

**UNIVERSIDAD ESAN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DERECHO CORPORATIVO**



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogada**

**Informe sobre el expediente administrativo N.o 000097-2014/CEB**

**Autor:** Ibañez Reynaga, Breetsy Bertha

**Código del alumno:** 13100813

Asesor: Gabriel Benites Arrieta

ORCID N° 0000-0002-4261-7231

Lima, 2023

---

## TSP Breetzy Ibañez

---

### INFORME DE ORIGINALIDAD

---



### FUENTES PRIMARIAS

---

<b>1</b>	<b>tesis.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>2</b>	<b>Submitted to Universidad de Lima</b> Trabajo del estudiante	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>www.indecopi.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>revistas.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>Submitted to Universidad Tecnologica del Peru</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>Submitted to Universidad Católica San Pablo</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>Submitted to Universidad Cesar Vallejo</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>

---

## **RESUMEN**

El informe consiste en la descripción y el análisis del expediente N° 000097-2014 de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, cuya controversia versa en declarar como barrera burocrática ilegal el requerimiento de una carta fianza bancaria por el monto de \$ 10 000,00 (diez mil con ,00/100, dólares americanos), como condición para brindar el servicio de toma de evaluaciones de aptitud psicosomática de licencias de conducir, establecida en el literal m) del artículo 92 y 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre a la empresa Centro Médico Servi Cusco Vial Sociedad Anónima Cerrada.

Lo que se busca es determinar si el requisito para autorización y renovación establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, contraviene el artículo 39 y el principio de legalidad de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Por otro lado, determinar si el requisito es considerado como un requisito discriminatorio.

En ese sentido, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, desarrollan sus argumentos justificándose de acuerdo a la ley, el principio de legalidad y el de la razonabilidad, en relación a la presunta imposición de una barrera burocrática considerada como ilegal.

## **SUMMARY**

The report consists of the description and analysis of file No. 000097-2014 of the Commission for (Elimination of Bureaucratic Barriers), whose controversy is about declaring as illegal (bureaucratic barrier) the (requirement) of a bank guarantee letter for the amount of \$ 10,000.00 (ten thousand and .00/100, American dollars), as a condition for providing the service of taking aptitude evaluations, psychosomatic licenses, driving, established in literal m), of articles 92 and 96 of Supreme Decree No. 040-2008-MTC, National Regulation of (Vehicle Driving Licenses) Automotive and Non-Motorized Land Transportation to the company Centro Médico Servi Cusco Vial) Closed Joint Stock Company.

What is sought is to determine if the requirement for authorization and renewal established, in literal m), of article 92 and article 96 of the Supreme Decree, No. 040-2008-MTC, contravenes article 39 and the principle of legality, of the Law No. 27444 Law of General Administrative Procedure. On the other hand, determine if the requirement is considered a discriminatory requirement.

In that sense, the Commission on (Elimination of Bureaucratic Barriers) and the Specialized Chamber on the Elimination of Bureaucratic Barriers develop their arguments justifying themselves according to the law, the principle of legality and that of reasonableness, in relation to the alleged imposition of a (bureaucratic barrier) considered illegal.

## INDICE

- I. Introducción
- II. Identificación de las áreas de Derecho sobre lo que versa el expediente aprobado.
  - 2.1.Derecho Administrativo
  - 2.2.Barreras burocráticas
  - 2.3.Derecho de la competencia.
- III. Justificación de la elección del expediente
- IV. Hechos o antecedentes a las controversias identificadas en el expediente
  - 4.1.Antecedentes
  - 4.2.Admisión a trámite de la denuncia
  - 4.3.Descargos de la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
  - 4.4.Descargos del Gobierno Regional del Cusco
  - 4.5.Descargos de la Procuraduría del Gobierno Regional del Cusco
  - 4.6.Resolución de Indecopi
  - 4.7.Recurso de Apelación por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones
  - 4.8.Concesorio de apelación
  - 4.9.Pronunciamiento de la Sala Especializada en Defensa al Consumidor
- V. Identificación de los principales problemas jurídicos
  - 5.1.La discusión aplicación sobre el principio de legalidad del requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.
  - 5.2.La discusión sobre la aplicación del principio de razonabilidad del requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.
  - 5.3.La incorrecta determinación por la comisión sobre los argumentos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre es considerado como un requisito discriminatorio y diferenciado.

- VI. Marco teórico y análisis sobre los principales problemas jurídicos.
  - 6.1. Establecimiento de las barreras burocráticas
  - 6.2. Metodología de análisis aplicada por la Comisión Especializada de Barreras Burocráticas.
    - 6.2.1. Legalidad de las barreras burocráticas
    - 6.2.2. Razonabilidad de las barreras burocráticas.
  - 6.3. Procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.
  - 6.4. La Administración Pública prestadora.
  - 6.5. Principio de legalidad
    - 6.5.1. Vinculación positiva
    - 6.5.2. Legalidad como juridicidad
    - 6.5.3. Regulación legal mínima
  - 6.6. Prohibición de normas discriminatorias.
- VII. Toma de posición personal fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados, precisando las fuentes en las que se sustenta su posición.
- VIII. Valoración jurídica fundamental sobre la forma en la que la autoridad competente resolvió los problemas jurídicos identificados en el expediente.
- IX. Conclusiones.
- X. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

Las barreras burocráticas nacen de la práctica y ejecución de la función administrativa, la cual se materializa en el ejercicio de la función de esta, a través de diferentes medidas que pueden ser consideraras como barreras burocráticas. Debido a que los actos administrativos están dirigidos a los administrados, estas que son personas jurídicas o naturales específicas, que como tal de acuerdo con lo que indica el Manual sobre la prevención y eliminación de barreras burocráticas.

“Consideran que las medidas materializadas restringen o en algunos casos, obstaculizan el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y que pueden afectar a los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa”.<sup>1</sup>

Por lo cual, del informe se realizará el análisis del expediente administrativo en donde la empresa Centro Médico Servi Cusco Vial Sociedad Anónima Cerrada presenta una denuncia ante Indecopi contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones por la imposición de una presunta barrera burocrática representada por el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre que establece el requisito de una carta fianza bancaria para brindar el servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática de licencias de conducir, por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos).

Mediante el informe se realizará el análisis de la barrera burocrática materia de la denuncia, como también el análisis de la controversia sobre el

---

<sup>1</sup> Yury Luis Romero Serrano y Alvaro Santiago Guimaray Morales, “Manual sobre la prevención y eliminación de barreras burocráticas”, *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual* Vol.2 (2017):5.

procedimiento administrativo, el análisis de los principios de legalidad y razonabilidad para determinar si el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre es una barrera burocrática; además de determinar si el requisito exigido es considerado como un requisito discriminatorio y diferenciado.<sup>2</sup>

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DE DERECHO SOBRE LO QUE VERSA EL EXPEDIENTE APROBADO.**

En relación al análisis del expediente, debido a la complejidad y relevancia de los temas que aborda el expediente, se realizará un análisis jurídico que abarcará los temas más importantes de las áreas del derecho:

### **2.1.Derecho de la competencia**

En el ordenamiento legal, que emerge de las decisiones de las autoridades del Estado, en algunos casos se puede creer que existe una reducción o limitación de ingreso al mercado de nuevas empresas, imponiendo medidas que hacen más costosa la entrada o impidiendo el ingreso a nuevos competidores, esto desde el punto de la persona natural o jurídica.

Pero también, el ordenamiento legal, otorga a las empresas protección frente a la competencia que resulte perjudicial para los intereses del mercado, esto se da en determinados grados, dado que el ordenamiento legal está dotado de poder dentro mercado y el Estado influye en determinar la ingreso al mercado por regulación legal o decisión pública, ya sea intencional o no.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Romero y Guimaray, “Manual sobre la prevención y eliminación de barreras burocráticas”,5.

<sup>3</sup> Eduardo Quintana. *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*, (Perú: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual 2017), 16-26.



En razón a ello, las normas sobre defensa a la competencia tienen la función de brindar protección a los intereses de los sujetos de derecho, estos ya sean naturales o jurídicos, respecto a su participación en el mercado, sancionando a las entidades que impidan la entrada o limitan el ingreso a nuevas empresas con carencia de fundamentación legal y de razonabilidad.

## **2.2.Derecho Administrativo**

Para la realización del análisis del expediente, amerita estudiar al Derecho Administrativo, el cual está conformado por el conjunto de normas que regulan las organizaciones de las unidades pertenecientes al gobierno. A través de este derecho y dentro del marco normativo vigente, se regula la actuación de la administración pública, teniendo en cuenta que siempre debe estar dirigida hacia la obtención del bien común.

La Constitución Política del Perú es la base donde se encuentran las normas para el funcionamiento y desarrollo de cada una de las entidades de la Administración Pública.<sup>4</sup> También, el Derecho Administrativo dentro de sus funciones realiza el diseño del marco legal aplicable a los administrados, para ello la administración pública es la encargada de cumplir con las principales funciones administrativas del Estado.

Por último, a través de los actos administrativos se constituye una manifestación del poder público que se exterioriza<sup>5</sup> a través la organización de las unidades pertenecientes al gobierno. De lo que se concluye que la administración pública, posee fuerza vinculante para la administración, para los administrados y se rige a través Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como ley general para todas sus actuaciones.

---

<sup>4</sup> Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Libro de Derecho Administrativo, (Perú:2017),16-28.

<sup>5</sup> Osinergmin, *Libro de Derecho Administrativo*, 16-28.

### **2.3.Barreras Burocráticas**

Las barreras burocráticas nacen de la práctica y ejecución de la función administrativa; las cuales se materializan a través de diferentes medidas que pueden ser consideraras como tales.

Se considera como barreras burocráticas las medidas que están dirigidas a condicionar, restringir o en algunos casos, puede impedir el ingreso y el mantenimiento de los operadores económicos en el mercado y afectar a aquellos que están controlados en la aplicación de los procedimientos administrativos de conformidad con normas y principios que garantiza la simplificación administrativa.<sup>6</sup>

Entonces, las barreras legales pueden limitar la capacidad de un agente para ingresar o permanecer en el mercado, estas limitaciones a la entrada de empresas, se materializan o se especifican en permisos especiales o licencias de operación y su cumplimiento puede ser requisitos muy difíciles y costosos. De manera similar, otros casos involucran autorizaciones que son menos costosas pero que tardan más en obtenerse, retrasan la introducción de nuevas sustancias activas al mercado y tienen implicaciones para las regulaciones que limiten el uso de ciertos productos.<sup>7</sup>

### **III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE**

El tema que aborda el expediente corresponde a una denuncia interpuesta por la empresa Servi Cusco Vial S.A.C. en materia de barreras burocráticas contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

---

<sup>6</sup> Romero y Guimaray, “Manual sobre la prevención y eliminación de barreras burocráticas”,5.

<sup>7</sup> Quintana. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos, 26.

La empresa Servi Cusco Vial S.A.C fundamenta su acusación en que el requerimiento de una carta fianza bancaria emitida por una institución financiera por US\$ 10,000.00 (diez mil con 00/100 dólares americanos), se ha convertido en un obstáculo burocrático para la renovación de licencias, que permitiría la prestación de servicios de pruebas de aptitud física y mental para las licencias de conducir. Al respecto, este tema es de vital importancia, ya que se consideran barreras burocráticas todos los requisitos, exigencias, restricciones, prohibiciones y/o impuestos por los organismos administrativos, en este caso la empresa Servi Cusco Vial S.A.C, considera que la exigencia de una carta fianza es una barrera burocrática interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

La importancia del estudio del expediente radica en la problemática sobre una herramienta financiera, como es el caso de la carta fianza, que es usada con mucha frecuencia para garantizar las obligaciones ante terceros en el desarrollo de las operaciones comerciales. Así, para el presente caso es propicio determinar cuál es el fin principal y el criterio que el Ministerio de Transportes y Comunicación usa para requerirla y por qué la empresa Servi Cusco Vial S.A.C considera que es una barrera burocrática. Además, se realizará el análisis de la controversia sobre el procedimiento administrativo, el análisis de los principios de legalidad y razonabilidad, a fin de determinar si el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre es una barrera burocrática y de determinar si el requisito exigido es considerado como un requisito discriminatorio y diferenciado.

Para la empresa Servi Cusco Vial S.A.C, la exigencia de la carta fianza por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, contraviene la normativa del artículo 39 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que sólo se considerará requisito previo al procedimiento administrativo lo que sea absolutamente necesario para

obtener un pronunciamiento.<sup>8</sup> En ese sentido, es propicio realizar el estudio de la norma antes referida, sobre la indispensabilidad del cumplimiento de algunos requisitos para la tramitación de documentos.

#### **IV. HECHOS O ANTECEDENTES A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE**

##### **4.1. Antecedentes**

La empresa Servi Cusco Vial S.A.C, interpuso su denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el 28 de marzo de 2014, por consignarle una barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad debido a que se le estaba exigiendo como garantía la carta fianza por el importe de \$ 10, 000.00 (diez mil con 00/100 dólares americanos), como requerimiento para renovar y seguir prestando el servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática de licencias de conducir, requisito que estaba establecido en el literal m) del artículo 92 del Decreto Supremo N° 040-2008-MT<sup>9</sup>, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No motorizados de Transporte Terrestre:

##### **Artículo 92.- Requisitos para la autorización**

(...)

*“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*

---

<sup>8</sup> Ley N° 27444-2001 11 de abril, Ley del Procedimiento Administrativo General. (Lima, 20 de marzo de 2017)

<sup>9</sup> Decreto Supremo 040-2008-MT, de 26 de febrero, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No motorizados de Transporte Terrestre. (Lima, 2015).

*obligaciones del establecimiento de salud con la autoridad competente”.*<sup>10</sup>

Dentro de sus argumentación indica que existen procedimientos similares en donde la Comisión de Barreras Burocráticas Lima – BBL, considera que a través del requisito de exigencia, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no se trata de determinar si el administrador es apto para obtener los permisos pertinentes, sino de garantizar que cualquier sanción que se le pueda imponer al administrado se implemente de manera oportuna e incluye requisitos dentro de los procedimientos administrativos. El administrado no está de acuerdo con el objeto del trámite y, por lo tanto, indica que contraviene lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.<sup>11</sup>

***Artículo 39.- Consideraciones para estructurar el procedimiento***

*39.1 “Solamente serán incluidos como requisitos exigidos para la realización de cada procedimiento administrativo aquellos que razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente, atendiendo además a sus costos y beneficios”.*<sup>12</sup>

(...)

También se encuentra dentro de sus argumentos que la medida adoptada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no tiene como finalidad evaluar las condiciones técnicas para la prestación de servicios de realización de exámenes psicosomáticos, sino más bien asegurarse que las instituciones médicas afronten las sanciones financieras.

Por último, indica que hay una norma vigente que otorga las facultades para fiscalizar la labor de los servicios desarrollados por las escuelas de

---

<sup>10</sup> Decreto Supremo 040-2008-MT, de 26 de febrero, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No motorizados de Transporte Terrestre. (Lima, 2015).

<sup>11</sup> Ley N° 27444-2001 11 de abril, Ley del Procedimiento Administrativo General. (Lima, 20 de marzo de 2017).

<sup>12</sup> Ley N° 27444.

conductores a la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Cargas y Mercancías (SUTRAN), la cual cumple la función fiscalizadora a través de la imposición de fracciones, imponiendo sanciones y ejecutándolas coactivamente.

#### **4.2. Admisión a trámite de la denuncia**

Con Resolución N° 0188-2014 del 29 de abril del 2014, la Secretaria Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, en relación al cumplimiento del Decreto Supremo N° 0085-2010-PCM y en relación a los dispuesto en el 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi<sup>13</sup>, indica que la Comisión está facultada para investigar y evaluar la legalidad e idoneidad de las leyes y regulaciones gubernamentales que han sido señaladas como obstáculos burocráticos.<sup>14</sup>

Es por ello que se admite a trámite la denuncia presentada por Servi Cusco Vial S.A.C en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; asimismo, en el segundo punto ordena incorporar al Gobierno Regional del Cusco como tercero administrado y en el punto tres concede cinco días

---

<sup>13</sup>Decreto Ley N° 25868 – 1992, 6 de noviembre, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi. (Lima, 1 de abril de 2005).

#### **Artículo 26 BIS.-**

*La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 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. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.*

<sup>14</sup> Decreto Ley N° 25868.

hábiles para manifestar sus descargos al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y al Gobierno Regional del Cusco.

#### **4.3.Descargos de la Procuraduría del Ministerio de Transporte y Comunicaciones**

El 08 de mayo del 2014, la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se apersonó al procedimiento y presentó sus alegatos.

En el desarrollo sus descargos indicaron que el artículo 2 de la Ley N° 28996 define las barreras burocráticas como

*“los actos y disposiciones 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 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado”<sup>15</sup>.*

Por otro lado, cita a las Resoluciones N° 0156-2005/TDC y N° 000053-2006/TDC del Tribunal de Defensa de la Competencia de Indecopi, en donde indican que

*“la competitividad empresarial puede definirse como la capacidad de las empresas que les permite producir bienes o servicios únicos en el mercado o similares a los que otras empresas, pero a costos más bajos”<sup>16</sup>.*

Además, indican que las barreras burocráticas son medidas administrativas que restringen ilegal e injustificadamente la competitividad de las empresas y provocan distorsiones del mercado. Por lo tanto, la Comisión debe indicar qué variables e indicadores ha considerado para calificar la regulación como una barrera burocrática que

---

<sup>15</sup> Ley N° 28996-2007, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada. (Lima, 22 de marzo 2007).

<sup>16</sup> Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual Resoluciones N° 0156-2005 y la Resolución N° 000053-2006.

no permite a los actores del mercado actuar libremente o en función de sus capacidades.

En relación a la denuncia por parte de la empresa, la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones considera que no existiría una barrera burocrática ilegal carente de razonabilidad; por otro lado, la administración no ha impuesto una limitación para el acceso del mercado a las empresas para constituirse como escuelas de conductores.

En relación con el artículo 3 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre Ley N° 27181, en materia de tránsito y transporte terrestre, esta busca satisfacer las necesidades de las personas usuarias, velando por su seguridad y salud, y además proteger el medio ambiente y la comunidad en su conjunto, también en el literal g) del artículo 16 de la misma ley, tiene como competencia el mantenimiento de un sistema óptimo y estándar de emitir licencias.

Por otro lado, un requerimiento previo para la obtención de una licencia de conducir es un certificado de aptitud psicosomática, que acredite que el solicitante tiene las capacidades mentales y físicas para conducir con seguridad un vehículo de motor, lo cual es una actividad peligrosa, por lo que el Estado a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones está en la obligación de considerar los riesgos asociados con esta actividad y tome las medidas adecuadas para proteger los intereses colectivos.

En el artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre indica:

***Artículo 96.- Renovación de la autorización***

*“La renovación de la autorización deberá ser solicitada dentro de los treinta (30) días calendario previos a su vencimiento, debiendo adjuntarse a la solicitud de renovación suscrita por el representante legal y el conductor del*



*establecimiento de salud, únicamente los documentos mencionados en los literales e), h), i), k), l) y m) del artículo 92 del presente reglamento, salvo los casos de modificación de los actos jurídicos, datos e información contenida en los demás documentos del indicado numeral, en cuyo caso también deberá adjuntarse la documentación correspondiente.”*

*“El otorgamiento de la renovación se hará por el mismo término de la autorización y estará igualmente supeditado al cumplimiento de las condiciones de acceso y requisitos establecidos en el presente reglamento”.<sup>17</sup>*

Entonces, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones indica en uno de sus considerandos que no puede considerarse las actividades que realizan las escuelas de conductores como la toma de evaluación de aptitud psicosomáticas para obtener la licencia de conducir en las mismas dimensiones axiológicas que las demás empresas de diferentes actividades económicas, porque contraviene el artículo 58 de la Constitución Política del Perú.

### ***Economía Social de Mercado***

#### ***Artículo 58.- La iniciativa privada es libre.***

*“Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”<sup>18</sup>.*

La exigencia a los centros de salud y escuelas de conductores que quieran obtener la autorización para la evaluación psicosomática a los postulantes de una licencia de conducir deben de presentar el requisito de la carta fianza que busca determinar si la empresa es capaz de asumir los costos

---

<sup>17</sup> <sup>17</sup> Decreto Supremo 040-2008-MT, de 26 de febrero, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No motorizados de Transporte Terrestre. (Lima, 2015).

<sup>18</sup> Constitución Política del Perú (Const.) art. 58. diciembre de 1993(Perú).

necesarios para esta actividad, particularmente si es necesario reemplazar los equipos para llevar a cabo la evaluación de forma óptima.

La Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones indica que, en relación con la estadística de los últimos 15 años, el número de fallecidos por accidentes de tránsito en el Perú ha superado los 46,000, número que se encuentra por encima de las víctimas de la época del terrorismo.

Agrega también que debido al creciente aumento del parque automotor y de los postulantes aspirantes a tener una licencia de conducir, las empresas que quieran acceder a tener una autorización para la toma de exámenes de aptitud psicosomática deberán demostrar no sólo solvencia moral, técnica y profesional, sino también financiera, porque las empresas con precariedad o problemas económicos podrían acceder a realizar actos prohibidos por la ley con el objeto de contar con más usuarios; por otro lado, la exigencia de requerimiento de una carta fianza se fundamenta razonablemente, porque es accesible y factible la cobranza de multas como consecuencia de las infracciones que los centros de salud comentan, y siendo este uno de los mecanismos de desincentivación para los centros de establecimientos de salud y escuelas de conductores no incumplan sus obligaciones ante las entidades administrativas y brinden el servicio de manera óptima.

La Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones indicó que el reglamento incluye modificaciones debido a que en el anterior reglamento en el artículo 9, el importe de la carta fianza era de \$ 30,000.00 (treinta mil 00/100 dólares americanos) y en la modificatoria en el artículo 92 inciso m) el importe es de \$ 10,000.00 (diez mil 00/100 dólares americanos).

Por último, la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones indica que los centros médicos y escuelas no solo pueden acceder al mercado de prestación de servicios públicos de pruebas de aptitud psicosomática para la obtención de una licencia de conducir, sino además prestar otros tipos de servicios del rubro de salud; por ello, de ninguna

manera podría considerarse que se está imponiendo una barrera burocrática para acceder al mercado.

#### **4.4.Descargos del Gobierno Regional del Cusco**

Con fecha 13 de mayo del 2014, el Gobierno Regional del Cusco se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos:

El Gobierno Regional del Cusco, solicitó que se declare infundada la denuncia y se disponga el archivamiento definitivo bajo los argumentos de que mediante el registro N° 8640-2013, la empresa denunciante acude a la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones del Cusco, peticionando la emisión de resolución de autorización para poder realizar las evaluaciones de aptitud psicosomática para emitir licencias de conducir, adjuntando todos los requisitos entre ellos la carta fianza N° 01041173000, de fecha 19 de agosto 2013, emitido por la entidad bancaria Scotiabank. Además, mediante Resolución Directoral N° 1391-2013-GR-CUSCO-DRTCC, del 23 de octubre de 2013, se le autoriza a la empresa para que realicen la evaluación de aptitud psicosomática en la adquisición, realización y recategorización de licencias de conducir en las categorías AI, AII y AIII de licencias de conducir por haber cumplido con los requerimientos establecidos por ley.

Por otro lado, en relación al artículo 39 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, las exigencias impuestas a los administrados deben de satisfacer dos referentes como es el de legalidad de la medida, que tiene como objetivo respetar los límites, formas y requerimientos establecidos por las normativas que se aplican al caso en concreto y por otro lado se tiene el referente de la racionalidad de la medida, que en este punto se aprecia si es suficiente en función al interés público asignado y a la autoridad administrativa.

Además, que no es el Gobierno Regional del Cusco quien emitió la Resolución Directoral N° 1391-20136-GR-CUSCO-DRTCC, sino la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones del Cusco.

#### **4.5. Descargos de la Procuraduría del Gobierno Regional del Cusco**

Con fecha 27 de mayo del 2014, Procuraduría del Gobierno Regional del Cusco se incorporó al procedimiento y presentó sus alegatos.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe proteger por el estricto cumplimiento de los requerimientos establecidos en el Decreto Supremo, N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, exigencia que es prevista e impuesta por el ordenamiento legal respectivo, para que las empresas que cuentan con sus establecimientos cumplan con los requerimientos necesarios para brindar servicios confiables y seguros, tomando en consideración la importancia de exámenes de aptitud psicosomática y su repercusión en la sociedad.

Entonces, de acuerdo con los hechos, el establecimiento cuenta con los parámetros establecidos en ley y ha cumplido con el proceso para conseguir la autorización para brindar el servicio, cumplió con presentar la carta fianza por el monto requerido por la ley, no entendiéndose por qué considera una barrera burocrática ilegal.

Las exigencias que se pretende imponer a los administrados deben satisfacer dos referentes como el de la legalidad de la medida, con el objetivo de respetar los límites, formas y parámetros establecidos por las normas aplicables en el caso concreto; el segundo está relacionado a la racionalidad, que incluyen apreciar si es justificable en relación al interés públicos asignado a la autoridad administrativa.

La Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones otorgó la autorización al establecimiento de salud para que realicen las evaluaciones

de aptitud psicosomática para obtener, revalidar y recategorizar las licencias de conducir; es así como se acredita que bajo ninguna circunstancia se impide, restringe o se limita que las empresas accedan o permanezcan en el mercado, debido a que se respeta la libre decisión empresarial.

La empresa denunciante no acredita el carácter gravoso de este requisito suscrito en ley, que es resultado del cumplimiento de la normativa legal pertinente que prevé el riesgo de ineficiencia o deficiencia salvaguardando los intereses colectivos por el riesgo y cuidado que genera esta actividad.

#### **4.6. Resolución de Indecopi**

Con Resolución N° 0237-2014/CEB, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi el 04 de junio de 2014, aseveró que la exigencia de una carta fianza bancaria, por el importe de \$ 10, 000.00 (diez mil con 00/100 dólares americanos) como condición para ofrecer el servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática para la obtención de licencias de conducir establecidas en el artículo 92, literal m) del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, es una barrera burocrática ilegal; debido a que contraviene el artículo 39 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no estar orientada a corroborar las condiciones técnicas de los locales o centros de salud para brindar el servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática para licencias de conducir, sino lo que se busca es cubrir las eventuales infracciones y multas que pueden ser impuestas en un futuro, estas cuentan con su propio procedimiento y ejecución de acuerdo a la ley, y que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no cuenta con una normativa que lo faculte para exigir las cartas fianzas como medios para garantizar el cumplimiento de los pagos de las sanciones y multas contraviniendo así el principio de la legalidad contemplado en la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

En relación a la Ley N° 27181, Ley General de Transporte Terrestre, además de las facultades de fiscalización y sanciones que le son dadas, el Indecopi se encuentra facultado a verificar las aplicaciones de las normas que permitan el acceso al mercado de acuerdo con el ámbito de su competencia.<sup>19</sup>

En por ello que se tomó como referencia el precedente de observancia obligatoria recaído en la Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal del Indecopi, en donde analiza la legalidad o ilegalidad y en caso se comprobará la legalidad, si es racional e irracional.

Por otro lado, la Comisión indica que, para adquirir una licencia de conducir, se establece condiciones necesarias para las empresas, por lo que los preceptos cuestionados calificarían como una barrera burocrática de acuerdo con la definición que se encuentra en las normas legales que otorga competencias a la Comisión.

La Comisión realiza su apreciación sobre el tema de la legalidad, de acuerdo como indica la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito, El Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuenta con las facultades de gestionar para proteger y sostener el sistema para emitir licencias de conducir de acuerdo con el reglamento. Es así que cuenta con la competencia normativa para probar y entre otras normativas de alcance nacional relacionados al otorgamiento de licencias de conducir. Es decir, de acuerdo con la norma legal el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuenta con las facultades de regular las disposiciones reglamentarias que resultan indispensables para la emisión de las licencias de conducir; cuenta con las facultades otorgadas por la entidad de la administración pública que se encuentran adheridas al cumplimiento de algunas disposiciones legales en materia de simplificación administrativa.

---

<sup>19</sup> Ley N° 27181-1999, 7 de octubre, Ley General de Transporte Terrestre. (Lima, 7 de octubre 1999).

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece un conjunto de normas generales en la materia de simplificación administrativa que son indispensables y obligatorios para las entidades de la Administración Pública a la hora de la determinación para tramitar procedimientos administrativos.

Lo que indica el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es que la función de los exámenes de aptitud psicosomática para los usuarios interesados en solicitar la licencia de conducir, tiene como finalidad determinar si es que el postulante usuario cuenta con las condiciones mentales y físicas para que se desenvuelva en la conducción de un vehículo de manera segura; por lo que, la razón de porque los exámenes deben tener como objetivo verificar si los centros o establecimientos médicos cumplen con todos los requisitos profesionales, técnicos y logísticos que son indispensables para asegurar los solicitantes que cuenten con las aptitudes psicosomáticas. Además, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha indicado que el requerimiento de una carta fianza tiene por finalidad demostrar la capacidad económica de los establecimientos de salud autorizados para evitar situaciones que conlleven a realizar actos indebidos y para asumir las multas que se les hayan impuesto por las obligaciones reglamentarias y legales.

La Comisión indica que el Estado debe suponer que los postulantes cumplen con la normativa y que sus actos se regulan en función del principio de la buena fe que se refleja en los procedimientos administrativos, es por ello que se debe de rechazar los argumentos, ya que si existen incumplimientos como irregularidades en la evaluación de aptitud psicosomática, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuenta con las facultades para ordenar el cumplimiento de la normativas, imponiendo multas, en caso de haber una infracción, sino también suspender y hasta la cancelar la autorización. Debido a que no es factible ni válido justificar que la imposición de una carta fianza se encuentra constreñida a la necesidad de prevenir, evitar las irregularidades y las evaluaciones de aptitud psicosomática a los solicitantes.

## **Evaluación de legalidad**

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones no cuenta con una normativa que lo faculte ejecutar a través de la garantía bancaria como es la carta fianza, aquellas sanciones o infracciones impuestas por el incumplimiento de las obligaciones a los establecimientos médicos, es por ello que quebranta la legalidad, el cual se encuentra en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>20</sup>.

### **Artículo IV del Título Preliminar**

#### 1.1. Principio de legalidad.

– “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.<sup>21</sup>

En relación al caso, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones indica que las empresas formales que cuenta con capacidad económica y financiera tienen mejor calificación para prestar los servicios de toma de evaluaciones frente a otras empresas que no pueden solventar una carta fianza, debiendo considerarse lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 757, Aprueban Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada<sup>22</sup>.

Por ninguna razón las autoridad, los funcionario o los empleado de los Gobiernos Centrales, entre otros, pueden establecer o aplicar tratamientos que resulten ser diferenciados ni discriminatorios entre los inversionistas

---

<sup>20</sup> Ley N° 27444.

<sup>21</sup> Ley N° 27444.

<sup>22</sup> Decreto Legislativo N.º 757-1991, 13 de noviembre, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada. (Lima, 13 de noviembre de 1991).

Artículo 12. - El Estado no establece tratamientos discriminatorios ni diferenciados en materia cambiaria, precios, tarifas o derechos no arancelarios, entre los inversionistas y las empresas en que éstos participen ni basándose en sectores o tipo de actividad económica o en la ubicación geográfica de las empresas.



y las empresas; que en referencia al principio de imparcialidad recogido en el numeral 1.5) del artículo IV Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>23</sup>, los encargado como son las autoridades deben de actuar sin ningún tipo de discriminación entre los administrados; por último, el nivel socioeconómico de un individuo. Administrado, no es un aspecto objetivo y tampoco razonable que justifique un tratamiento diferenciado entre los diferentes agentes económicos.

#### **Artículo IV de la Ley N° 27444**

##### **1.5. Principio de imparcialidad.**

“Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”<sup>24</sup>.

La Comisión desestima el argumento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones el relación a la obtención de una garantía como una carta fianza que evidencia una señal de responsabilidad, seriedad y solvencia, debido a que los argumentos resultan discriminatorios, por cuanto el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solo estaría acreditando a las empresas que puedan obtener una carta fianza ingresen al mercado, toda vez que estas proporcionan características que, a su criterio, las demás empresas no cuentan y no cumplen con los requerimientos de la carta fianza.

La Comisión indica que existe una violación a la norma en materia de simplificación administrativa en relación con el artículo 39 de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que solicita que la entidad indique la vinculación del requerimiento que se impone frente a la finalidad del procedimiento, es por ello que los argumentos indicados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no defienden la legalidad de la exigencia, ni invalida la norma en relación a su

---

<sup>23</sup> Ley N° 27444.

<sup>24</sup> Ley N° 27444.

razonabilidad o proporcionalidad sino que hace referencia a la metodología para realización de la evolución de la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida; ello, sin perjuicio de las diferentes naturalezas que existe entre el giro de negocio de los casinos y las tragamonedas con las actividades que desarrolladas en los centros de salud autorizados para la toma de evaluaciones psicosomáticos.

La Comisión concluye que el requerimiento de presentar una carta fianza para realizar el servicio de centros de salud, constituye una barrera burocrática legal que va contra el principio de legalidad reconocido en el artículo IV, así como el artículo 39 de la Ley N° 27444 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

### **Evaluación de razonabilidad**

La Comisión indica que de conformidad con la metodología indicada en el en la Resolución N° 182-97 del Tribunal del Indecopi que es uno de precedente de observancia obligatoria, no corresponde realizar el análisis de razonabilidad, ya que es identificada como barrera burocrática ilegal.

Entonces, la Comisión resuelve desestimar o desacreditar lo cuestionado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al declarar como barrera burocrática ilegal el requisito de la carta fianza como condición para brindar el servicio de toma de evaluación de actitud psicosomática de licencia de conducir y disponer la no aplicación a la empresa Servi Cusco Vial S.A.C la barrera burocrática declarada como ilegal.

### **4.7. Recurso de Apelación por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones**

El 17 de junio de 2014 el Ministerio Transportes y Comunicaciones interpuso el recurso de apelación contra la Resolución N° 237-2014, de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi, solicitando que se revoque y reforme, además que se declare como infundada la denuncia interpuesta en todos los extremos, porque no ha considerado las atribuciones y facultades de control, fiscalización y sanción con que cuenta el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones indica que resulta válido sustentar el requisito de una garantía financiera como la carta fianza a los particulares como presupuesto para obtener una autorización, ya que esto es para garantizar la solvencia económica de los centros de salud para enfrentar las multas que puedan interponerse por las obligaciones legales y reglamentarias que asumen.

Además, indica que se debe precisar que el artículo 3 de la Ley N° 27181 Ley General de Transportes Terrestres, establece que las acciones estatales en relación a transporte y tránsito terrestre está orientado a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y las empresas para el cuidado de condiciones de seguridad y salud, además de la protección de los ambientes y las comunidades en su conjunto.

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, en su artículo 2 indica que quedan derogados entre otras normas, el Decreto Supremo N° 018-2007-MTC que se incorporó el requisito de una carta fianza bancaria por la suma de 30,000.00 (treinta mil 00/100 dólares americanos).

Entonces, no se puede considerar a las actividades de toma de exámenes o evaluaciones de aptitud psicosomática para obtener una licencias de conducir en la misma extensión axiológica que el resto de las empresas con actividades económicas en el mercado, ya que eso significaría sumergirnos en una posición fundamentalista de libertad de mercado que se contradice al modelo económico social en el que se inspira la Constitucional Política de Perú; ya que, en relación con un servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática los riesgos de un eventual deficiencia o desperfecto y la evaluación de los postulantes lo asume la sociedad en su conjunto.

Los centros de salud como las escuelas de conductores que pretendan obtener su autorización para la realización del servicio de evaluación psicosomática a los solicitantes para una licencia de conducir, deben de entregar una carta fianza bancaria, con el cual busca acreditar y comprobar su capacidad económica, ya que su otorgamiento es materia de evaluación por parte de las entidades del sistema financiero que determine ser una empresa con capacidad económica que pueda enfrentar los gastos propios de su actividad y que su rubro demande, especialmente cuando el equipamiento para realizar las evaluaciones psicosomáticas requiere ser sustituida o cambiada por una nueva. De tal forma que no solo se limita a pensar que es una presunción de que ocurra o no el hecho por el cual la empresa tenga que corresponder a ello por haber incurrido en alguna infracción que se encuentre fuera de la ley; ya que, se ha evidenciado y reportado muchos casos en los cuales los centros de salud han incurrido en infracciones al reglamento, motivo por el cual se justifica la exigencia de la presentación de una carta fianza.

También argumenta que de acuerdo al reporte de la Policía Nacional y al Ministerio de Transportes de Comunicaciones, en los últimos 15 años antes del 2015, el número de víctimas de accidentes de tránsito en el Perú ha superado los 46000, número que se encuentra por encima de todas las víctimas de terrorismo que azotó al Perú en ese periodo. Sumado que existe la poca rigidez con que se han venido evaluando a los postulantes conductores en las evaluaciones de exámenes psicosomáticos, los exámenes teóricos y prácticos y ello fundamentalmente porque los dispositivos que han regulado esta materia y que fueron expedidos en su mayoría en la década pasada respondieron a un modelo en el que el transporte se convirtió de pronto en un colchón de la pobreza originada por las medidas económicas de ajuste, toda vez que estas se tradujeron en despidos masivos de trabajadores. Se emitieron una serie de dispositivos que permitían el libre y fácil acceso de personas, ya sean naturales como jurídicas a los servicios de transportes sin un pre requisito como el de obtener una autorización previa de la autoridad alguna (Decretos Legislativos N°s 640 y 651), también se liberalizó la importación de

vehículos automotores usados con importantes beneficios tributarios que no se establecieron por igual para la importación de vehículos nuevos (Decretos Legislativos N°s 842 y 843) y se redujeron los requerimientos para obtener una licencia de conducir (Decreto Supremo N° 015-94-MTC).

Debido a ello, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones indica que la Comisión no ha tomado en cuenta la delicada e importante función que cumplen los centros de salud en relación con la correcta selección de solicitantes a una licencia de conducir, porque es importante y trascendental el logro de educadas condiciones de seguridad vial, motivo por el cual las empresas que pretenden obtener una autorización o permiso para la toma de exámenes de aptitud psicossomática, están en la obligación no solo de demostrar que cuenta como solvencia moral, técnica, profesional sino además que cuentan con solvencia económica, debido a que el establecimiento de salud con condiciones precarias o con poca solvencia económica podrían realizar actos indebidos con el objetivo de captar más clientes usuarios.

Se justifica el requerimiento de la carta fianza por el monto de \$ 10,000.00 (diez mil 00/100 dólares americanos) por ser plenamente razonable, pues de ese modo factible la cobranza de las infracciones reflejadas en las multas que se les imponga a las empresas como consecuencia de las faltas que cometan los centros de salud, creando además un procedimiento de disuasión para que los centros de salud no logren cumplir con sus compromisos y logren brindar el servicio de exámenes de aptitud psicossomática de manera adecuada y eficiente.

Por último, contar con una apropiada solvencia o capacidad económica es garantizar que las evaluaciones de aptitud psicossomático que se realicen en los centros médicos sean totalmente objetivos, buscando evitar anomalías que desfiguren los resultado de la realización de los exámenes de los solicitantes a una licencia de conducir de vehículos automotores, con el fin de proteger los interés colectivos de la sociedad, por lo que se

justifica la legalidad y además la razonabilidad de la garantía de la carta fianza, porque contrario sensu, de permitir que cualquier establecimiento o centro de salud acceda a la autorización o permiso para la realización del evaluaciones de aptitud psicosomática podría dar lugar a la realización de situaciones que se requiere evitar.

#### **4.8. Concesorio de apelación**

La Secretaria Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, el 19 de junio de 2014 se pronunció a través de la Resolución N° 0339-2014 en la cual concedió el recurso de apelación que fue interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en contra de la Resolución N° 0237-2014 de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi, el mismo que se concede con efecto suspensivo.

#### **4.9. Pronunciamiento de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia**

El 08 de enero de 2015 la Sala Especializada en Defensa de la Competencia se pronunció a través de la Resolución N° 0012-2015, en donde se revocó la Resolución N° 0237-2014 del 4 de junio del 2014, que en su momento declaró fundada la denuncia de Servi Cusco S.A.C.

La Sala indica que en caso se logre superar el análisis sobre la legalidad y la existencia de los presupuestos acerca de una probable carencia de razonabilidad de la medida, correspondería realizar la evaluación de la razonabilidad de esta, lo que implicaría es hacer el estudio de si esta se justifica en el interés público, o también si la medida es proporcional en relación a los objetivos que persigue la norma y si la opción considerada por la autoridad es la menos grave de todas.

#### **Análisis de legalidad**

En el artículo 3 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito, indica que la administración estatal en materia de transporte y tránsito terrestre está orientada en cumplir con satisfacer las necesidades de todos los usuarios, como también de proteger las condiciones de seguridad y salud; además de proteger el ambiente y a la sociedad en su conjunto.

Además, la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito en el artículo 16 indica que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es a nivel nacional, el órgano rector administrativo encargado en materia de tránsito terrestre y transporte, el cual tiene las competencias y facultades normativas de gestión y fiscalización.

Es por ello que a través de los reglamentos vigentes se estableció las condiciones, los requisitos y los procedimientos para acceder y/o obtener la licencia de conducir, también establecer las condiciones sobre los procedimientos y requisitos para la obtención de la autorización y funcionamiento de los centros de salud, que están a cargo de realizar las evaluaciones de aptitud psicosomática; ya que, un centro de salud es considerado como una persona jurídica que obtuvo la autorización por parte de la autoridad competente para tomar evaluaciones de aptitud psicosomática. El denunciante cuestiona la exigencia de presentar una garantía como la de una carta fianza emitida por una institución financiera como condición para obtener o renovar la autorización que le permite realizar o brindar el servicio de toma de evaluación de aptitud somática para obtener la licencia de conducir de vehículos, en relación a los centros de salud y el requisito cuestionado, este no podría comprobar las condiciones técnicas en el que se encuentran los establecimientos de salud que desean prestar el servicio, por ello considera que contraviene el artículo 39 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

La Sala considera que el requerimiento de una garantía bancaria, la carta fianza, como requisito para obtener licencia para un centro de salud, busca proteger la seguridad de los usuarios y ciudadanos, debido a que las

empresas con solvencia o capacidad económica están en la posibilidad de realizar inversiones o mejoras para brindar un óptimo y mejor servicio, lo que deriva en tener profesionales del rubro de salud capacitados para realizar con ello las evaluaciones médicas a los futuros conductores, y de ese modo se evite la conducción de vehículos por sujetos que no cuenten con un estado de salud óptimo ni adecuado. La Sala reconoce que el servicio que prestan los establecimientos médicos tiene incidencia en tránsito terrestre y transporte; por ello, el colegiado considera que el requisito de una garantía bancaria como la carta fianza es un requisito impuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en ejercicio de sus facultades normativas con el objeto de proteger integridad, la salud y la vida de las personas, de conformidad con lo que se indica en el artículo 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La Sala reconoce que es de conocimiento público la frecuencia de accidentes de tránsito en el país es alta y un porcentaje de ello obedece a la imprudencia del conductor, lo cual constituye una causal que está directamente relacionada a la conducción de vehículos por personas que no están con un estado de salud bueno, óptimo ni adecuado.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones indicó que mediante la exigencia de la garantía bancaria, carta fianza, por un monto ascendente a \$ 10,000.00 (diez mil 00/100 dólares americanos) busca enfrentar los niveles índices altos de accidentes de tránsito en el país, como también minorar las muertes ocasionadas por los mismos, toda vez los establecimientos de salud que acrediten tener solvencia económica, tendrán mayores recursos para brindar un mejor el servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática.

También, la Sala considera que cumplir con otorgar una carta fianza bancaria para ofrecer los servicios de toma de evaluaciones de aptitud psicosomáticos son mecanismos necesarios que permitirán asegurar la capacidad de las empresas que prestan el servicio; ya que, tiene como objetivo acreditar la capacidad económica de los centros de salud y



demostrar que estos pueden enfrentar las inversiones que resulten ser necesarias para la prestación de un adecuado servicio entre los que se encuentran las evaluaciones para la obtención de una licencia de conducir.

En razón a ello la Sala considera que la medida está destinada a corroborar el cumplimiento de los presupuestos que debe cumplir un centro de salud para realizar las actividades mencionadas con la finalidad de la ley, así como también el permiso y con ello sin que contravenga el artículo 39 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se ha acreditado que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuenta con competencia para exigir la carta fianza para la prestación del servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática, como requisito para obtener la licencia de conducir, así como se demostró que la medida cuestionada no contraviene el artículo 39 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Otro punto a tratar es sobre si el requisito es discriminatorio, para ello es importante demostrar que las empresas que solicitan autorizaciones para ofrecer el servicio de exámenes psicosomática que deseen adquirir o revalidar la licencia de conducir cuentan con la aptitud, la Sala considera que dicha medida no es discriminatoria, sino que simplifica únicamente un trato diferenciado permitido por el ordenamiento jurídico vigente. Por ello conforme a la distinción que realizó el Tribunal Constitucional entre discriminatorio y diferenciado, la exigencia de contar con cartas fianzas bancarias al ser un trato diferenciado no vulnera el artículo 12 del Decreto Supremo 757 Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada por lo tanto es una medida legal.

Por último, la sala indica que de acuerdo con la metodología aprobada en la Resolución N° 182-97-TDC del Expediente N° 036-96-CAM, como precedente de observancia obligatoria, en donde habiendo determinado la legalidad de la exigencia cuestionada se debe de evaluar si hay señales para dilucidar si se está frente a una medida con falta de razonabilidad,

entonces se verifica que la empresa denunciante no ha presentado vestigio alguno sobre la carencia de razonabilidad sobre el requerimiento cuestionado.

## **V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **5.1. La discusión sobre la aplicación del principio de legalidad del requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.**

Del expediente se puede evidenciar que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, a través del literal m) del artículo 92 y artículo 96, estableció que los requerimientos con que deben de cumplir las empresas interesadas en brindar el servicio de toma de evaluaciones de aptitud psicosomática para obtener una licencia de conducir. En ese sentido, la empresa Servi Cusco Vial S.A.C. busca acreditar que tales requisitos afectan o transgrede el principio de legalidad de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

### **5.2. La discusión sobre la aplicación del principio de razonabilidad del requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.**

Además, del expediente se puede evidenciar que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante el Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, literal m) del

artículo 92 y artículo 96, estableció los requisitos que deben de cumplir las empresas que deseen brindar el servicio de toma de evaluaciones de aptitud psicosomática para los usuarios que adquirieran una licencia de conducir, es por esa razón que la empresa Servi Cusco Vial S.A.C busca acreditar que tales requisitos la afectan, pero en relación a la metodología de la Resolución N° 182-97-TDC Tribunal de Defensa de la Competencia de Indecopi del Expediente N° 036-96-CAM, se ha determinado la razonabilidad, es así que esta se debería de realizar si es solicitada, pero como la empresa Servi Cusco Vial S.A.C no ha presentado indicio sobre ello, el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, no carece de razonabilidad.

**5.3. La incorrecta determinación por parte de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocrática sobre los argumentos del MTC sobre el requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre es considerado como un requisito discriminatorio y diferenciado.**

El 04 de junio del 2014, mediante Resolución N° 0237-2014 de la Comisión de Eliminación de Barrera Burocráticas de Indecopi se determinó que los argumentos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones son discriminatorio, que de acuerdo a la norma ninguna de las autoridades, funcionarios o empleados del Gobierno Central, entre otros, podría establecer o fijar procedimientos discriminatorios ni diferenciados entre los agentes económicos, las empresas y los inversionistas; que en relación al principio de imparcialidad recogido en el numeral 1.5) del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los funcionarios como las autoridades deben de actuar sin ningún tipo de discriminación entre los sujetos administrados;

por último, el estado o situación socioeconómica de un sujeto no constituye un aspecto objetivo ni razonable para justificar un trato diferenciado entre los administrados, agentes económicos.

## **VI. MARCO TEÓRICO Y ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.**

### **6.1. Establecimiento de las barreras burocráticas**

Las barreras burocráticas se pueden definir como aquellos requisitos, exigencias cobros o prohibiciones que son exigidos o impuestos por las diferentes entidades compuestas por los órganos públicos en el ejercicio de su potestad y funciones administrativas, las cuales podrían, de alguna manera obstruir el acceso y la permanencia de las empresas dentro del mercado formal.<sup>25</sup>

Además de obstaculizar el ingreso o la permanencia de las empresas dentro del mercado formal, las barreras burocráticas pueden perjudicar a los sujetos administrados en el tratamiento de los procedimientos administrativos sometidos a las normas, principios que tiene como finalidad garantizar la simplificación administrativa. Las medidas se materializan en disposiciones administrativas, como ya se había indicado, los actos administrativos dirigidos a una persona natural, jurídica o también en acciones materiales que aprueban, emiten o realizan los órganos administrativos, conformado por las Municipalidades, los Gobiernos Regionales, Ministerios y en general las entidades del Estado sujetas al régimen privado al que se refiere el artículo 1 del título preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Lucía María Luna Negrón, “El ABC de eliminación de barreras burocráticas dirigido a las Micro y Pequeñas Empresas -MYPE”, Indecopi. (2016): 7.

<sup>26</sup> Romero Serrano y Santiago Guimaray Morales, “Manual sobre la prevención y eliminación de barreras burocráticas”, 5.

Las barreras burocráticas tienen origen dentro del ejercicio de la función legislativa, administrativa o la jurisdiccional; por esa razón, los requerimientos que son impuestas por el Estado en el ejercicio de sus funciones, distinta a la funciones administrativas, no pueden ser consideradas como barreras burocráticas, a pesar de que esas medidas condicionan o regulan el desenvolviendo de las diferentes y múltiples actividades económicas o en su caso establezcan reglas para la tramitación de los procedimientos administrativos.

Además, el significado de barreras burocráticas se refiere a los límites arbitrarios o sin justificación determinados por el Estado que limitan el acceso o la permanencia de los sujetos o agentes económicos en el mercado.<sup>27</sup>

La realización de los distintos trámites producto de la regulación, estos siempre impactan directamente a los ciudadanos y empresas con un costo directo; así, dentro de la regulación administrativa se puede originar barreras que pueden llevar a desincentivar a las personas como las empresas, a participar en el mercado y disminuir la competencia existente con efecto negativo y esto es un perjuicio para los usuarios en términos de variedad, precios o también en la relación calidad precio.

Desde un punto económico, se puede indicar que una economía con escasa regulación experimenta mejora en términos de eficiencia, coadyuvando al incremento y empleo hasta llegar a un punto que resulte ser óptimo, pero cuando hay un mayor aumento en el número de normas generaría un alejamiento al punto óptimo.<sup>28</sup>

Por otro lado, algunos autores como César Ochoa y Baldo Kresalja consideran que el significado de barrera burocrática configura una

---

<sup>27</sup> Javier Rizo Patrón, “La Libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis de razonabilidad de las ordenanzas que la limiten”. *Gaceta Constitucional*, 21 (2009): 85.

<sup>28</sup> Martin Karlsson, “Effects of regulations on Economic Performance: Is there libnk? A critical view” en *Estudio de medición de impacto de las barreras burocráticas*. (2009). 11.

afectación desproporcionada como arbitraria al derecho de la libertad de empresa que se encuentra regulado en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú y a la libertad de empresa que se configura en la libertad de creación de empresas y su ingreso al mercado, también se considera a la libertad de organización, libertad de competencia y la libertad de cesar actividades.<sup>29</sup>

Las barreras burocráticas que son impuestas se deben de encontrar con sujeción a ley y deben de estar impuestas de acuerdo con el criterio de razonabilidad, para que con ello estas deban contar con una connotación positiva.

## **6.2. Metodología de análisis aplicada por la Comisión Especializada de Barreras Burocráticas.**

En relación con la metodología para determinar si se está dentro de una probable barrera burocrática carente de legalidad o en su defecto carente de razonabilidad, esta se rige por el Decreto Legislativo N° 1256 Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, en donde La Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual en la Resolución N° 182-97-TDC, establece como precedente de observancia obligatoria hasta la actualidad, la metodología a considerar para realizar el análisis de legalidad y de racionalidad de una presunta barreras burocráticas que vulneran el acceso o la permanencia de los sujetos y agentes económicos en el mercado.

La metodología cuenta con dos etapas, en donde la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas debe de evaluar si el requerimiento es legal y razonable.

### **6.2.1. Legalidad de las barreras burocráticas**

---

<sup>29</sup> Baldo Kresalja y Cesar Ochoa, "Derecho Constitucional económico, Lima", Universidad Católica del Perú. (2009), 450-,452.

Sobre el estudio del punto de la legalidad, se debe de considerar tres aspectos importantes para la determinación.

- i. Legalidad de fondo, en este punto se tendrá a cuenta la competencia, es decir si la entidad quien emitió la barrera burocrática cuenta con las atribuciones y si estas están conferidas de acuerdo a ley.
- ii. Legalidad de forma, en relación con este punto se debe de identificar si la entidad para emitir la barrera burocrática considero los procedimientos y las formalidades que la ley exige o el marco de leyes vigentes, como también se debe de verificar si la medida ha seguido el proceso y se encuentra publicada.
- iii. Legalidad de fondo, en relación con este punto se toma en cuenta si la barrera burocrática es compatible con las demás leyes, ya que la imposición y aplicación de la misma contraviene algunas normas, principios de la simplificación administrativa u otro ordenamiento legal, que la configuraría como ilegal.

De la evaluación de los tres puntos mencionados la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas dictaminara si las disposiciones de las barreras burocráticas devienen en ilegal.

#### **6.2.2. Razonabilidad de las barreras burocráticas.**

La evaluación del criterio de razonabilidad es considerada como la segunda etapa de la metodología, en este punto la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, deberá evaluar si se cuentan con los elementos necesarios y suficientes para precisar si la barrera burocrática es carente de razonabilidad.

Se debe tener en cuenta en este punto que, si la carencia de razonabilidad es increpada a petición de parte, el titular de este deberá presentar los fundamentos en la misma denuncia antes de que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas se manifieste sobre la admisión o el trámite de la denuncia.

En relación con los elementos o indicios, estos deben de estar encaminados a justificar que la barrera burocrática es encaja en razonabilidad y para ello se configura en dos supuestos:

- a) Cuando la medida es arbitraria; es decir, carece de fundamentación y justificación o en el caso de que se cuente con justificación no es la más adecuada ni idónea para obtener o cumplir con la finalidad que pretende la norma.
- b) Cuando la medida es desproporcionada, ya que la medida que recae en barrera burocrática es desmesurada en relación con los objetivos o respecto a que existen otras medidas que resultan ser alternativas que cumplen con lograr los mismos fines, pero menos gravosa.

Por otro lado, cuando la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, en relación con los elementos e indicios consideren y verifiquen que son suficientes, la evaluación se centra puramente en la segunda etapa y considera dos puntos importantes.

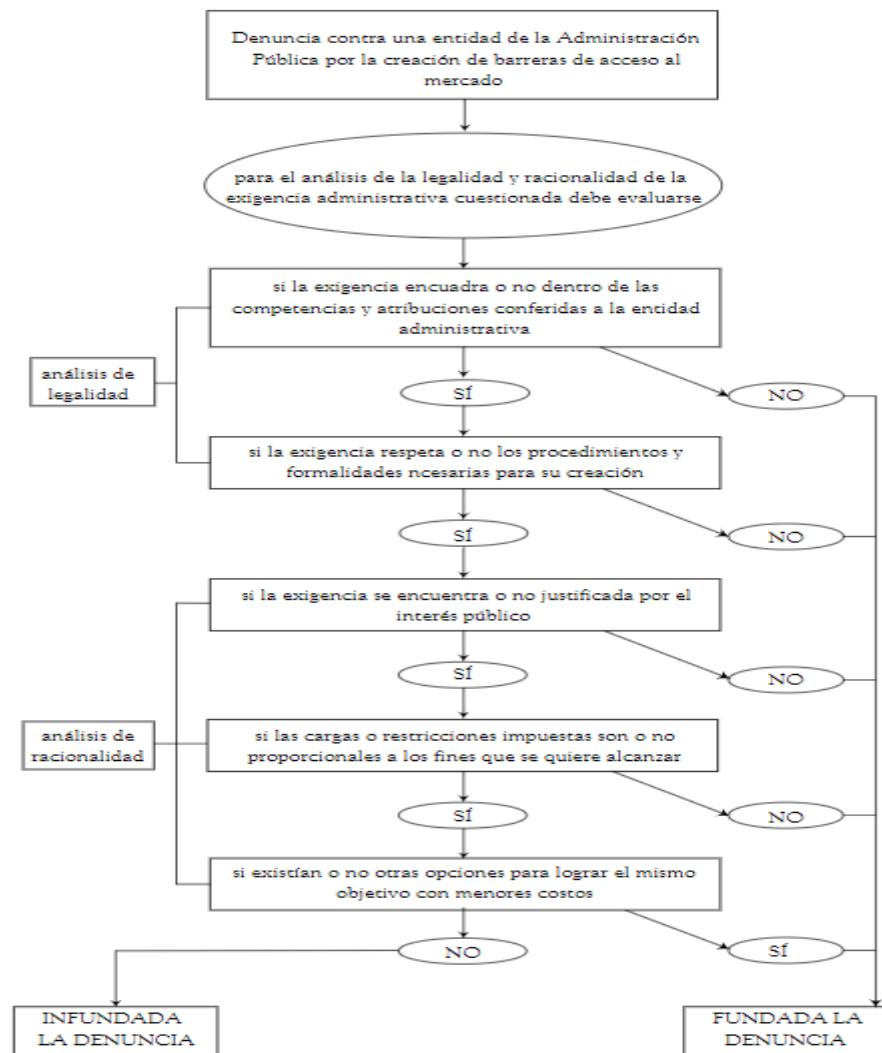
En cuanto el requerimiento no se considere inapropiado, la entidad debe fundamentar la existencia de interés público, el cual debe de encontrarse dentro de las facultades de la entidad; también, se debe de acreditar que la existencia de la controversia se soluciona con el requerimiento



cuestionado y que tal medida es la mejor o la más idónea y a la vez más adecuada para obtener la solución del conflicto.

En cuanto para determinar si el requerimiento es proporcional a los objetivos de la evaluación del impacto positivo o negativo y del análisis de los beneficios y costos que genera la medida cuestionada para los agentes económicos, en relación con la competencia de mercado, se llega a la conclusión de que la medida trae consigo mejores y mayores beneficios que costos y que en relación a las otras medidas como opción no son las menos costosas o no son efectivas para solucionar el problema.

En relación con el precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal del Indecopi, recaído en la Resolución 182-97-TDC, sobre los requisitos que se debe de tener en cuenta para la delimitación sobre la existencia de una barrera burocrática es ilegal o irracional que produzca el impedimento a la entrada o la permanencia del administrado en el mercado, se presenta un flujograma:



Fuente: Resolución N° 182-97-TDC Expediente N° 036-96-CAM. 11

En relación al flujograma, el test de racionalidad que toma en consideración el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi y la desarrolla el Tribunal Constitucional en la sentencia del 21 de setiembre de 2010 recaída en el expediente 0016-2009-PI/TC, desarrolla el principio de proporcionalidad a través de tres subprincipios como son es la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Sobre el caso, Carlos Bernal indica que el principio de proporcionalidad es una herramienta que ayuda a controlar la limitación de contenido en los

ordenamientos constitucionales protegidos de los derechos fundamentales y como tal cuenta con otros sub principios.<sup>30</sup>

- a) El subprincipio de la adecuación o también llamado el principio de la idoneidad, esta trata sobre el punto de que toda acción en relación a los derechos fundamentales debe de estar direccionada a ser las más adecuada para contribuir u obtener el fin constitucionalmente protegido.
- b) El subprincipio de necesidad, sobre este subprincipio se puede decir, que en la medida en que la intervención sobre los derechos inalienables debe de ser la más magnánimo con el derecho constitucional, debe de ser el mejor en relación a todas que contengan por lo menos en relación a la idoneidad para lograr alcanzar el fin propuesto.
- c) El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, este principio trata sobre la trascendencia de la intervención de los derechos fundamentales, que deben de estar justificados por la envergadura del objetivo perseguido por la intervención de las normas que se regulan a través de función legislativa.

Es importante no dejar de lado el aporte de Marcial Rubio, en cuanto indica que de acuerdo con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, del año 2001, en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, se reconoce al principio de proporcionalidad, como principio general, pero de una manera equivocada, ya que la llama de forma impropia como principio de razonabilidad<sup>31</sup>, partiendo de la idea de que en principio de razonabilidad abarca o trata sobre las decisiones que la autoridad administrativa, en relación a la creación de obligaciones, infracciones, imposición de sanciones o en otro punto

---

<sup>30</sup> Carlos Bernal Pulido, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”. (Madrid:Centro de Estudios Constitucionales, 2003). p. 486.

<sup>31</sup> Marcial Rubio Correa, “El tes de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”, (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Perú, 2011). 20.

establecen limitaciones a los administrados, estas deben de estar adecuadas dentro de los límites en relación a la facultad atribuida y debe de mantener la debida proporcionalidad entre los medios que emplean y sobre los fines públicos que tutelan, todo ello con el fin único de que respondan a lo que indica ser necesario para satisfacer su contenido, cuando para Marcial Rubio:

“El principio de proporcionalidad mide la calidad o cantidad de dos elementos jurídicos (o de elementos con relevancia jurídica) comparativamente entre sí, de manera que haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro, en base a las consideraciones que se hacen en relación a cada tiempo y lugar”.<sup>32</sup>

### **6.3.Procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.**

En relación con el proceso de la eliminación de barreras burocráticas, en este punto se trata aspectos importantes y generales, en especial que el proceso de eliminación de barreras burocráticas solo dura 120 días hábiles; además, se inicia el proceso con la denuncia del administrado y en caso se trata de un proceso a petición de parte, en ese caso su iniciación es con la notificación de la primera resolución de la Secretaria Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

Cuando se realiza la denuncia a petición de parte se debe tener en cuenta que el denunciante puede solicitarle a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas el pago de costas y costos, como también el pedido de una medida cautelar, la aplicación de sanciones y el uso de la palabra, esto será previa evaluación, ya que queda a criterio de la Comisión la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas si otorga el uso de la palabra indicando que se cuenta con los elementos para emitir un pronunciamiento final.

---

<sup>32</sup> Marcial Rubio Correa, “El tes de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. 20.

En cuanto a los procesos iniciados de oficio, estos en su mayoría son resultado de una previa investigación que realiza la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y en relación con las acciones de preventivas, comunica a la entidad de los hallazgos sobre una barrera burocrática presuntamente ilegal o con falta de razonabilidad, con el fin de promover su eliminación de manera voluntaria o de lo contrario a través de un procedimiento de oficio.

Es importante dentro de este punto dejar claro que el único recurso impugnatorio que se puede interponer en el proceso de la tramitación es el de la apelación, el cual se interpone dentro de los 15 días hábiles de ser notificada la resolución que da por finalizada la primera instancia y que se concede con efecto suspensivo, cabe mencionar que de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1256 artículo 6.1 y 23 y 32 el recurso de apelación interpuesto contra decisiones que impongan multas o medidas cautelares se concede con efectos suspensivos.

*i. Admisión a trámite de la denuncia*

La denuncia debe de contar con todos los elementos y cumplir con todos los requerimientos, es admitida a trámite a través de una resolución de Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas o de la Secretaría Técnica, esto es según corresponda.

La resolución de admisión se notifica al titular de la entidad denunciada dentro de los 5 días hábiles de efectuada la notificación, para que la otra parte presente sus descargos, el plazo de los 5 días puede ser prorrogado desde su vencimiento hasta 10 días hábiles adicionales.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas o la secretaria técnica, dentro de la resolución de admisión a trámite podrán pronunciarse sobre el pedido de la medida cautelar.

*ii. Análisis de la denuncia y descargos*

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas analiza las denuncias como los descargos siempre considerando la fundamentación jurídica; la Comisión puede solicitar requerimiento de información y documentación que considere necesario.

*iii. Informe oral*

Anterior a la emisión el pronunciamiento final del problema, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas puede desarrollar audiencias de informes orales, para ello la Comisión por medio de la Secretaria Técnica programa el informe oral; cabe precisar que cualquiera de las partes puede solicitarla un informe oral y este será evaluado por la Comisión si es que resulta ser necesario.

*iv. Emisión de la resolución final*

Posterior al análisis de los escritos y en el caso que haya habido un informe oral, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas emite el dictamen final sobre la denuncia a través de una resolución administrativa que es notificada a las partes. Si una de las partes no se encuentra de acuerdo sobre el pronunciamiento pueden impugnarlo dentro de los 15 días hábiles 1contados desde el día siguiente de su notificación, cabe precisar y recalcar que el único recurso que se puede interponer es el recurso de apelación.

*v. Recurso de apelación*

Al formularse el recurso de apelación, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas deberá elevar tal recurso a la Sala Especializada en Defensa de la

Competencia del Indecopi, esta será la encargada de decidir sobre los extremos cuestionados.

vi. **Con relación a los procedimientos iniciados de oficio**

Para estos casos, en relación con los procedimientos iniciados de oficio o de parte ante la Secretaria Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, el trámite es considerando en los mismos parámetros que se realiza como a pedido de parte.

De conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas cuenta con la competencia de imponer sanciones con multas de hasta 20 UIT a las organismos públicos conformado por las entidades, funcionarios y servidores públicos, o cualquier otro sujeto que en el ejercicio de sus funciones, interpongan barreras burocráticas que hayan sido declaradas como ilegales y con falta de razonabilidad, como indica el inciso 2, del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

#### **6.4.La Administración Pública prestadora.**

Con el paso del tiempo el estado social ha cambiado y ello ha llevado a que cambien también la Administración Pública, es así que como comenta Parejo:

“La configuración de la Administración Pública y de su adecuación es una construcción que se ha revisado al compás de las transformaciones reales, sobrecargando las categorías y las técnicas concebidas y formuladas para soportar otros conceptos”.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Luciano Parejo Alfonso, “Estado Social y Administración Pública. (Madrid, Civillas, 1983) 107

Es inevitable evitar el crecimiento de las actividades administrativas, esto ha llevado a producir la migración del centro de gravedad de las decisiones desde el poder al ejecutivo y al Administración.<sup>34</sup>

En relación a ello, la Administración Pública debe de actuar sin tener respuesta legal o habilitación o contando con ella es insuficiente, para todo lo que, con el tiempo, la tecnología y el entorno social con su modernidad ha generado.

### **Principio de legalidad**

Esta es un requerimiento que nace de la cláusula del Estado de Derecho, este principio es quizás una de las más importantes de las formas de la Administración Pública, porque el principio de legalidad significa algo muy importante en relación con la creación del derecho; es decir, la precedencia del nacimiento del derecho es el principio de legalidad, en un sentido más amplio, la Administración Pública está plenamente sujeta a la ley. Además, que la actuación de la administración está estrecha y enteramente vinculado al ordenamiento jurídico y no solo a la ley, sino en un sentido muchísimo más estricto.

#### **6.4.1. Vinculación positiva**

En relación con la regulación positiva, es la forma clásica del principio de legalidad en donde se indica que la ley es el principio o base de toda actuación para la Administración Pública, exigiendo una vinculación positiva a la ley, debido a que toda actuación de la Administración Pública, se realizará en cuanto exista una ley vigente<sup>35</sup>.

Dentro de este punto, se puede indicar que el principio de legalidad exige, en sentido amplio, que las actuaciones de los poderes en concreto no sean libres, ya que la Administración Pública a través del principio clásico, lo que pretende es dirigir

---

<sup>34</sup> Luciano Parejo Alfonso, "Estado Social y Administración Pública. 107.

<sup>35</sup> Miluska Orbegoso Silva, "El principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado de Social de Derecho", (México, Universidad de las Américas Puebla, 2020). 5



la actuación administrativa, que de acuerdo a su significado del acto administrativo, estos son actos jurídicos emitidos por la administración en el ejercicio de sus facultades otorgadas por la ley que trabaja por satisfacer el interés públicos por las que se rige por el Derecho Administrativo<sup>36</sup>.

La actuación administrativa en general siempre debe someterse al principio de legalidad, sobre las exigencias de un Estado de Derecho; en razón a ello se indica que el principio de legalidad debe encontrarse en un sentido positivo, puesto que la administración pública puede exclusivamente realizar o regular aquello que la ley le permite o para la cual está habilitada legalmente.

Por otro lado, el principio de la legalidad cumple con dos funciones muy importantes respecto al poder, la primera es que se cumple la función de legitimidad, puesto que todas las acciones que deben de ser aprobadas deben estar de acuerdo al derecho y constituye una limitación jurídica y formal en cuanto a que su actividad se haya dentro de la frontera del derecho que obra con legitimidad.

#### **6.4.2. Legalidad como juridicidad**

Sobre este punto, se puede decir que de manera doctrinaria el principio de legalidad es comprendido en una forma más compleja como un principio de juridicidad, ya que, sí se define el principio de legalidad como un tema especial sobre la aplicación del principio de juridicidad, entonces, se puede decir que la ley es una de las todas las fuentes jurídicas de la legalidad, por ello califica como juridicidad<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Miluska Orbegoso Silva, “El principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado de Social de Derecho”. 6

<sup>37</sup> Ignacio de Otto, “derecho constitucional el sistema de fuentes” (Barcelona, Ariel 1999), 209.

Además, Ignacio de Otto indica que la administración pública se encuentra adherida no solo a la ley sino también a la Constitución y el derecho en términos general, al interior ordenamiento jurídico incluido los principios relevantes que la rigen, dignidad humana, el desarrollo de la personalidad y fundamentalmente los derechos fundamentales<sup>38</sup>.

#### **6.4.3. Regulación legal mínima**

El autor Rubio Llorente indica que el principio de legalidad exige que sea la ley y no el reglamento, la fuente de las normas que imponen a los ciudadanos cualquier género de obligaciones y cargas.<sup>39</sup>

En relación con la realidad peruana, en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico promulga distintos y diferentes tipos de leyes, que al final para poder ser ejercidas dentro de la Administración Pública, se promulga reglamentos que son parámetros o procedimientos que se deben de cumplir.

#### **6.5. Prohibición de normas discriminatorias.**

Tribunal Constitucional Español, ha indicado claramente que los alcances del derecho subjetivo a la igualdad de trato. En relación con los poderes públicos, estos deben garantizar que las personas reciban el mismo trato, eso quiere decir que el Poder Legislativo debe de contar con la facultad de aprobar las leyes sin estar sujetos a limitación imperativas<sup>40</sup>.

Francisco Rubio también indica:

---

<sup>38</sup> Ignacio de Otto, “derecho constitucional el sistema de fuentes”. 209.

<sup>39</sup> Francisco Rubio Llorente “El principio de legalidad” (Revista Española de Derecho Constitucional, 1993), V.39, 21-30.V.39, 21-30.

<sup>40</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016). 3.

“La igualdad jurídica o igualdad ante la ley (que) no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales han de ser aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados”.<sup>41</sup>

Por otro lado, como señala Fernández Segado, "no estamos, consecuentemente, ante el derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado de la misma forma que los demás, lo que evidentemente es distinto".<sup>42</sup>

Entonces, en relación al derecho de igualdad jurídica de trato sobre un acto administrativo con desigualdades, resulta evaluar si la medida es discriminatoria, para ello, primero se debe de evaluar si esta le falta justificación objetiva y razonable, pero también, tal diferenciación debe mostrar y debe de estar justificada de acuerdo con el resultado y los efectos de la medida evaluada; además que “el derecho a la igualdad protege a todos aquellos que se encuentran en una situación semejante o comparable, el trato distinto debe explicarse por la apreciación objetiva de situaciones de hecho esencialmente diferentes”.<sup>43</sup>

Tribunal Constitucional español, indica

“La diferenciación debe responder a una finalidad legítima, es decir, que debe asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. La razonabilidad de la finalidad pretendida por la diferenciación no debe entenderse en el sentido

---

<sup>41</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. 3.

<sup>42</sup> Francisco Fernández Ez Segado, “El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español”, (Lima: Movimiento Manuela Ramos, Derechos humanos de las mujeres, 1996).

<sup>43</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. 5.

de que haya de perseguirse un bien o valor constitucional; basta, por el contrario, que el fin perseguido resulte constitucionalmente admisible. Así, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en evitar diferenciaciones carentes de todo basamento objetivo, y no en la determinación de cuáles sean las opciones mejores o más adecuadas que pudiera haber acogido el legislador”<sup>44</sup>

“Además, debe atenderse a un "juicio de racionalidad", consistente en la utilización del argumento objetivo, lógico, que supone la relación medios-fines. De modo que la racionalidad implicará una relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue”.<sup>45</sup>

Es importante tomar en cuenta lo que indica Enrique Alonso “la razonabilidad atiende a un dato externo: la admisibilidad constitucional del fin; la racionalidad atiende a algo estrictamente interno: la relación positiva entre medios y fines”.<sup>46</sup>

## **VII. TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS, PRECISANDO LAS FUENTES EN LAS QUE SE SUSTENTA SU POSICIÓN.**

### **7.1.La discusión sobre la aplicación del principio de legalidad del requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.**

Como se ha desarrollado en los puntos anteriores, la empresa Servi Cusco Vial S.A.C fundamenta su denuncia en que el requerimiento de una

---

<sup>44</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. 5.

<sup>45</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. 5.

<sup>46</sup> Enrique Alonso García, “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española” (Madrid, Revista de Administración Pública, 1983) Nos.1 00-10.21-92.

garantía como la carta fianza, emitida por una institución financiera por la suma de US\$ 10,000.00 (diez mil con 00/100 dólares americanos), como presupuesto para la renovación de la autorización que permite brindar el servicio de toma de evaluaciones de aptitud psicosomática para obtener una licencia de conducir, es una barrera burocrática porque va en contra del artículo 39 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Sobre lo señalado, se realizará la evaluación del principio de legalidad a fin de determinar si el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC es una barrera burocrática.

En relación con el punto controvertido de la legalidad, sobre el requisito establecido en el literal m), del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre, se debe de considerar la metodología determinada en el Decreto Legislativo N° 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, la cual como se ha detallado en los apartados anteriores, cuenta con dos etapas.

Para este punto se desarrollará la primera etapa que trata de la legalidad de la barrera burocrática, mientras que sobre a la legalidad de fondo, esta trata sobre la competencia; es decir, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuenta con las atribuciones y si estas están conferidas de acuerdo a ley, lo cual se puede confirmar con lo que indica la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, en cuanto indica que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuenta con las facultades de regular las disposiciones reglamentarias que resultan ser necesarias para la emisión de las licencias de conducir, contando, por tanto, con la competencia conferidas por la entidad que se encuentran sujetas al cumplimiento de ciertas normas legales en materia de simplificación administrativa.

Por otro lado, se verifica la legalidad de forma, aquí se identificará si el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para emitir el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, siguió los procedimientos y las exigencias que la ley indica, habiendo sido publicada el 28 de abril de 2015.

Además, en relación con la legalidad de fondo sobre la compatibilidad, en relación con este punto se evalúa si el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, es compatible con las demás leyes, ya que si la imposición y aplicación de la misma contraviene algunas normas carecería de legalidad, por lo que, sobre este punto, en primera instancia la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi resolvió como barrera burocrática ilegal el requerimiento de una carta fianza bancaria, manifestando que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no cuenta con una ley que le atribuya facultades al requerir o exigir una carta fianza como medida para garantizar el cumplimiento del pago de las infracciones, sanciones y multas transgrediendo el principio de la legalidad contemplado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En relación al análisis de la legalidad de fondo sobre la compatibilidad, la razón de este es determinar si el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC es compatible con las demás leyes o contraviene algunas normas, sobre la evaluación de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en el artículo 16, de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito, establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es la entidad a nivel nacional en lo que respecta a transporte y tránsito terrestre, el cual cuenta con facultades normativas de gestión y fiscalización, con lo que se puede acreditar que no existe una transgresión al principio de la legalidad contemplado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y ni mucho menos contraviene algunas normas, principios de la simplificación administrativa u otro ordenamiento legal, que la configuraría como ilegal.

En mi opinión considero que el principio de legalidad, es uno de los principios fundamentales o quizás el más relevante entre todos los principios de la Administración Pública, y como tal, su aplicación sobre el tema de barreras burocráticas debe ser abordado con cautela, ya que se debe de acreditar previamente que la norma que se pretende declarar como barrera burocrática ha pasado el filtro de legalidad, en este caso si ha superado legalidad de fondo sobre la competencia, legalidad de forma y legalidad de fondo sobre la compatibilidad.

Todo ello en razón a que el principio de legalidad tiene un significado muy importante en relación con la creación del derecho; es decir, la precedencia de la creación del derecho es el principio de legalidad y esta tiene una vinculación positiva con ley, debido a que toda actuación de la Administración Pública se realizará en cuanto exista una ley vigente.

Y para finalizar sobre este punto, la actuación administrativa en general siempre debe someterse al principio de legalidad, sobre las exigencias de un Estado de Derecho y como tal, el principio de legalidad puede ser comprendido de una forma muchísimo más amplia como un principio de juridicidad, dado que todos los órganos del Estado deben actuar de acuerdo al derecho; es decir, respetando la Constitución y las normas que se dictan conforme a ella y, para los efectos del procedimiento administrativo, se aplica mediante el control de la legalidad de los actos administrativos.

#### **7.2.La discusión sobre la aplicación del principio de razonabilidad del requisito del literal m), del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre.**

En relación al punto sobre la razonabilidad sobre el requisito establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, se debe de considerar la metodología que se encuentra dentro

del Decreto Legislativo N° 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, la cual como se ha detallado en los apartados anteriores, se encuentra dentro de las dos etapas.

Para este punto se desarrollará la segunda etapa que trata sobre la razonabilidad de la barrera burocrática, en este punto, si la carencia de razonabilidad es increpada a petición de parte, el titular de este deberá presentar los fundamentos en la misma denuncia antes de que la Comisión se manifieste sobre el proceso de admisión o el tratamiento de la denuncia.

En relación con lo anterior, los fundamentos deben de estar encaminados a justificar que la barrera burocrática carece de razonabilidad, para el caso de la evaluación del expediente se corrobora que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi indicó que no correspondería efectuar el análisis de razonabilidad; ya que, en primera instancia, ha sido identificada como barrera burocrática ilegal; pero, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia indica que de acuerdo con la metodología aprobada en el precedente de observancia obligatoria, habiendo determinado la legalidad de la exigencia cuestionada, deberá de evaluar si existen pistas para dilucidar si se trata de una medida carente de razonabilidad; es así que se observa que la empresa denunciante no ha sustentado, ni presentado argumentos respecto a la falta de razonabilidad de la exigencia cuestionada.

En mi opinión, a pesar de que la empresa denunciante no ha sustentado, ni presentados argumentos o evidencia alguna respecto a la falta de razonabilidad de la exigencia establecido en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, considero que es importante el análisis de la aplicación del principio de razonabilidad y para ello se debe de tener presentes algunos puntos.

En relación a la evaluación, Sobre si la exigencia en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC es arbitraria, la empresa Servi Cusco Vial S.A.C, debió fundamentar y



justificar la carencia de la exigencia indicando las razones de porque no es la más adecuada ni idónea para obtener o cumplir el objetivo que pretende con la norma.

Por otro lado, en relación a si la exigencia en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC es desproporcionada; ya que, la empresa Servi Cusco Vial S.A.C, debió fundamentar y justificar que la exigencia en el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC recae en barrera burocrática por ser excesiva en relación a los fines o respecto a que existen otros medios que resultan ser alternativas que cumplen con lograr los mismos fines, pero de una manera menos costosa y gravosa, pero Sala Especializada en Defensa de la Competencia manifestó que habiendo determinado la legalidad del requisito cuestionado corresponde evaluar si hay indicios para dilucidar si es una medida carente de razonabilidad, se evidencia que la empresa denunciante no ha presentado argumentos respecto a la falta de razonabilidad del requisito cuestionada.

En mi opinión, considero que el principio de razonabilidad siempre está estrechamente relacionada al principio de legalidad, debido a que no podría regularse una norma que no cuente con una razonabilidad adecuada a la realidad social y económica en el que se encuentra el Perú.

Por otro lado, la empresa o quien realice la denuncia de barrera burocrática carente de razonabilidad, debe acreditar que no existe el interés público, que no se encuentra dentro de las atribuciones legales de la entidad; asimismo, se debe de demostrar que la existencia de la barrera burocrática no se soluciona con la medida cuestionada y además que tal medida no es la más idónea ni la más adecuada para obtener la solución del conflicto.

Finalmente, en relación si la medida cuestionada es proporcional a sus fines, la entidad o quien pretenda increpar una barrera burocrática carente de razonabilidad, deberá de realizar el análisis de los beneficios y costos que genera la medida cuestionada para los agentes económicos en relación

a la competencia de mercado; lo cual permitirá llegar a la conclusión de que la medida trae consigo mejores y mayores beneficios que costos y que en relación a las otras medidas alternativas no son las menos costosas o no son efectivas para solucionar el problema.

**7.3. La incorrecta determinación por la Comisión sobre los argumentos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre es considerado como un requisito discriminatorio y diferenciado.**

La incorrecta determinación por parte de la Comisión al concluir en primera instancia sobre los argumentos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación con el requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre son discriminatorios.

Sobre ello se debe de argüir que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones indica que las empresas que cuentan con mayor capacidad económica y financiera están calificadas de mejor manera para prestar el servicio de toma de evaluaciones frente a las demás que no pueden costear la obtención de una carta fianza, al respecto, considero que este argumento es válido en relación a que nuestro país se encuentra dentro de una Economía Social de Mercado, y que el trato diferenciado entre las empresas que pueden costear una carta fianza sobre otras que no, radica principalmente, en tener solvencia económica como empresa es asegurar la confrontación a riesgos o situaciones que se pueda dar en la realización de la actividad principal de la empresa, esto puede estar referido a la reposición de equipos u otro materiales que son indispensables para brindar el servicio de forma óptima y de calidad, porque si tomamos literalmente la igualdad de trato ante la ley, este es una terminología que

dentro de la Economía Social de Mercado, no ayudaría a poder crecer y superar las brechas sociales, ya que las empresas tendrían que ser todas iguales y estandarizadas entre si para dar un servicio, pero sería diferente si se trata a la igualdad de trato ante la ley de manera jurídica, como igualdad material o igualdad real y efectiva<sup>47</sup>, de ese modo se puede evidenciar que no todas las empresas merecen el mismo trato en relación al presupuesto de la carta fianza, ya que el poder otorgar una carta fianza es tener de respaldo a una entidad financiera que garantiza el servicio que brinda la empresa y genera mayor seguridad jurídica en cuanto la empresa desee presentarse para frente a licitaciones de servicios que necesite el Estado.

Por otro lado, esta ley fue aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 757, el 13 de noviembre de 1991, en el contexto de las reformas estructurales impulsadas por el gobierno de Alberto Fujimori.<sup>48</sup> La ley que indica los derechos, las garantías y las obligaciones que aplican a los sujetos de derecho, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que cuenten con titularidad de inversiones en el país. Asimismo, la ley busca eliminar los obstáculos y distorsiones legales y administrativas que entorpecen el desarrollo de las diferentes actividades económicas y restringen la libre competencia, así como brindar seguridad legal a los inversionistas e incentivar a lograr desarrollar un modelo que armonice las inversiones productivas con la conservación del medio ambiente.<sup>49</sup> En su artículo 12 se indica que ninguna de las autoridades, funcionarios o empleados del Gobierno Central, entre otros, no puedes establecer o aplicar tratamientos discriminatorios ni mucho menos diferenciados entre los inversionistas y las empresas<sup>50</sup>; considero que no habría razón para argumentar que el requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias

---

<sup>47</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. 3.

<sup>48</sup> Decreto Legislativo N° 757, <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/2137538-757>.

<sup>49</sup> Decreto Legislativo N° 757, 8 de noviembre 1991, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, <http://www.sice.oas.org/investment/NatLeg/Per/dl757.pdf>.

<sup>50</sup> Decreto Legislativo N.° 757-1991, 13 de noviembre, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada. (Lima, 13 de noviembre de 1991).

de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre es considerado discriminatorio, porque para determinar si una medida es discriminatoria, primero se debe de evaluar si le falta de justificación objetiva y razonable, pero también, tal diferenciación debe apreciarse y debe de manifestarse y ser justificada en relación con los objetivos y los efectos de la medida evaluada; además que el derecho en referencia a la igualdad protege a todos a los sujetos que se encuentran en la misma situación o comparable, entonces el trato distinto debe demostrarse por la apreciación o postura objetiva de situaciones de hecho esencialmente diferentes<sup>51</sup>, por lo que para que las empresas que deseen ofrecer el servicio de toma de evaluación de aptitud psicosomática de licencias de conducir, todas deben de cumplir con el otorgamiento de la carta fianza, por el importe de \$ 10 000,00 (diez mil con 00/100 dólares americanos); ya que, la medida es para todas las empresas no para una sola.

La Sala Especializada en Defensa de la Competencia, en relación con el tema sobre si el requisito es discriminatorio, indicó que las empresas que solicitan autorizaciones para ofrecer el servicio de exámenes psicosomáticos para quienes quieran obtener o revalidar su licencia de conducir, no representa una medida discriminatoria, sino que simplifica únicamente un trato diferenciado permitido por el ordenamiento jurídico vigente. Por ello conforme a la distinción que realizó el Tribunal Constitucional entre discriminatorio y diferenciado, la exigencia de contar con cartas fianzas bancarias al ser un trato diferenciado no vulnera el artículo 12 del Decreto Supremo N° 757, donde Aprueban Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada por lo tanto es una medida legal.

## **VIII. VALORACIÓN JURÍDICA FUNDAMENTAL SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE.**

---

<sup>51</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. 5.

De la evaluación del expediente, se desprende que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi y Sala Especializada en Defensa de la Competencia, resuelven las materias controvertidas justificando sus razones y brindando argumentos, las cuales han sido una herramienta útil para dilucidar y desarrollar los temas controvertidos.

Por otro lado, lo que se ha pretendido desarrollar de la evaluación del expediente, es delimitar si el requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre son requerimientos discriminatorios y es una barrera burocrática; para ello, se tiene claro que una barrera burocrática trata de aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones, limitaciones o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública que pueden obstaculizar o restringir el desarrollo de actividades económicas; o, trasgredir a los administrados en la tratamiento de los procedimientos administrativos, al vulnerarse los principios y normas que garantizan la simplificación administrativa<sup>52</sup>.

Ahora bien, del desarrollo de la materia de controversia, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en la Resolución N° 0012-2015, indica que el requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre no es una barrera burocrática ni transgrede el artículo 39 de la Ley N° 27444 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y que el requisito cumple con el criterio de legalidad, con lo que estoy de acuerdo, debido al resultado de la doctrina evaluada, el literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC, cumple con el filtro de legalidad de fondo, la legalidad de forma y legalidad de fondo sobre la compatibilidad.

Por otro lado, estoy de acuerdo con el análisis de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en la Resolución N° 0012-2015, ya que se realizó la evaluación

---

<sup>52</sup> Lucía María Luna Negrón, "El ABC de eliminación de barreras burocráticas dirigido a las Micro y Pequeñas Empresas -MYPE", Indecopi. (2016): 7.

del principio de legalidad y razonabilidad, debido a que en la Resolución N° 0237-2014/CEB, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi había considerado como válidos los argumentos de la empresa Centro Médico Servi Cusco Vial S.A.C, para indicar que los requisitos del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No Motorizados de Transporte Terrestre es considerado como barreras burocráticas.

## **IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Del análisis teórico que se ha realizado al expediente, considero que es necesario e imprescindible que las empresas que se encuentran frente a una barrera burocrática con falta de legalidad o razonabilidad, previamente realicen el test de legalidad, la cual está conformada por la legalidad de fondo, la legalidad de forma, legalidad de fondo sobre la compatibilidad, para determinar si se encuentra frente a una barrera burocrática carente de legalidad, ya que el filtro de evaluación de legalidad es la primera etapa de determinación de barreras burocráticas, este filtro es uno de los más importantes y esenciales a la hora de dilucidar una cuestión en materia de barreras burocráticas. Es importante tomar en cuenta y tener cuidado sobre la segunda etapa de determinación de una barrera burocrática, ya que la carencia de razonabilidad es increpada a petición de parte, el titular de este deberá presentar los fundamentos sobre si la medida es arbitraria, es desproporcionada, al margen de que también debe de demostrar o acreditar la existencia de interés público

Por último, en mi opinión, sobre la incorrecta determinación por parte de la Comisión en determinar en primera instancia sobre los argumentos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en relación al requisito del literal m) del artículo 92 y artículo 96 del Decreto Supremo N° 040-2008-MTC que es discriminatorio, en estos casos se debe tenerse en cuenta que nuestro país se encuentra dentro de una Economía Social de Mercado, y en relación al trato diferenciado, se debe de evaluar si la igualdad de trato ante la ley es de manera

jurídica, como igualdad material o igualdad real y efectiva<sup>53</sup>; es decir, determinar si una medida es discriminatoria, carece de justificación objetiva y razonable, pero que a su vez, tal diferenciación debe de estar justificada en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada.

---

<sup>53</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. 3.

## X. BIBLIOGRAFIA

- Alonso García Enrique, “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española”, Madrid, Revista de Administración Pública, (1983) Nos.1 00-10.21-92.
- Bernal Pulido Carlos, “*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*”. (Madrid:Centro de Estudios Constitucionales, 2003). p. 486.
- De Otto Ignacio, “derecho constitucional el sistema de fuentes”. Barcelona, Ariel (1999), 209.
- Eguiguren Praeli Francisco J, “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. Pontificia Universidad Católica del Perú, (2016). 3.
- Francisco Fernánd Ez Segado, “El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español”, Lima: Movimiento Manuela Ramos, Derechos humanos de las mujeres, (1996).
- Karlsson Martin, “Effects of regulations on Economic Performance: Is there link? A critical view” en Estudio de medición de impacto de las barreras burocráticas. (2009). 11.
- Kresalja Baldo y Ochoa Cesar, ” *Derecho Constitucional económico, Lima*”, Universidad Católica del Perú. (2009), 450-,452.
- Luna Negrón Lucía María, “El ABC de eliminación de barreras burocráticas dirigido a las Micro y Pequeñas Empresas -MYPE”, Indecopi. (2016): 7.
- Luciano Parejo Alfonso, “Estado Social y Administración Pública. (Madrid, Civillas, 1983), 107.
- Orbegoso Silva Miluska, “El principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado de Social de Derecho”, México, Universidad de las Américas Puebla, (2020). 5
- Quintana Eduardo. *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos*. Perú: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual *resolutivos*, 2017.



Rizo Patrón, Javier. “La Libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis de razonabilidad de las ordenanzas que la limiten”. *Gaceta Constitucional*, 21 (2009): 85.

Romero Serrano, Yury Luis y Guimaray Morales, Alvaro Santiago, “Manual sobre la prevención y eliminación de barreras burocráticas”, *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual Vol.2* (2017):5.

Rubio Correa Marcial, “*El tes de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*”, Lima Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (2011). 20.

Rubio Llorente Francisco “El principio de legalidad” (*Revista Española de Derecho Constitucional*, 1993), V.39, 21-30.

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, *Libro de Derecho Administrativo*, (2017),16-28.

Constitución Política del Perú (Const.) art. 58. diciembre de 1993(Perú).

Ley N° 27444-2001 11 de abril, Ley del Procedimiento Administrativo General. (Lima, 20 de marzo de 2017)

Ley N° 28996-2007, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada. (Lima, 22 de marzo 2007).

Ley N° 27181-1999, 7 de octubre, Ley General de Transporte Terrestre. (Lima, 7 de octubre 1999).

Decreto Legislativo N° 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. (Lima, 7 de diciembre del 2016).

Decreto Legislativo N.° 757-1991, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada. (Lima, 13 de noviembre de 1991).

Decreto Supremo 040-2008-MT, de 26 de febrero, Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y No motorizados de Transporte Terrestre. (Lima, 2015).

Decreto Ley N° 25868, 6 de noviembre, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi. (Lima, 2005).

Decreto Legislativo N.º 757-1991, 13 de noviembre, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada. (Lima, 13 de noviembre de 1991).

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual Resoluciones N° 0156-2005.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual la Resolución N° 000053-2006.