

0321-2015/CEB-INDECOPI

7 de agosto de 2015

EXPEDIENTE N° 000100-2015/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAROCHIRÍ

DENUNCIANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES PARIAKAKA S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal el impedimento de prestar el servicio de transporte en la ruta CCH-25, materializado en el Artículo Primero de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M, emitida al amparo de la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH-M, en tanto dicha actuación vulnera los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se dispone la inaplicación a 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 literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito presentado el 8 de abril de 2015, complementado mediante escrito del 14 de abril del mismo año, Empresa de Transportes Pariakaka S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la Municipalidad Provincial de Huarochirí (en adelante, la Municipalidad) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad originada en el impedimento de prestar el servicio de transporte en la ruta CCH-25, materializada en el Artículo Primero de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M, emitida al amparo de la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH-M.
2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Es una empresa de transporte cuyo objeto principal es el servicio de transporte público urbano de pasajeros y cuenta con autorización para prestar dicho servicio en la ruta CCH-25.
- (ii) A través de la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH-M se modificó la Ordenanza N° 073-2013/CM-MPH-M y se dispuso en su Primera Disposición Complementaria Final el suspender las rutas que se sobrepongan a las rutas materia de concesión, como el caso de nuestra ruta autorizada.
- (iii) La Ordenanza N° 073-2013/CM-MPH-M no fue publicada en el Diario Oficial el Peruano, aspecto que debe ser evaluado por la Comisión.
- (iv) De acuerdo con el artículo 53° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transportes, la vigencia de sus autorizaciones es de diez (10) años.
- (v) A través de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M, la Municipalidad suspendió la ruta que le fue otorgada impidiendo que continúe desarrollando su actividad económica.
- (vi) Al suspender su ruta otorgada se vulnera el artículo 203° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto se estaría desconociendo su derecho sin que se haya seguido un procedimiento de revocación.
- (vii) La Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M ha sido suscrita por el Gerente de Transporte y no por la autoridad de mayor rango de la Municipalidad.
- (viii) La medida adoptada fue impuesta sin que se haya efectuado alguna consulta previa con los agentes económicos y sin efectuar algún plan alternativo, por lo que es una medida arbitraria.
- (ix) No se ha fijado ningún monto indemnizatorio por los años que sus empresas dejarían de operar, pese a la inversión que han efectuado.
- (x) Mediante Resolución N° 0563-2014/CEB-INDECOPI, se ha resuelto un caso análogo, asimismo, se dispone que el desconocimiento de derechos o intereses conferidos por un acto administrativo debe respetar los

requisitos para la revocación, establecidos en los artículos 203° y 205° de la Ley N° 27444.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0296-2015/STCEB-INDECOPI del 13 de mayo de 2015, se dispuso admitir a trámite la denuncia y conceder a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante el 18 de mayo de 2015; y, a la Municipalidad y a la Procuraduría Pública de la Municipalidad el 27 de mayo del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹.

C. Contestación de la denuncia:

4. El 3 de junio de 2015, la Municipalidad presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:

- (i) En el petitorio de la denuncia se aprecia que ésta va dirigida contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, por lo que la denuncia debe dirigirse contra dicha entidad y no contra la Municipalidad Provincial de Huarochirí.
- (ii) En el año 2009 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, el cual regula las condiciones técnicas que deben cumplir los administrados para prestar el servicio de transporte terrestre.
- (iii) La denunciante no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, por lo que su autorización no se encuentra conforme al ordenamiento jurídico actual.
- (iv) La Municipalidad no viene aplicando la Ordenanza 020-2014/CM-MPH-M, debido a que no se encuentra realizando ningún proceso de licitación y, asimismo, viene actuando conforme a lo dispuesto por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la cual declaró que el impedimento de la prestación del servicio de transporte constituía una barrera burocrática ilegal.

¹ Cédulas de Notificación N° 1308-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 1309-2015/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 1310-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Municipalidad).

- (v) La denunciante viene realizando los trámites de renovación de las tarjetas de circulación de los omnibuses que usa para prestar el servicio de transporte, los cuales vienen siendo evaluados por la Municipalidad sin impedir que la denunciante realice los trámites necesarios para que realice su actividad.
- (vi) El Informe N° 001-A-2015-MPH-M/IT-GTUI, de fecha 25 de marzo de 2015, y el Informe N° 04-2015/GT-MPH-M, de fecha 26 de marzo del mismo año, acreditan que la Municipalidad no viene aplicando restricción alguna que impida a la denunciante la realización de su actividad.

II. ANÁLISIS:

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

- 5. De acuerdo con el artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado².
- 6. Asimismo, es competente para velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 7. 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 irracional³.

2

Decreto Ley N° 25868

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

3

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

B. Cuestiones previas:

B.1. Cuestionamiento respecto de la entidad denunciada:

8. La Municipalidad ha manifestado que en el petitorio de la denuncia se ha consignado el nombre de la Municipalidad Metropolitana de Lima, por lo que la denuncia debe entenderse dirigida contra dicha entidad y no contra la Municipalidad.

9. Al respecto, en la Resolución N° 296-2015/STCEB-INDECOPI, del 13 de mayo de 2015, que admitió a trámite la denuncia se detalló en el primer pie de página, que la denuncia debía entenderse contra la MML, ya que si bien inicialmente se consignó el nombre de la MML, de la revisión de los anexos y demás documentos presentados por la denunciante se advierte que la denuncia debe ser dirigida contra la Municipalidad toda vez que es dicha entidad que aplica la barrera burocrática.

10. Ello, teniendo en cuenta el principio de impulso de oficio, establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos presentados por la denunciante, toda vez que la denuncia se encuentra dirigida a cuestionar la actuación de la Municipalidad Provincial de Huarochirí.

B.2. Respecto de la aplicación de un pronunciamiento anterior:

11. La denunciante ha señalado que la Resolución N° 0563-2014/CEB-INDECOPI, del 13 de mayo de 2015, resuelve un caso análogo al suyo y que por lo tanto la comisión debe aplicar el mismo criterio.

12. Al respecto, cabe indicar que el artículo 48° de la Ley N° 27444 establece que la Comisión podrá inaplicar *al caso concreto* aquellas barreras que hayan sido establecidas por norma municipal de carácter general⁴. Por tanto, los efectos de

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.

4

Ley N° 27444

Artículo 48°.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

(...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo (...), dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. (...)

las decisiones adoptadas en cada procedimiento recaen únicamente sobre el(los) denunciante(s) de cada caso en particular, no teniendo alcance general.

13. De la revisión de la Resolución N° 0563-2014/CEB-INDECOPI se aprecia que la denunciante no ha formado parte del procedimiento que generó dicho pronunciamiento por parte de la Comisión, por lo que no corresponde vincular sus efectos al presente caso.

14. Por tanto, corresponde desestimar el argumento efectuado por la denunciante sobre las competencias de la Comisión para evaluar y pronunciarse respecto de la exigencia cuestionada.

C. Cuestión controvertida:

15. Determinar si el impedimento de prestar el servicio de transporte en la ruta CCH-25, materializado en el Artículo Primero de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M, emitida al amparo de la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH-M, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

D. Evaluación de legalidad:

16. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades provinciales tienen como función específica y exclusiva el otorgar autorizaciones y concesiones para la prestación del servicio público de transporte en su jurisdicción⁵.
17. En virtud a las mencionadas competencias, la Municipalidad, a través de la Resolución de Alcaldía N° 0085-2007/GT-MPH-M⁶, autorizó y otorgó concesión a la denunciante para brindar el servicio de transporte en la ruta de Código CCH-25.

⁵ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 81°.- TRÁNSITO, VIALIDAD Y TRANSPORTE PÚBLICO

Las municipalidades, en materia de tránsito, vialidad y transporte público, ejercen las siguientes funciones:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

(...)

1.7. Otorgar autorizaciones y concesiones para la prestación del servicio público de transporte provincial de personas en su jurisdicción.

⁶ A través de la cuál la Municipalidad le otorgó autorización,

18. De la revisión de la resolución de alcaldía que autoriza a la denunciante, se advierte que dicha autorización se emitió conforme a la normatividad que se encontraba vigente en ese momento, la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; Decreto Supremo N° 009-2004-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte; y Decreto Supremo N° 009-2004-MTC, Reglamento del Servicio de Transporte Urbano e Interurbano de pasajeros.
19. Sin embargo, pese a que la denunciante cumplía con la normatividad vigente al momento de otorgada su autorización, a través de las Resoluciones Gerenciales N° 0258-2014/GT-MPH-M la Municipalidad dispuso lo siguiente:

Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M

*“1. Que, de conformidad con La Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH de fecha 13 de marzo del 2014 que modifica y rectifica la Ordenanza N° 073-2013/CM-MPH-M, incorporando necesariamente dos disposiciones complementarias transitorias que aprueba el Plan Regulador del Servicio Regular de Transporte Urbano e Interurbano para la Provincia de Huarochirí, publicado en el diario El Peruano el 21 de marzo del 2014, donde en su Primera Disposición Complementaria.- Precisa suspender las Autorizaciones otorgadas a las Empresas de Transportes que prestan Servicio de Transporte de Personas con origen en el distrito de San Mateo, Matucana y destino en el Km 37.50 del distrito de Santa Eulalia.
(...)”*

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- SUSPENDER, la Autorización otorgada a la Empresa Transportes “Pariakaka” S.A.C., para prestar el servicio de transporte en la siguiente ruta:

- *Ruta de código CCH-25 con el itinerario, cuyo origen se encuentra en el distrito de San Mateo y destino en Carretera Central km 37.5 - Distrito de Santa Eulalia (Límite Provincial con Lima)”. (sic)*

20. Al respecto, es importante señalar que la autorización establecía que la denunciante se obligaba a adecuarse a las modificaciones que sufra el plan regulador de rutas de la Provincia de Huarochirí, lo cual podría generar una variación en la ruta autorizada. Sin embargo, en el presente procedimiento no se ha acreditado que exista dicha modificación por lo que la Municipalidad no puede variar lo dispuesto en la autorización otorgada a la denunciante.
21. Asimismo, de lo dispuesto por la Municipalidad, se aprecia que está dejando sin efecto el extremo de la autorización que le permite a la denunciante prestar el servicio de transporte. De esta manera se aprecia que la Municipalidad ha variado el contenido de la autorización.

22. Según lo establecido en el artículo 203º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los actos administrativos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia⁷. Ello, debido a que los actos administrativos constituyen una manifestación de voluntad de la administración que genera efectos en la esfera jurídica de los administrados. Por esta razón, la ley establece una serie de mecanismos que deben ser respetados por las entidades administrativas en caso pretendan dejar sin efecto un acto administrativo en tanto sus efectos pueden generar efectos negativos en la esfera jurídica de los administrados.

23. De esta manera, el mencionado dispositivo legal también contempla el derecho que le asiste al administrado en los supuestos en que la revocación le genere algún tipo de daño:

“Artículo 205.- Indemnización por revocación

205.1. Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa.

205.2. Los actos incursos en causal para su revocación o nulidad de oficio, pero cuyos efectos hayan caducado o agotado, serán materia de indemnización en sede judicial, dispuesta cuando quede firme administrativamente su revocación o anulación.”

24. Sin embargo, dicha ley establece que, excepcionalmente, este tipo de actos administrativos podrán ser revocados en determinados supuestos, siempre que se siga el procedimiento particular regulado en el referido dispositivo legal.

25. Mediante Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal de Indecopi estableció un precedente de observancia obligatoria que interpreta los alcances del procedimiento de revocación señalados en los artículos 203º y 205º de la Ley del Procedimiento

7

Artículo 203.- Revocación.-

203.1. Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

203.2. **Excepcionalmente**, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan con los requisitos previstos en dicha norma.

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

203.3 La revocación prevista en este numeral solo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.

(Lo resaltado es nuestro)

Administrativo General⁸. Conforme a dicho precedente, la entidad que revoque o modifique actos administrativos que confieren o declaran derechos, deben de cumplir con lo siguiente:

- (i) que la revocación sea efectuada por la más alta autoridad de la entidad competente.
- (ii) que se permita a los particulares el ejercicio del derecho de defensa, pudiendo presentar los alegatos y medios de prueba que consideren pertinentes.
- (iii) que en caso la revocación origine un perjuicio económico a los particulares, la resolución que la decida contemple una indemnización a su favor.

26. En el presente caso, la denunciante obtuvo una autorización que le permitía prestar el servicio de transporte público de pasajeros en la ruta de código CCH-25 (origen en el distrito de San Mateo y destino en Carretera Central Km 37.5 - Distrito de Santa Eulalia).
27. Sin embargo, pese a que la denunciante contaba con una autorización para brindar el referido servicio en una determinada ruta, a través de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M la Municipalidad dejó sin efecto su autorización. Dicha resolución gerencial fue emitida en virtud a lo indicado en la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH, la cual modificó la Ordenanza N° 073-2013/CM-MPH-M, del siguiente modo:

“PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA: PRECISAR que al momento de iniciarse el proceso de Licitación de Rutas, aquellas que sean materia de Licitación deben ser suspendidas para asegurar el principio de equidad en el referido proceso (...)”

28. A entender de esta Comisión la decisión de la Municipalidad a través de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M, emitida de acuerdo a lo indicado en la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH (que modificó la Ordenanza N° 073-2013/CM-MPH-M) implica una revocación indirecta del permiso de operación

8

La Sala ha señalado lo siguiente, como precedente de observancia obligatoria:

*“a) El desconocimiento de derechos o intereses conferidos por un acto administrativo debe respetar los requisitos para efectuar la revocación establecidos en los artículos 203 y 205 de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. **La omisión de cualquiera de dichos requisitos constituye barrera burocrática ilegal.***

*b) Constituyen revocaciones indirectas el impedimento o restricción del ejercicio de los derechos o intereses conferidos por un acto administrativo, sin que exista un pronunciamiento expreso desconociendo tales prerrogativas. **Todas las revocaciones indirectas son ilegales**, porque ello implica que la administración no siguió el procedimiento establecido en los artículos 203 y 205 de la Ley 27444.*

c) Cuando el cambio de circunstancias que origina la revocación es atribuible al propio administrado, no resulta aplicable el procedimiento de revocación regulado en los artículos 203 y 205 de la Ley 27444.”

que posee la denunciante, en la medida que deja sin efecto el derecho reconocido por la propia entidad, sin haber seguido el procedimiento especial que establece el artículo 203° de la Ley N° 27444.

29. Con relación a ello, la Municipalidad no ha cumplido con presentar documentación o información que permita verificar que se haya iniciado un procedimiento de revocación en el caso de la denunciante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 203° de la ley N° 27444.
30. La Municipalidad tampoco ha presentado información que demuestre que, en caso el administrado hubiera sufrido un perjuicio económico, se haya dispuesto lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 205° de la Ley N° 27444, o en todo caso haber evaluado dicho aspecto.
31. Por tanto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal el impedimento de prestar el servicio de transporte en la ruta de Código CCH-25, materializado en el Artículo Primero de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M, emitida al amparo de la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH-M, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, por contravenir el artículo 203° y 205° de la Ley N° 27444.
32. La denunciante ha señalado que la Ordenanza N° 073-2013/CM-MPH-M, no había sido publicada. Sin embargo, se ha verificado que dicha disposición fue publicada en el Diario Oficial “*El Peruano*” el 15 de mayo de 2014.

E. Evaluación de razonabilidad:

33. 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 disposición cuestionada por la denunciante constituye una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de esta medida.

POR LO EXPUESTO:

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

RESUELVE:

Primero: declarar barrera burocrática ilegal el impedimento de prestar el servicio de transporte en la ruta de código CCH-25, materializado en el Artículo Primero de la Resolución Gerencial N° 0258-2014/GT-MPH-M, emitida al amparo de la Ordenanza N° 020-2014/CM-MPH-M; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Empresa de Transportes Pariakaka S.A.C. contra la Municipalidad Provincial de Huarochirí.

Segundo: disponer la inaplicación a Empresa de Transportes Pariakaka S.A.C. de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, así como los actos que la efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

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

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Cristian Ubía Alzamora, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Víctor Sebastián Baca Oneto.

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**