) del numeral 91.4.2 y los literales e), f) y g) del numeral 91.4.3 del artículo 91, y en el inciso m) del artículo 92º del presente reglamento serán exigibles a partir del 26 de junio del 2009, debiendo a esa fecha cumplir los Establecimientos de Salud autorizados, con adecuarse a los referidos requerimientos; caso contrario serán inválidas las evaluaciones psicosomáticas que estos establecimientos realicen con posterioridad a la fecha antes señalada.

43. Por tanto, de acuerdo con las normas antes mencionadas, el Ministerio cuenta con competencias para regular las disposiciones reglamentarias que resulten necesarias para la emisión de licencias de conducir, dentro de las cuales se encuentran aquellas dirigidas a establecer requisitos mínimos que deben cumplir los establecimientos de salud a quienes se encarga las evaluaciones de aptitud psicosomática.
44. En el presente caso, la denunciante ha cuestionado la exigencia de presentar una carta fianza para mantener su autorización como establecimiento de salud (condición de permanencia). Por lo cual, habiéndose verificado que el Ministerio (i) cuenta con competencias para imponer este tipo de medidas, (ii) que la aprobado mediante el instrumento legal idóneo (Decreto Supremo N° 040-2008-MTC) (iii) que éste ha sido debidamente publicado en el diario oficial El Peruano¹⁶, y que la misma no vulnera el marco legal vigente, corresponde declarar que no constituye una barrera burocrática ilegal.

E. Evaluación de razonabilidad:

45. De conformidad con el precedente de observancia obligatoria aprobado por el Tribunal del Indecopi mediante Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la medida cuestionada no constituye una barrera burocrática ilegal, correspondería efectuar el análisis de razonabilidad de dicha exigencia.
46. Para tal efecto, de acuerdo al precedente de observancia obligatoria antes indicado, para que la Comisión inicie el análisis de razonabilidad de una medida, es necesario que previamente la denunciante aporte indicios suficientes o elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática carente de razonabilidad ya sea por alguna de las siguientes razones:
 - (i) Establece criterios discriminatorios (medidas discriminatorias).
 - (ii) Carece de fundamentos (medidas arbitrarias).
 - (iii) Resulta excesiva en relación a sus fines (medidas desproporcionadas).

¹⁶ El 24 de agosto de 2008.

47. Empero, en el presente caso la denunciante no aportó indicios sobre una posible carencia de razonabilidad de la medida cuestionada, toda vez que sus argumentos se encuentran referidos únicamente a cuestionar la supuesta ilegalidad de la medida impuesta por el Ministerio, por lo que no corresponde continuar con el análisis de razonabilidad.

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

48. La Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de julio de 2013 establece lo siguiente:

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

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

49. Así, en la medida que en el presente procedimiento las entidades denunciadas no han obtenido un pronunciamiento desfavorable, no corresponde ordenarles el pago de las costas¹⁷ y costos¹⁸ del presente procedimiento.

POR LO EXPUESTO:

En ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, modificado por la Ley N° 30056 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

¹⁷

Código Procesal Civil

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

¹⁸

Código Procesal Civil

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

Primero: desestimar los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por Centro Médico Psicomed S.A.C. en el presente procedimiento, los cuales se encuentran en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Segundo: declarar que no constituye barrera burocrática ilegal 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 mantener la vigencia de su autorización para prestar el servicio de toma de exámenes de aptitud psicosomática de licencias de conducir, materializada en el literal m) del artículo 92º del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-MTC y efectivizada en la Resolución Directoral N° 001311-2013-GR-CUSCO-DRTCC.

Tercero: declarar que Centro Médico Psicomed S.A.C. no ha cumplido con aportar indicios de carencia de razonabilidad respecto de la barrera burocrática cuestionada, por lo que no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad; y, en consecuencia, infundada la denuncia interpuesta contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Cuarto: desestimar el pedido de pago de costas y costos solicitado por Centro Médico Psicomed S.A.C.

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**