



Comisión de Eliminación
de Barreras Burocráticas

0362-2014/CEB-INDECOPI
4 de septiembre de 2014

**EXPEDIENTE N° 000153-2014/CEB
PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
RESOLUCIÓN FINAL**

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con un carné sanitario a todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, en la circunscripción de la Provincia Constitucional del Callao; establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 016-2012.

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

Se dispone que, una vez que la presente resolución haya quedado consentida o que sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, se cumpla con lo siguiente:

- Se proceda con la publicación de la presente resolución, conforme a lo establecido en el inciso c) del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868.
- Se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, según el cual la Comisión podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra las barreras burocráticas contenidas en normas municipales de carácter general que tengan rango de ley.

Lo resuelto no implica en modo alguno desconocer las facultades de fiscalización y control que posee la Municipalidad, previstas en la Ley N° 27972, en materia de salubridad dentro los establecimientos comerciales de su circunscripción, pudiendo disponer las sanciones que correspondan en caso se detecten supuestos de incumplimiento a las normas correspondientes.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. Inicio del procedimiento:

1. Mediante Resolución N° 0189-2014/STCEB-INDECOPI del 2 de mayo de 2014, se inició un procedimiento de oficio contra la Municipalidad Provincial del Callao (en adelante la Municipalidad) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal consistente en la exigencia de contar con un carné de sanidad para todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, en la circunscripción de la Provincia Constitucional del Callao; establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 016-2012.
2. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad el 5 de mayo de 2014, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación N° 802-2014/CEB y N° 803-2014/CEB que obran en el expediente. Asimismo, se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días para que formule los descargos que estime convenientes.
3. Mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2014, la Municipalidad se apersonó al procedimiento y solicitó se le conceda la prórroga por el plazo de quince (15) días hábiles, con la finalidad de poder formular sus respectivos descargos.
4. Mediante Resolución N° 0201-2014/STCEB-INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió conceder a la Municipalidad el plazo adicional solicitado para la presentación de sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad el 12 de mayo de 2014, conforme consta en el cargo de la Cédula de Notificación N° 832-2014/CEB.

B. Descargos:

5. Mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2014, la Municipalidad presentó sus descargos sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) La Municipalidad ha actuado conforme a los artículos 7° y 194° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), y las facultades conferidas por la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
- (ii) La exigencia cuestionada persigue la protección de la salud de la colectividad, así como la promoción y prevención de enfermedades, a causa de la manipulación de alimentos, por tal motivo dicha exigencia no contraviene la libertad de trabajo.
- (iii) El artículo 18° de la Ley N° 26842 responsabiliza a toda persona frente a terceros por el incumplimiento de las prácticas sanitarias y de higiene para prevenir la contaminación del ambiente; por su parte, el artículo 19° de la mencionada norma establece la obligación para toda persona de cumplir con las normas de seguridad que establecen las disposiciones pertinentes y colaborar en la prevención y reducción de accidentes.
- (iv) La expedición del carné de sanidad es una de las medidas preventivas de control sanitario municipal a toda persona que brinda servicios de atención al público para evitar la transmisión de enfermedades a través de la manipulación de alimentos.
- (v) La exigencia de carné sanitario supone una supervisión en los establecimientos, como parte de las funciones municipales de regulación en materia de salubridad de alimentos y bebidas; asimismo el artículo 102° de la Ley General de Salud estipula que las condiciones higiénicas y sanitarias de todo centro de trabajo deben ser uniformes y acordes con la naturaleza de la actividad que se realiza sin distinción de rango y categoría, edad o sexo.
- (vi) Existe una contradicción entre el artículo 13° y el 122° de la Ley N° 26842, toda vez que el primero prohíbe que cualquier autoridad pública pueda exigir a las personas la certificación de su estado de salud así como carné de sanidad (o de salud) como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción, comercio o afines, mientras que el segundo estipula que la autoridad de salud la ejercen los órganos descentralizados de gobierno conforme a las atribuciones que les confieren sus respectivas leyes de organización de funciones, leyes orgánicas o leyes especiales en el campo de la salud.
- (vii) La obtención del carné sanitario no constituye un requisito previo para el otorgamiento de una licencia de funcionamiento, ni para el inicio de sus actividades comerciales; toda vez que forma parte de funciones de fiscalización y sancionadora de la Municipalidad.
- (viii) La exigencia del carné sanitario es un mecanismo de control de salud de la población de la circunscripción del Callao, y se justifica en tanto las disposiciones de la Ley General de Salud obligan a la autoridad de salud a participar en labores de control de propagación de enfermedades endémicas.
- (ix) El artículo 84° del Decreto Supremo N° 021-2002-SA que aprueba el Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos faculta a la autoridad de salud a aplicar medidas de seguridad como el cierre del establecimiento, en concordancia con las disposiciones de la Ley General de Salud.
- (x) La exigencia del carné de sanidad constituye un medio eficaz para la preservación y el control de la salud e higiene de las personas que prestan diferentes servicios de atención al público y manipulan alimentos, bebidas y afines relacionados con la salud pública.

II. ANÁLISIS:

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

6. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868¹ la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.²
7. Por su parte, la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, define a las barreras burocráticas como aquellos actos o disposiciones de las entidades de la Administración Pública, a través de los cuales se establecen exigencias, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas o que afectan las normas de simplificación administrativa.³
8. Por otro lado, de acuerdo al literal c) del segundo párrafo del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868⁴ se establece que la Comisión podrá imponer sanciones al funcionario, servidor público o que ejerza funciones administrativas que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática ilegal; para lo cual la resolución de la Comisión que declara barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad deberá ser publicada previamente en el diario oficial "El Peruano", para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas; siendo que el costo de la publicación será asumido por la entidad denunciada.
9. Asimismo, una vez que firme la presente resolución en sede administrativa, la Comisión podrá proceder conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, es decir, se deberá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.⁵

1. Aún vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, que a la letra dice:
Disposiciones Finales
PRIMERA.- Vigente de los Artículos 26 y 26 BIS del Decreto Ley N° 25868.-

2. Derogues el Decreto Ley N° 25968, con excepción de sus Artículos 26 y 26 BIS, los que permanecerán vigentes hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias y del Servicio Nacional de Acreditación, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

3. Decreto Ley N° 28996
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° 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 26035, 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. (...)

4. Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada
Artículo 2°.- Definición de barreras burocráticas
Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contemplados en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

5. Modificado a través de las Leyes N° 30056 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 2 de julio de 2013 y N° 30230 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12 de julio de 2014.

Decreto Ley N° 25868

Artículo 26° BIS.-
(...)
La Comisión impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, en los siguientes supuestos:
(...)

(...) c) Cuando en un procedimiento iniciado de parte se denuncia la aplicación de barreras burocráticas previamente declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad en un procedimiento de oficio, consistentes en:
(...)

4. Otras disposiciones administrativas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad previamente por la Comisión.
Para el inicio del procedimiento sancionador de los supuestos previstos en el literal c) del presente artículo, es requisito que la resolución de la Comisión que declara la barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad sea publicada previamente en el diario oficial "El Peruano" y haya quedado firme o fuera confirmada por el Tribunal de Indecopi.

El INDECOPI reglamenta la forma de difusión de las resoluciones para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas. El costo de la publicación en el diario oficial será asumido por la entidad denunciada.

5. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

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



Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

10. Para efectuar la evaluación del presente caso, se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y de ser el caso, si son racionales o irracionales.⁶
- B. Cuestión controvertida:**
11. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la exigencia de contar con un carné sanitario a todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, en la circunscripción de la Provincia Constitucional del Callao; establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 016-2012.
- C. Evaluación de legalidad:**
12. De acuerdo al artículo 83° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades provinciales están facultadas a regular las normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas; y en caso de las municipalidades distritales (y provinciales con respecto al distrito cercado, están facultadas para otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales, así como para controlar el cumplimiento de las normas de higiene y ordenamiento del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas a nivel distrital, conforme a la normativa provincial:
- "Artículo 83°.- ABASTECIMIENTO Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS**
Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones: (...) 3
- 1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales**
1.1 Regular las normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, en concordancia con las normas nacionales sobre la materia. (...)
- 3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:**
3.1 Controlar el cumplimiento de las normas de higiene y ordenamiento del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, a nivel distrital, en concordancia con las normas provinciales. (...)
- 3.6 Otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales. (...)"
13. Por su parte el numeral 3.6.4 del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, dispone como función específica y exclusiva de las municipalidades distritales "la de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación:
- "Artículo 79°.- ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO FÍSICO Y USO DEL SUELO**
Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones: (...)
- 3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: (...)**
3.6 Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de: (...)
- 3.6.4 Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación. (...)"
14. Como se puede apreciar, de acuerdo a la normativa nacional, las municipalidades provinciales cuentan con competencias para regular las normas respecto del acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas; asimismo, en la circunscripción del distrito cercado cuentan con competencias para regular lo relativo al trámite de otorgamiento de licencias de funcionamiento. Dicha competencia incluye la posibilidad de que las municipalidades (en cuestiones específicas, detalladas en la Ley N° 27972), regulen aspectos relativos al funcionamiento de los establecimientos tales como la salubridad, salud, entre otros.
15. Si bien las municipalidades cuentan con facultades en materia de saneamiento, salubridad y salud, éstas deberán ejercerse observando la legislación vigente⁷, tomando en consideración que la autonomía política, económica y administrativa municipal deberá ceñirse a lo dispuesto a una estructura general como es el Estado y el ordenamiento jurídico nacional⁸, evitando de esta manera una superposición de funciones; por tanto, la actuación municipal consistente en la exigencia de un carné sanitario no puede ser contrario al ordenamiento jurídico.
16. Al respecto, el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, ha establecido que ninguna entidad que forme parte de la administración pública puede exigir como condición para realizar actividades económicas el obtener o portar un carné sanitario, carné de salud o documento similar:
- "Ley General de Salud**
Artículo 13°.- (...)
Ninguna autoridad pública podrá exigir a las personas la certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o documento similar, como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción comercio o afines. (...)"
17. Asimismo, la mencionada ley derogó además toda disposición que estableciera la obligatoriedad de la obtención del carné de salud. En efecto, en el inciso f) de la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley General de Salud se dispone lo siguiente:
- "Cuarta.- Deróganse las siguientes disposiciones: (...)**
f) Tercera Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25988, sobre carné de salud, así como toda disposición legal, administrativa y técnica que establezca la obligatoriedad de obtener y portar carné de salud o documento similar (...)."
18. En este sentido, de acuerdo a las leyes antes mencionadas, diversos pronunciamientos de esta Comisión⁹ y de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi¹⁰, han declarado que la exigencia de obtener de un carné de sanidad para la realización de actividades económicas constituye una barrera burocrática ilegal, toda vez que las competencias municipales en materia de saneamiento, salubridad y salud deben ser ejercidas en concordancia con la normativa vigente para todo el territorio de la República¹¹.
19. En el presente caso se ha podido apreciar que el artículo 5° de la Ordenanza N° 016-2012, se establece la exigencia de contar con un carné sanitario expedido por la Municipalidad como requisito que deben cumplir aquellas empresas que presten servicios al público y/o manipulen alimentos, en la circunscripción de la Provincia Constitucional del Callao:
- "Artículo 5.- Establecer en la jurisdicción de la Provincia Constitucional del Callao, la obligatoriedad de portar como documento personal e intransferible el carné de sanidad, para todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, sin excepción alguna, con la finalidad de salvaguardar el derecho que tiene todo miembro de la comunidad a la protección de su salud. Para efectos de la aplicación de la presente ordenanza se considera manipulador de alimentos a toda aquella persona que:**
- a) Intervienen en la distribución y venta de productos alimentarios frescos sin envasar.
b) Interviene en cualquiera de las etapas que comprenden los procesos de elaboración y envasado de alimentos, cuando estas operaciones se realicen en forma manual sin posterior tratamiento que garantice la eliminación de cualquier posible contaminación proveniente del manipulador.
c) Interviene en la preparación culinaria y el servicio de alimentos para el consumo humano directo.
d) Intervienen en los servicios de atención a las personas."
20. La Municipalidad ha manifestado que existe una contradicción entre el artículo 13° y el artículo 122° de la Ley N° 26842, toda vez que este último estipula que la autoridad de salud la ejercen los órganos descentralizados del gobierno conforme a las atribuciones conferidas por las disposiciones legales respectivas.
21. Al respecto, esta Comisión considera que no existe tal contradicción, por cuanto de una interpretación sistemática de las disposiciones de la Ley General de Salud y de la Ley Orgánica de Municipalidades, la limitación establecida al artículo 13° y el literal f) de la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley General de Salud no vulnera las facultades municipales para expedir el carné de sanidad en su respectiva circunscripción a solicitud del interesado, tal como señala el numeral 3.5 del artículo 80° de la Ley N° 27972¹², ni para fiscalizar las condiciones de salubridad de los establecimientos ubicados en su circunscripción; lo cual en modo alguno supone una facultad para exigir la obtención de dicha certificación.
22. En efecto, de la revisión del citado artículo 13° de la Ley General de Salud, si bien se prohíbe exigir la presentación de un carné de sanidad como condición para el ejercicio de actividades económicas, ello no significa una eliminación del carné sanitario, toda vez que dicha norma establece el derecho de toda persona a obtener el carné de sanidad, el mismo que será expedido por la Municipalidad cuando la persona lo solicite¹³.
23. Adicionalmente, la Municipalidad ha manifestado que la obtención del carné sanitario no constituye un requisito previo para el otorgamiento de una licencia de funcionamiento, ni para el inicio de actividades comerciales.
24. Al respecto, cabe precisar que no debe entenderse como un requisito, sino como una condición, la misma que obstaculizaría la permanencia de los agentes económicos en el mercado; ello debido a que la obtención de dichos documentos irroga un gasto injustificado a los agentes económicos, que en caso no se efectúa, acarrea una multa administrativa y/o el cierre temporal del establecimiento, tal como se señala expresamente en el artículo 16° de la Ordenanza N° 016-2012, que se señala lo siguiente:

Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensa del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

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

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

8 Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972
Artículo 3°.- Jurisdicción y Regímenes Especiales
Las Municipalidades se clasifican en función de su jurisdicción y régimen especial, en las siguientes:

En función de su jurisdicción:
1. La municipalidad provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado (...).

8 Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
Artículo 78°.- Sujeción a las normas técnicas y cláusura
El ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realice de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia. (...)

9 Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00015-2005-AI/TC:
Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. 0012-1996-JTC, ha precisado el carácter restringido del concepto de autonomía de los órganos creados por la Constitución, estableciendo que "(...) la autonomía es la capacidad de autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste". En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal.

10 Ver Resoluciones N° 0031-2005/CAN-INDECOPI, N° 0051-2005/CAN-INDECOPI, N° 0089-2009/CB-INDECOPI, N° 0179-2009/CB-INDECOPI, N° 0460-2013/CB-INDECOPI y N° 0007-2014/CB-INDECOPI.

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

12 Por ejemplo, véase la Resolución N° 0561-2009/SC1-INDECOPI del 23 de febrero de 2010, que confirmó la Resolución N° 0089-2009/CB-INDECOPI del 7 de mayo de 2009, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación de Pequeños Comerciantes e Industriales de Tahuantinsuyo y Tupac Amaru del distrito de Independencia contra la Municipalidad Distrital de Independencia por la exigencia de obtención de un Carné de Sanidad, como condición para el ejercicio de actividades económicas.

13 Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
Artículo 80°.- Saneamiento, salubridad y salud
Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:
(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:
(...)

3.6 Expedir carnés de sanidad
Ley N° 26842, Ley General de Salud
Artículo 13°.- Toda persona tiene derecho a que se le extienda la certificación de su estado de salud cuando lo considere conveniente.
(...)



Comisión de Eliminación
de Barreras Burocráticas

Artículo 16°.- Sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que hubiere lugar, las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ordenanza serán pasibles a una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Notificación preventiva subsanable.

2. Multa.

3. Cierre temporal del establecimiento. (...)

El cierre temporal será de siete (07) días hábiles o más, según sea el caso, de acuerdo a la infracción que haya cometido contra la salud humana, las que deberán ser subsanadas previa Inspección ocular probatoria de la autoridad sanitaria municipal, para autorizar su reapertura.

25. Por otro lado Municipalidad ha manifestado que el artículo 18° de la Ley General de Salud responsabiliza a toda persona frente a terceros por el incumplimiento de las prácticas sanitarias y de higiene, mientras que el artículo 19° de la mencionada norma establece la obligación de toda persona a cumplir con las normas de seguridad pertinentes. Asimismo manifiesta que la exigencia del carné de sanidad constituye un medio eficaz para la preservación y control de la salud de las personas que prestan servicios de atención al público y manipulan alimentos.

26. Al respecto, es preciso mencionar que las normas en materia de salud¹ privilegian una fiscalización y control posterior en el desarrollo de actividades dentro de un establecimiento de producción, comercio o servicios afines, otorgando numerosas herramientas a los gobiernos locales para cumplir las obligaciones que les impone la Ley Orgánica de Municipalidades en materia de salud, salubridad y demás, por lo que el carné sanitario no resulta ser el único mecanismo que permite verificar las condiciones de salubridad de las personas que manipulan alimentos y bebidas; y toda imposición previa de una obligación a los administrados de contar con una certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o algún otro documento similar, para el desarrollo de sus actividades económicas, vulneraría lo previsto en el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley General de Salud.

27. Por lo tanto, esta Comisión considera que la exigencia de que todas aquellas personas que brinden servicios atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos, en la circunscripción de la Provincia Constitucional del Callao, materializada en la Ordenanza N° 016-2012, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal debido a que contraviene lo dispuesto por la Ley General de Salud y no cuenta con facultades para aplicar la mencionada exigencia.

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

D. Evaluación de razonabilidad:

29. Habiéndose determinado que la medida cuestionada constituye la imposición de barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad, de conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC.

E. Efectos de la presente resolución:

30. Sobre la base de lo resuelto, se dispone que una vez quede firme la presente resolución en sede administrativa, se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se deberá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

31. Asimismo, de acuerdo al literal c) del segundo párrafo del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868², se dispone que, una vez quede firme en sede administrativa la presente resolución, sea publicada en el diario oficial "El Peruano", para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas, siendo que el costo de la publicación será asumido por la entidad denunciada.

32. Finalmente, se precisa que una vez publicada la presente resolución, en caso la Municipalidad exija la barrera burocrática ilegal, la Comisión podrá imponer sanciones al amparo del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868.

POR LO EXPUESTO:

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

RESUELVE:

Primer: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia que impone la Municipalidad Provincial del Callao de contar con un carné de sanidad para todas aquellas personas que brinden servicios, atendiendo al público en general y/o manipulando alimentos en la circunscripción de la Provincia Constitucional del Callao; establecida en el artículo 5° de la Ordenanza N° 016-2012.

Segundo: precisar que la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento se considerará materializada en cualquier otra disposición que exista o que, con posterioridad, emita la Municipalidad, a través de la cual se imponga una exigencia de similares o idénticas características.

Tercero: disponer que, una vez quede firme la presente resolución en sede administrativa, se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se deberá acudir a Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

Cuarto: disponer la publicación de la presente resolución, una vez que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, conforme a lo establecido en el inciso c) del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868².

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

LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE

15 Decreto Legislativo N° 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos

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

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

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

El control y la vigilancia del comercio interno de alimentos agropecuarios de producción y procesamiento primario están a cargo de los Gobiernos Locales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, los cuales ejecutarán los procedimientos emanados de las reglamentaciones específicas que emita la Autoridad Nacional en Sanidad Agraria en esta materia.

Decreto Supremo N° 007-98-SA, Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas

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

La vigilancia sanitaria del transporte de alimentos y bebidas, así como la vigilancia de los establecimientos de comercialización, elaboración y expendio de alimentos y bebidas, con excepción de los establecimientos dedicados a su fraccionamiento y de los servicios de

alimentación de pasajeros en los medios de transporte, están a cargo de las municipalidades.

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

Decreto Supremo N° 007-98-SA Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas,

Artículo 60.- Fraccionamiento de alimentos (...)

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

Artículo 65.- Procedimiento de la Inspección sanitaria

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

Artículo 67.- Facultades del Inspector

Los inspectores están facultados para efectuar las siguientes acciones:

a) Evaluar las condiciones higiénico-sanitarias de las fábricas de alimentos y bebidas.

b) Tomar, cuando corresponda, muestras de los productos para su análisis. El fabricante, está obligado, cuando se la requiera, a facilitar el muestreo correspondiente.

c) Exigir la rectificación de las prácticas de fabricación, almacenamiento y despacho que hayan sido observadas como inadecuadas.

d) Inmovilizar, incautar y decomisar productos con deficiencias de calidad sanitaria, contaminados, alterados o adulterados.

e) Cerrar temporalmente el establecimiento cuando las condiciones sanitarias o técnicas en las que opera impliquen un grave e inminente riesgo para la salud del consumidor.

f) Disponer la exclusión de los manipuladores de alimentos de la sala de fabricación cuando su estado de salud constituya un riesgo de contaminación para los alimentos.

(...)

Artículo 120.- Medidas de seguridad

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

a) Decomiso, incautación, movilización, retiro del mercado y destrucción de productos alimenticios.

b) Suspensión temporal del ejercicio de actividades de producción y comercio de alimentos y bebidas.

c) Restricción del tránsito de productos alimenticios.

d) Cierre temporal o definitivo de toda o parte de las instalaciones del establecimiento.

e) Suspensión del Registro Sanitario.

f) Cancelación del Registro Sanitario.

g) Las demás disposiciones que establezcan normas especiales sobre las materias reguladas en el Título III del presente reglamento.

(...)

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

Artículo 42.- De la Vigilancia

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

En el proceso de Vigilancia Sanitaria debe observarse lo siguiente:

1. Se realizará con el diagnóstico sanitario para evaluar las condiciones sanitarias de mayor riesgo que serán calificadas aplicando el Instrumento "Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria). El diagnóstico sanitario estará complementado por un análisis microbiológico de por lo menos 01 muestra de alimentos de mayor riesgo, 01 muestra de las manos de los manipuladores de alimentos o superficie de trabajo. El muestreo y análisis puede ser realizado por cualquier laboratorio autorizado.

2. Los plazos para las mejoras, correcciones y aplicación de las Buenas Prácticas de Manipulación de los Alimentos y de los Programas de Higiene y Saneamiento y Levantamiento de Observaciones que debe cumplir el establecimiento evaluado, son de carácter razonable y son establecidos por la Autoridad Sanitaria Municipal.

3. La Autoridad Sanitaria Municipal procederá a realizar las visitas de inspección para la Vigilancia Sanitaria aplicando la misma ficha utilizada para el diagnóstico.

"Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria), lo que permitirá vigilar el progreso sanitario del establecimiento y poder calificarlo sanitariamente.

4. Dicha Autoridad puede establecer la frecuencia de la Vigilancia Sanitaria en función de la calificación sanitaria del establecimiento y cada vez que existan hechos que puedan significar riesgo para la salud del consumidor, como quejas o denuncias de los consumidores, brotes o accidentes alimentarios, etc.

16 Modificado a través de las Leyes N° 30056 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 2 de julio de 2013 y N° 30230 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12 de julio de 2014.

17 Modificado por las Leyes N° 30056 y N° 30230.

002-OP-1250150-1 1v. 15 junio