

0101-2017/CEB-INDECOPI

10 de febrero de 2017

EXPEDIENTE N° 000408-2016/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO

DENUNCIANTES : BEMBOS S.A.C. Y OTRAS¹

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes exigencias:

- (i) La exigencia que los establecimientos comerciales presenten los carnés de salud o similares de sus trabajadores que manipulen alimentos, establecida en el artículo 1° de la Ordenanza N° 110-MSS.***
- (ii) La exigencia de tener en un lugar visible y a disposición, los carnés de salud de sus dependientes y mostrarlos a los inspectores municipales cada vez que sean solicitados, establecida en el artículo 2° de la Ordenanza N° 110-MSS.***
- (iii) La exigencia de obtener un carné de salud ante el Centro de Salud de la Municipalidad o ante la dependencia competente de la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como las dependencias del Ministerio de Salud en la provincia de Lima, establecida en el artículo 6° de la Ordenanza N° 110-MSS, modificada por la Ordenanza N° 393-MSS.***
- (iv) La exigencia de renovar semestralmente el carné de salud, que requiere de manera obligatoria la evaluación médica integral, así como acreditar la capacitación adecuada para la manipulación y conservación de alimentos, establecida en el artículo 9° de la Ordenanza N° 110-MSS.***
- (v) La exigencia contenida en el supuesto de hecho, que establece como obligación, bajo sanción, carecer o tener vencido el carné de salud, establecida en el artículo 11° de la Ordenanza N° 110-MSS y en el código de infracción N° 050.03.06.01.1 de la Ordenanza N° 334-2009-MSS.***

¹ Empresas consignadas en el Anexo de la Resolución.

Las exigencias dispuestas por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, contravienen lo dispuesto en la Ley N° 26842, Ley General de Salud en tanto la mencionada norma prohíbe expresamente la exigencia por parte de cualquier autoridad de portar carné sanitario como requisito indispensable para la realización de actividades dentro de un establecimiento de cualquier naturaleza, sea industrial, comercial o de servicio.

Se dispone la inaplicación a las denunciadas de las barreras burocráticas declaradas ilegales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados el 28 de septiembre de 2016 y 16 de noviembre del mismo año, Bambos S.A.C. y otras (en adelante, las denunciadas) interpusieron denuncia contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco (en adelante, la Municipalidad), por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad originadas en las siguientes medidas:
 - (i) La exigencia que los establecimientos comerciales presenten los carnés de salud o similares de sus trabajadores que manipulen alimentos, establecida en el artículo 1° de la Ordenanza N° 110-MSS.
 - (ii) La exigencia de tener en un lugar visible y a disposición, los carnés de salud de sus dependientes y mostrarlos a los inspectores municipales cada vez que sean solicitados, establecido en el artículo 2° de la Ordenanza N° 110-MSS.
 - (iii) La exigencia de obtener un carné de salud ante el Centro de Salud de la Municipalidad o ante la dependencia competente de la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como las dependencias del Ministerio de Salud

en la provincia de Lima, establecido en el artículo 6° de la Ordenanza N° 110-MSS, modificada por la Ordenanza N° 393-MSS.

- (iv) La exigencia de renovar semestralmente el carné de salud, que requiere de manera obligatoria la evaluación médica integral, así como acreditar la capacitación adecuada para la manipulación y conservación de alimentos, establecido en el artículo 9° de la Ordenanza N° 110-MSS.
- (v) La exigencia contenida en el supuesto de hecho, que establece como obligación, bajo sanción, carecer o tener vencido el carné de salud, establecido en el artículo 11 de la Ordenanza N° 110-MSS y en el código de infracción N° 050.03.06.01.1 de la Ordenanza N° 334-2009-MSS.

2. Fundamentaron su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Son empresas que operan en distintos establecimientos relacionados con la expedición de productos alimentarios en el distrito de Santiago de Surco y dentro de sus funciones como tales, son empleadores de múltiples colaboradores que atienden al público o manipulan alimentos.
- (ii) La Municipalidad exige a los administrados que atienden al público y/o manipulan alimentos, la obtención de carnés de salud para poder realizar sus actividades y que los mismos tengan que ser renovados obligatoriamente, de forma semestral, cobrando tasas de veinticinco soles (S/ 25.00) por la expedición de los mismos.
- (iii) Dicha exigencia obliga a las personas a someterse a diversos exámenes médicos, entre ellos el de examen radiográfico el cual es realizado a petición del personal médico de la Municipalidad cuando lo considere necesario, teniéndose que adicionar por el mismo un pago de seis soles (S/ 6.00).
- (iv) La Municipalidad le ha impuesto diversas papeletas de infracción por supuestamente haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada bajo el Código N° 050.03.06.01.1, que dispone una sanción por carecer de carne de salud y/o tenerlo vencido, conforme al cuadro de infracciones y sanciones, aprobado mediante la Ordenanza N° 334-MSS.
- (v) Dentro del plazo otorgado, se presentaron los descargos correspondientes referidos a informar que mediante la Resolución N° 475-2015/SDC-

INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, que confirmó la Resolución N° 0008-2015/CEB-INDECOPI que declaró ilegal la exigencia de contar con un carné de salud, contenidas en los artículos 5° y 12° de la Ordenanza N° 141-MML.

- (vi) Aun habiéndosele informado a la Municipalidad respecto del pronunciamiento emitido por el Indecopi, la entidad continúa exigiendo el requisito de contar con un carné de salud.
- (vii) Las exigencias establecidas por la Municipalidad son claramente ilegales en la medida que exceden las competencias que le han sido reconocidas por la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud.
- (viii) La Municipalidad se encuentra sujeta al principio de legalidad, que se encuentra establecido en el artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por tanto, la facultad de legislar o emitir ordenanzas municipales debe encontrarse acorde a las competencias que le han sido atribuidas.
- (ix) Si bien el numeral 3.5) del artículo 80° de la Ley N° 27972, establece la facultad de las Municipalidades de expedir carnés de salud, la misma no debe ser exigida de manera obligatoria sino requerida por los administrados cuando se considere pertinente.
- (x) La interpretación de las normas debe darse de manera sistemática, no ser interpretadas de manera aislada, por ello, la facultad de las municipalidades en expedir carnés de salud no puede ser ajena a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 26842 que establece que ninguna autoridad pública podrá exigir a las personas al certificación de su estado de salud como condición para el ejercicio de actividades profesionales de producción, comercio o afines.
- (xi) Solicitan el pago de las costas y costos del procedimiento, así como el otorgamiento de una medida cautelar en su favor.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0032-2017/CEB-INDECOPI del 13 de enero de 2017, la Comisión resolvió, entre otros aspectos², admitir a trámite la denuncia y se le concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a las denunciadas, a la Municipalidad y a la Procuraduría Pública de la Municipalidad el 19 de enero de 2017, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación³.

C. Cuestión previa:

4. En el presente procedimiento, la Resolución N° 0032-2017/CEB-INDECOPI del 13 de enero de 2017, fue notificada tanto a las denunciadas como a la Municipalidad y a la Procuraduría de la Municipalidad el 19 de enero de 2017, tal como consta en los cargos de las notificaciones que obran en el expediente⁴.
5. Que, el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁵ señala que una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de la misma a la Municipalidad, a efectos de que ésta presente sus descargos en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde su notificación, vencido el cual, el Secretario Técnico declarará en rebeldía a la entidad denunciada que no los hubiera presentado.
6. Sin embargo, hasta la fecha en que emite la presente resolución, la Municipalidad no ha cumplido con presentar sus descargos, por lo que se configura la situación jurídica de rebeldía al haberse vencido el plazo de cinco (5) días hábiles estipulados en la ley.

² Resolución N° 0032-2017/CEB-INDECOPI
«RESUELVE

(...)

Tercero: disponer como medida cautelar que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, se abstengan de aplicar provisionalmente a Bembos S.A.C. y Otras, las barreras burocráticas que han sido admitidas a trámite.

(...)

Quinto: informar a Bembos S.A.C. y Otras que el pedido de pago de costas y costos será materia de evaluación en el pronunciamiento final del presente procedimiento.

(...)

³ Cédulas de Notificación N° 3169-2014/CEB (dirigida a las denunciadas), N° 3170-2014/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 3171-2014/CEB (dirigida al Procurador Público de la Municipalidad).

⁴ Cédula de Notificación N° 141-2017/CEB, N° 142-2017/CEB y N° 143-2017/CEB.

⁵ Decreto Legislativo N° 807, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de abril de 1996.

7. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 223° de la Ley N° 27444⁶, deberá tenerse en consideración que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia.
8. En ese sentido, corresponde declarar rebelde a la Municipalidad en el presente procedimiento iniciado por las denunciantes, por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad al no haberse apersonado.

II. ANALISIS:

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

9. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁷.
10. Asimismo, la referida disposición legal, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 28335⁸ y el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁹, establecen que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y principios

⁶ Ley N° 27444, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de abril del 2001.

⁷ **Decreto Ley N° 25868**

“Artículo 26BIS°. - La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente 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 y el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, 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.. (...)”.

⁸ **Ley N° 28335, Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a Nivel Local Disposiciones complementarias Transitorias y Finales (...)**

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

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

⁹ **Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi**

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

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

de simplificación administrativa, así como la aplicación de los mismos a fin de ejercer un control posterior.

B. Cuestión controvertida:

11. Determinar si las siguientes medidas impuestas por la Municipalidad constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:
 - (i) La exigencia que los establecimientos comerciales presenten los carnés de salud o similares de sus trabajadores que manipulen alimentos, establecida en el artículo 1° de la Ordenanza N° 110-MSS.
 - (ii) La exigencia de tener en un lugar visible y a disposición, los carnés de salud de sus dependientes y mostrarlos a los inspectores municipales cada vez que sean solicitados, establecida en el artículo 2° de la Ordenanza N° 110-MSS.
 - (iii) La exigencia de obtener un carné de salud ante el Centro de Salud de la Municipalidad o ante la dependencia competente de la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como las dependencias del Ministerio de Salud en la provincia de Lima, establecida en el artículo 6° de la Ordenanza N° 110-MSS, modificada por la Ordenanza N° 393-MSS.
 - (iv) La exigencia de renovar semestralmente el carné de salud, que requiere de manera obligatoria la evaluación médica integral, así como acreditar la capacitación adecuada para la manipulación y conservación de alimentos, establecida en el artículo 9° de la Ordenanza N° 110-MSS.
 - (v) La exigencia contenida en el supuesto de hecho, que establece como obligación, bajo sanción, carecer o tener vencido el carné de salud, establecida en el artículo 11 de la Ordenanza N° 110-MSS y en el código de infracción N° 050.03.06.01.1 de la Ordenanza N° 334-2009-MSS.

C. Evaluación de legalidad:

12. El artículo 195° de la Constitución Política del Perú establece que los gobiernos locales cuentan con facultades para **desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia salud**¹⁰.
13. Asimismo, el numeral 3.6.4) del artículo 79° de la Ley N° 27972¹¹, dispone como función específica y exclusiva de las municipalidades¹² **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. Por su parte, el numeral 3.6) del artículo 83° del mismo marco normativo¹³, establece como función específica y exclusiva de las municipalidades la **de otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales**, industriales y profesionales.
14. Como se puede apreciar, de acuerdo a la normativa nacional, las municipalidades distritales 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

¹⁰ **Constitución Política del Perú de 1993**
Artículo 195.-

Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

(...)

8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.

¹¹ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

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:

(...)

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

¹² Al respecto, cabe precisar que si bien ambas disposiciones se encuentran dentro de las facultades otorgadas a las municipalidades distritales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las **municipalidades provinciales** tienen competencias distritales dentro de la zona del Cercado comprendida dentro de su provincia.

Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 3°.- Jurisdicción y Regímenes Especiales

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

En función de su jurisdicción:

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

¹³ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

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:

(...)

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

la Ley N° 27972), regulen aspectos relativos al funcionamiento de los establecimientos tales como la salubridad, salud, entre otros.

15. Respecto de esto último, el numeral 3.5) del artículo 80° de la Ley N° 27972 establece lo siguiente:

«Artículo 80°.- Saneamiento, Salubridad y Salud

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

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...)

3.5. Expedir carnés de sanidad.»

(El subrayado es nuestro)

16. De la normatividad mencionada se desprende que las municipalidades realizan un conjunto de acciones destinadas a brindar un ambiente adecuado al ciudadano, las cuales encuentran su sustento, entre otras, en las facultades asignadas a las municipalidades en materia de saneamiento, salubridad y salud.
17. Una de las facultades o funciones específicas exclusivas de las municipalidades está dada para regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales.
18. Mediante la Ordenanza N° 110-MSS, modificada por la Ordenanza N° 393-MSS, la Municipalidad dispuso lo siguiente:

«Artículo 1.- *Establecer en la jurisdicción de Santiago de Surco, la obligatoriedad que los establecimientos comerciales y/o mercados, presenten los Carnes de Salud de todos sus trabajadores, manipuladores de alimentos, 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) Interviene 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.»

19. Si bien la Municipalidad es competente para regular y controlar el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales, al momento de ejercer sus facultades, dicha entidad debe observar la legislación vigente.
20. Al respecto, el artículo 13° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, ha establecido lo siguiente:

«(...)
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.
(...)
(El subrayado es nuestro)

21. Asimismo, la mencionada ley derogó además toda disposición que estableciera la obligatoriedad de la obtención del carné de sanidad. En efecto, en el inciso f) de la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26842 establece lo siguiente:

«Cuarta.- Deróguense las siguientes disposiciones:
(...)
f) Tercera Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25988, sobre carné de salud, así como toda disposición legal, administrativa y técnica que establezca la obligatoriedad de obtener y portar carné de salud o documento similar (...).»

22. El artículo 81° de la misma norma legal, establece la obligación que tiene toda autoridad administrativa, municipal, militar y policial, como los particulares, de prestar apoyo cuando lo requiera la autoridad de salud para controlar la propagación de enfermedades transmisibles en los lugares del territorio nacional y en los que éstas adquieran características epidémicas graves.
23. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (actualmente, Sala Especializada en Defensa de la Competencia) al pronunciarse sobre un caso similar¹⁴ ha señalado que las funciones de las municipalidades en materia de salud y saneamiento deben ser ejercidas en concordancia con la normativa vigente para todo el territorio de la República, conforme se desprende del artículo 9° de la Constitución, según el cual el Estado determina la política nacional de salud y, a través del Poder Ejecutivo, es responsable de diseñarla y

¹⁴ Resolución N° 0501-2009/SC1-INDECOPI.

conducirla en forma plural y descentralizada para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud¹⁵.

24. De acuerdo a lo mencionado, si bien las municipalidades gozan de facultades para regular y controlar el aseo, así como de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, éstas deben ceñirse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional vigente; en ese sentido, la actuación municipal consistente en la exigencia de contar con un carné sanitario, no puede ser contraria a lo establecido al ordenamiento aludido.
25. La mencionada exigencia contraviene lo dispuesto por la Ley N° 26842, que prohíbe expresamente la exigencia por parte de cualquier autoridad de portar el carné sanitario como requisito para la realización de actividades dentro de un establecimiento de cualquier naturaleza, sea este industrial, comercial o de servicios, más aún si el contar con un carné sanitario solo certifica un estado de salud o salubridad en un momento determinado.
26. Por otra parte, la Ley N° 27972 no contempla ninguna disposición que determine una facultad expresa a las municipalidades para exigir la obtención de un carné sanitario. Sin embargo, sí establece una facultad para que las municipalidades regulen y controlen el aseo, higiene y salubridad en los establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos que debe ser entendida considerando lo dispuesto en la ley especial, que en el presente caso es la Ley N° 26842.
27. De esta manera, la Ley N° 26842, al igual que la Ley N° 27972, privilegian un control posterior, continuo y permanente en el desarrollo de actividades dentro de un establecimiento de producción, comercio o de servicios afines que asegure un estándar de salud o salubridad para el bienestar de los consumidores.

¹⁵ Resolución N° 1341-2005/TDC-INDECOPI de fecha 9 de diciembre de 2005, mediante la cual se confirma la Resolución N° 0091-2005/CAM-INDECOPI, en el procedimiento seguido por la Empresa Comercial Las Brisas de Magdalena S.A. y otros contra la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar.

El mismo criterio ha sido adoptado por la Comisión de Acceso al Mercado mediante Resolución N° 0186-2006/CAM-INDECOPI aprobada el 28 de septiembre de 2006, la cual declara fundada en parte la denuncia presentada por Interludio S.A. y Jet Air Service Perú S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro y, en consecuencia, que (...) la exigencia de carné sanitario para el personal que labora en el local de Interludio S.A., toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, no es posible exigir la tramitación o presentación de carné sanitario o de sanidad como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción, comercio o afines; última constituyen la imposición de barreras burocráticas que afectan ilegalmente el desarrollo de las actividades económicas de las denunciantes en el mercado.

28. Asimismo, debe tenerse en cuenta que 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 profesionales, de producción, comercio o afines, dado que dichas normas son de carácter obligatorio.
29. Por esta razón, el control posterior permitido por el marco legal vigente no debe condicionar el desarrollo de las actividades económicas con una certificación del estado de salud, carné sanitario, carné de salud o algún otro documento similar de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley N° 26842.
30. Cabe señalar que esta Comisión considera que los artículos 13° y 18° de la Ley N° 26842 deben analizarse en concordancia con las demás normas. De ahí que, si bien existe una responsabilidad frente a terceros por el incumplimiento de las referidas prácticas sanitarias, dicha responsabilidad no se contrarresta con la expedición del carné de sanidad o de salud, sino con otras medidas de fiscalización y control posterior con las que cuentan las autoridades competentes.
31. Al respecto, es preciso mencionar que las normas en materia de salud otorgan numerosas herramientas a las municipalidades¹⁶ para cumplir las obligaciones que les impone la Ley N° 27972 en materia de salud, salubridad y demás, por lo que el carné de sanidad no resulta ser el único mecanismo que permitiría verificar

¹⁶ **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 iniciará con un diagnóstico sanitario para evaluar las condiciones sanitarias de mayor riesgo que serán calificadas aplicando el instrumento "Ficha para la Evaluación Sanitaria de Restaurantes y Servicios Afines" (Anexo 3 de la presente Norma Sanitaria). El diagnóstico sanitario estará complementado por un análisis microbiológico de por lo menos 01 muestra de alimentos de mayor riesgo, 01 muestra de las manos de un manipulador de alimentos y 01 muestra de los utensilios o superficie de trabajo. El muestreo y análisis puede ser realizarlo por cualquier laboratorio autorizado.

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

3. La Autoridad Sanitaria Municipal procederá a realizar las visitas de inspección para la Vigilancia Sanitaria

aplicando la misma ficha utilizada para el diagnóstico:

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

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

las condiciones de salubridad de las personas que manipulan alimentos y bebidas¹⁷.

32. Por lo tanto, esta Comisión considera que la actuación municipal materializada en la exigencia de que cada trabajador cuente con un carné sanitario, constituye una barrera burocrática ilegal debido a que contraviene lo dispuesto por la Ley N° 26842, siendo además que la Municipalidad no cuenta con facultades para requerir la mencionada exigencia.
33. Asimismo, habiéndose declarado ilegal la exigencia contenida en el artículo 1° de la Ordenanza N° 110-MSS de contar obligatoriamente con un carné de salud para los establecimientos comerciales a fin de que presenten el referido documento de sus trabajadores que manipulan alimentos, corresponde analizar con base en lo antes expuesto, las demás barreras burocráticas denunciadas por el administrado.

¹⁷ **Decreto Supremo 007-98-SA. Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas,**

Artículo 80°.- Fraccionamiento de alimentos

(...)

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

Artículo 65°.- Procedimiento de la inspección sanitaria

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

Artículo 67°.- Facultades del inspector

Los inspectores están facultados para efectuar las siguientes acciones:

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

(...)

Artículo 120°.- Medidas de seguridad

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

- a) Decomiso, incautación, 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.

(...)

34. Como se ha hecho referencia, la obligación de contar con carnés de salud no puede ser exigida por ninguna entidad para desarrollar sus actividades conforme a lo dispuesto en el artículo 13° de Ley N° 26842; sin embargo, la Municipalidad ha establecido la obligación en diferentes disposiciones, las mismas que han sido denunciadas y son materia de controversia en el presente procedimiento seguido ante la Comisión, conforme se aprecia, a continuación:

ORDENANZA N° 110-MSS, Aprueban ordenanza que regula la obligatoriedad y expedición del Carné de Salud en el distrito

(...)

Artículo 2.- La Administración del establecimiento está obligada a tener en un lugar visible y a disposición, los carnés de salud de sus dependientes y mostrarlos a los Inspectores Municipales cada vez que sean solicitados.

(...)

Artículo 6.- Los carnés obtenidos en otros Centros Médicos Municipales o del Ministerio de Salud deberán ser registrados obligatoriamente en la Subdirección de Sanidad, a efecto de conformar el Banco de Información de Manipuladores de Alimentos.

(...)

Artículo 9.- La renovación semestral del Carné de Salud requiere en forma obligatoria la evaluación médica integral, así como acreditar la capacitación adecuada para la manipulación y conservación de alimentos. Los requisitos y costo son similares a los señalados anteriormente para su obtención.

(...)

Artículo 11.- Son consideradas infracciones a la presente Ordenanza las acciones siguientes:

Descripción	Sanción % de UIT
a) Por carecer de Carné de Salud los trabajadores (manipuladores de alimentos) de un establecimiento comercial y/o mercado.	5% UIT
b) Por tener Carné de Salud vencido de los trabajadores (manipuladores de alimentos de un establecimiento comercial y/o mercado)".	2.5% UIT

ORDENANZA N° 334-2009-MSS, Régimen de aplicación de sanciones y cuadro de infracciones y sanciones de la Municipalidad de Santiago de Surco

DEL MANIPULADOR DE ALIMENTOS (050.03.06.01)

CÓDIGO	INFRACCIÓN	% UIT	MEDIDA COMPLEMENTARIA
050.03.06.01.1	Por carecer de carné de salud y/o tenerlo vencidos	5%	CLAUSURA TRANSITORIA

35. Al respecto, al haberse declarado ilegal la obligatoriedad de contar con un carné de salud impuesta por la Municipalidad, las demás medidas que implican la exigencia de la barrera burocrática evaluada¹⁸, también corresponden ser delcaradas ilegales, en tanto las mismas demuestran, de diferentes maneras, la exigibilidad impuesta por la Municipalidad.
36. La ilegalidad de las referidas medidas, es sustentada por los mismos términos que fueron señalados en el artículo 1° de la Ordenanza N° 110-MSS.
37. Por lo tanto, corresponde declarar, también, las siguientes barreras burocráticas ilegales impuestas por la Municipalidad al obligar la obtención, renovación y sanción de los carnés de salud:
- (i) La exigencia de tener en un lugar visible y a disposición, los carnés de salud de sus dependientes y mostrarlos a los inspectores municipales cada vez que sean solicitados, establecida en el artículo 2° de la Ordenanza N° 110-MSS.
 - (ii) La exigencia de obtener un carné de salud ante el Centro de Salud de la Municipalidad o ante la dependencia competente de la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como las dependencias del Ministerio de Salud en la provincia de Lima, establecida en el artículo 6° de la Ordenanza N° 110-MSS, modificada por la Ordenanza N° 393-MSS.
 - (iii) La exigencia de renovar semestralmente el carné de salud, que requiere de manera obligatoria la evaluación médica integral, así como acreditar la capacitación adecuada para la manipulación y conservación de alimentos, establecida en el artículo 9° de la Ordenanza N° 110-MSS.

¹⁸ Las barreras a las que se he hecho referencia, han sido identificadas y se encuentran señaladas en la cuestión controvertida, conforme se aprecia, a continuación:

- a) La exigencia de tener en un lugar visible y a disposición, los carnés de salud de sus dependientes y mostrarlos a los inspectores municipales cada vez que sean solicitados, establecido en el artículo 2° de la Ordenanza N° 110-MSS.
- b) La exigencia de obtener un carné de salud ante el Centro de Salud de la Municipalidad o ante la dependencia competente de la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como las dependencias del Ministerio de Salud en la provincia de Lima, establecido en el artículo 6° de la Ordenanza N° 110-MSS, modificada por la Ordenanza N° 393-MSS.
- c) La exigencia de renovar semestralmente el Carné de salud, que requiere de manera obligatoria la evaluación médica integral, así como acreditar la capacitación adecuada para la manipulación y conservación de alimentos, establecido en el artículo 9° de la Ordenanza N° 110-MSS.
- d) La exigencia contenida en el supuesto de hecho, que establece como obligación, bajo sanción, carecer o tener vencido el carné de salud, establecido en el artículo 11 de la Ordenanza N° 110-MSS y en el código de infracción N° 050.03.06.01.1 de la Ordenanza N° 334-2009-MSS.

(iv) La exigencia contenida en el supuesto de hecho, que establece como obligación, bajo sanción, carecer o tener vencido el carné de salud, establecida en el artículo 11° de la Ordenanza N° 110-MSS y en el código de infracción N° 050.03.06.01.1 de la Ordenanza N° 334-2009-MSS.

38. Asimismo, al haberse determinado que las mismas constituyen barreras burocráticas ilegales, carece de objeto pronunciarse respecto de los argumentos presentados por las partes con relación al cumplimiento del Principio de Legalidad.

D. Evaluación de razonabilidad:

39. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que las medidas cuestionadas por las denunciantes constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde seguir con el análisis de razonabilidad.

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

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

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

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

(...)»

(Énfasis añadido)

41. Así, en la medida que la entidad denunciada ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas¹⁹ y costos²⁰ del procedimiento en favor de las denunciantes.
42. El artículo 419° del Código Procesal Civil²¹, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe.²²
43. En consecuencia, la Municipalidad deberá cumplir con pagar a las denunciantes las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan²³.
44. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal de Indecopi, las denunciantes podrán presentar la respectiva solicitud de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes²⁴.

¹⁹ **Código Procesal Civil**

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

²⁰ **Código Procesal Civil**

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

²¹ **Código Procesal Civil**

Artículo 419°.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

²² Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización

de Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

²³ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

²⁴ **Código Procesal Civil**

Artículo 417°.- Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

Artículo 418°.- Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

POR LO EXPUESTO:

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

RESUELVE:

Primero: declarar rebelde a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco en el procedimiento iniciado por Bembos S.A.C. y a las otras denunciantes consignadas en el Anexo de la presente resolución.

Segundo: declarar barreras burocráticas ilegales las medidas impuestas por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco; y, en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Bembos S.A.C. y a las otras denunciantes consignadas en el Anexo de la presente resolución, en los siguientes extremos:

- (i) La exigencia que los establecimientos comerciales presenten los carnés de salud o similares de sus trabajadores que manipulen alimentos, establecida en el artículo 1° de la Ordenanza N° 110-MSS.
- (ii) La exigencia de tener en un lugar visible y a disposición, los carnés de salud de sus dependientes y mostrarlos a los inspectores municipales cada vez que sean solicitados, establecida en el artículo 2° de la Ordenanza N° 110-MSS.
- (iii) La exigencia de obtener un carné de salud ante el Centro de Salud de la Municipalidad o ante la dependencia competente de la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como las dependencias del Ministerio de Salud en la provincia de Lima, establecida en el artículo 6° de la Ordenanza N° 110-MSS, modificada por la Ordenanza N° 393-MSS.
- (iv) La exigencia de renovar semestralmente el carné de salud, que requiere de manera obligatoria la evaluación médica integral, así como acreditar la capacitación adecuada para la manipulación y conservación de alimentos, establecida en el artículo 9° de la Ordenanza N° 110-MSS.
- (v) La exigencia contenida en el supuesto de hecho, que establece como obligación, bajo sanción, carecer o tener vencido el carné de salud, establecida en el artículo

11° de la Ordenanza N° 110-MSS y en el código de infracción N° 050.03.06.01.1 de la Ordenanza N° 334-2009-MSS.

Tercero: disponer que se inaplique a Bembos S.A.C y a las otras denunciadas consignadas en el Anexo de la presente resolución, las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento y los actos que las materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Cuarto: ordenar a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco que cumpla con pagar a Bembos S.A.C. y a las otras denunciadas consignadas en el Anexo de la presente resolución, las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida; o, sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser el caso, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan, conforme a los términos señalados en la presente resolución.

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

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

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**

ANEXO

Nº	Nombre o Razón Social de los Denunciantes	Nº de RUC
1	BEMBOS S.A.C.	20101087647
2	ALERT DEL PERU S.A.	20101869947
3	EP DE RESTAURANTES S.A.C.	20545699150
4	EP DE FRANQUICIAS S.A.C.	20545699126
5	CORPORACIÓN PERUANA DE RESTAURANTES S.A.	20505897812
6	NUTRA S.A.	20144215649