

CARGAS O EFECTOS DE LAS MODALIDADES DE CADA TIPO DE PROCEDIMIENTO, Y MEDIDAS CORRECTIVAS, EN EL MECANISMO PERUANO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA*

ALFREDO LINDLEY-RUSSO¹

Resumen

En el presente artículo se identifican las cargas o efectos jurídicos que se generan en los procedimientos administrativos diseñados para ser tramitados exclusivamente por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi. A partir de dicha identificación, se determina cuáles pueden ser calificadas como medidas correctivas y cuáles no. Asimismo, se plantean algunos aspectos y formalidades que deben tenerse en cuenta al momento de su emisión, así como las consecuencias de su existencia en el mecanismo peruano de eliminación de barreras burocráticas y simplificación administrativa.

Palabras clave: Barreras burocráticas, medidas correctivas, procedimiento sancionador, procedimiento clásico, resoluciones de la CEB

I. INTRODUCCIÓN

Como en todos los órganos resolutivos de las áreas de competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (**Indecopi**), los procedimientos administrativos que son tramitados por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (**CEB**) pueden ser iniciados por impulso de parte o de oficio. Sin embargo, no todos estos órganos, cuentan con procedimientos bilaterales, trilaterales y sancionadores a su cargo. La **CEB** es un caso excepcional.²

* Las opiniones vertidas en este artículo representan la visión exclusiva del autor sobre las diferentes materias abordadas y no comprometen en modo alguno la posición de los órganos resolutivos y otras áreas de la institución. Fecha de recepción del artículo: abril 2016.

¹ Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Especialista en Barreras Burocráticas, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia y Protección al Consumidor. Profesor de la Escuela de Postgrado de la UPC, Profesor de Postgrado de la Universidad del Pacífico, Profesor de Pre y Postgrado en la Universidad San Martín de Porres, capacitador en Instituto Peruano de Facilitación del Comercio y Profesor de la Escuela Nacional de Competencia y Propiedad Intelectual del **Indecopi**. Autor de diversos artículos vinculados a los temas de su especialidad, panelista en charlas y conferencias sobre estos tópicos y fundador y Co-Blogger en Propiedad Intelectual. En el Indecopi se ha desempeñado como ex Jefe del Área Sancionadora de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y como integrante de las Secretarías Técnicas de las Comisiones de Signos Distintivos y de Protección al Consumidor. Actualmente, forma parte del equipo del Instituto Peruano de Facilitación del Comercio, donde asesora a empresas privadas y entidades del Estado en las materias de su especialidad.

² Las áreas de propiedad intelectual, por otro lado, sí cuentan con procedimientos bilaterales (inscripción de

Con la emisión de la Ley N° 30056 (Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial) vigente desde el mes de julio de 2013, no solo se estructuró el régimen sancionador del mecanismo de eliminación de barreras burocráticas y simplificación administrativa (en adelante, EBB&SA)³ y se amplió su finalidad⁴. También se incrementó, en número, la variedad de motivos que gatillan su activación, así como la variedad de efectos o cargas que generan dichos procedimientos, creándose así una serie de *modalidades* distintas en cada tipo de procedimiento, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

derechos en el registro), trilaterales (contenciosos en el ámbito registral) y sancionadores (por infracción de derechos).

³ El mecanismo de EBB&SA es aún poco conocido en nuestro medio, y sin embargo resulta de trascendental relevancia para la competitividad de nuestro país. A modo de ejemplos, basta con citar el estudio difundido en el año 2012 por el Indecopi, elaborado en el 2011 por un consultor español, financiado por las Naciones Unidas (Programa Compal de la UNCTAD) en el que se llegó a la conclusión de que la labor del Indecopi a través de **31 pronunciamientos (emitidos en el 2010)** en los que identificó barreras burocráticas ilegales y, en algunos casos, irracionales, habría generado un ahorro de aproximadamente S/ **15 millones** de soles a los administrados afectados por tales barreras. En el año 2013, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, con una metodología semejante, realizó un estudio similar y concluyó que la labor del Indecopi a través de **87 pronunciamientos (emitidos en el 2012)** en los que identificó barreras burocráticas ilegales y, en algunos casos, irracionales, habría generado un ahorro de aproximadamente S/ **131 millones** de soles a los administrados afectados. En el 2015, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, perfeccionó la metodología de análisis y concluyó que la labor del Indecopi a través de **290 pronunciamientos (emitidos en el 2014)** en los que se declararon ilegales o carentes de razonabilidad 1 232 barreras burocráticas (“costeables”), habría generado un ahorro efectivo de aproximadamente S/ **418,14 millones** de soles a los agentes económicos afectados.

Los tres estudios pueden ser visualizados en las siguientes direcciones URL:

Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado -Año 2011

(Raúl Mínguez).

<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf>

Observatorio de Mercados (Año 8, N° 16) - Año 2014

(Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi).

<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/1er/publicacionesqs/ObservatorioCostoBarrerasBurocr%C3%A1ticas2013.pdf>

Observatorio de Mercados (Año 9, N° 21) - Año 2015

(Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi).

http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/1er/publicacionesqs/2015/Observatorio_CostoBB2014.pdf

⁴ Antes la finalidad primordial del mecanismo de EBB&SA era la remoción de las barreras burocráticas al caso específico del denunciante (lógica reactiva). Sin embargo, luego de la emisión de la “Ley Churro” (Ley N° 30056) el objetivo último del mecanismo fue ampliado también hacia la persecución de conductas antijurídicas, la sanción de infracciones administrativas y la introducción de mecanismos que reduzcan el riesgo de imposición de barreras burocráticas (lógica proactiva).

TABLA N° I
PROCEDIMIENTOS TRAMITADOS POR LA CEB

TIPO DE PROCEDIMIENTO		MODALIDADES DE CADA TIPO DE PROCEDIMIENTO, SEGÚN MOTIVO DE SU ACTIVACIÓN Y EFECTOS	TRAMITADOS POR LA CEB ANTES O DESPUÉS DE LA LEY 30056
A. Declarativo	A.1. De Parte	1. Trilateral declarativo o “clásico”, promovido a instancia de parte.	Antes
	A.2. De Oficio	2. Bilateral declarativo iniciado de oficio.	Antes
B. Sancionador	3. Sancionador por la aplicación de barreras burocráticas ya declaradas ilegales o carentes de razonabilidad en una resolución de la CEB previamente publicada en el diario oficial El Peruano.	5. Sancionador por restricciones tributarias al libre tránsito.	Antes
	4. Sancionador por aplicar barreras burocráticas que son declaradas ilegales en la misma resolución que impone la sanción.	Después	
C. Incidental	D.1. Declarativo	6. Liquidación de costas y costos.	Después
	D.2. Sancionador	7. Sancionador por presentar información falsa, ocultar la requerida, incumplir injustificadamente los requerimientos de información, negarse a comparecer o impedir o entorpecer el ejercicio de las funciones de la CEB.	Antes
		8. Sancionador por presentación de denuncia maliciosa	Antes
	D.3. Ejecución	9. Sancionador por incumplimiento de mandato de eliminación o inaplicación.	Después
		10. Sancionador por incumplir el mandato de devolución de derechos de trámite o el mandato de re-cálculo y devolución diferida.	Después
		11. Sancionador por incumplimiento del pago de costas y costos.	Después
		12. Sancionador por incumplimiento de medida cautelar.	Antes
		13. Sancionador por incumplimiento de medida correctiva.	Después ⁵

Fuente y Elaboración Propia

⁵ Si bien la habilitación legal para iniciar procedimientos sancionadores por incumplimiento de medida correctiva ya existía en la regulación del Indecopi, hasta antes de la emisión de la Ley N° 30056, no era necesario acudir a dicha disposición puesto que se podía sancionar la aplicación de barreras burocráticas declaradas ilegales.

Este artículo consta de dos partes. En la primera, se describen las cargas o efectos jurídicos que generan cada una de las modalidades de los distintos tipos de procedimientos tramitados de manera exclusiva por la CEB. Dichas modalidades han sido definidas en función al motivo que activa el procedimiento.

Sobre la base de los hallazgos de la primera parte, en la segunda, se identifican qué efectos o cargas jurídicos identificados, pueden ser calificados como medidas correctivas (en adelante, MC).

PRIMERA PARTE

2. CARGAS O EFECTOS JURÍDICOS DE LAS MODALIDADES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS TRAMITADOS EXCLUSIVAMENTE POR LA CEB

Como ya se adelantó, con la Ley N° 30056 las modalidades de cada uno de los tipos de procedimientos administrativos que podían ser tramitados por la CEB se incrementaron en número. Hoy en día, hay muchas más causas que pueden gatillar el inicio de un procedimiento y muchas más consecuencias que se producen en dichas modalidades.

En efecto, las modalidades de cada uno de los tipos de procedimientos administrativos que podían ser tramitados por la CEB, pasaron de seis (6) a doce (12). Con la emisión del Decreto Legislativo N° 1212 (Decreto Legislativo que Refuerza las Facultades sobre Eliminación de Barreras Burocráticas para el Fomento de la Competitividad), vigente desde el mes de octubre de 2015, se creó una modalidad adicional, con la cual se llegaría a sumar un total de trece (13). De estas modalidades, siete (7) han sido diseñadas para ser especialmente tramitadas por la CEB (diseño exclusivo). Estas serán las modalidades objeto de estudio en el presente artículo. Las otras seis (6) restantes, son modalidades de procedimientos que también son tramitados por otros órganos resolutivos del Indecopi (diseño transversal).

TABLA N° 2

MODALIDADES DE CADA TIPO DE PROCEDIMIENTOS TRAMITADOS ANTE LA CEB

MODALIDADES DE CADA TIPO DE PROCEDIMIENTOS, SEGÚN MOTIVO DE SU ACTIVACIÓN Y EFECTOS	DISPOSICIÓN QUE LA REGULA	DISEÑO	TRAMITADOS POR LA CEB ANTES O DESPUÉS DE LA LEY 30056
TIPO DE PROCEDIMIENTO: DECLARATIVO			
1. Trilateral declarativo o “clásico”, promovido a instancia de parte.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868- Primer Párrafo. • Artículo 48° Ley 27444. 	Exclusivo CEB	Antes
2. Bilateral declarativo iniciado de oficio.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868- Primer Párrafo. • Artículo 48° Ley 27444. 	Exclusivo CEB	Antes
TIPO DE PROCEDIMIENTO: SANCIONADOR			
3. Sancionador por restricciones tributarias al libre tránsito.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868- Inc. b) (reafirmado por la Ley 30056) • Artículo 61° Ley de Tributación Municipal 	Exclusivo CEB	Antes
4. Sancionador por la aplicación de barreras burocráticas ya declaradas ilegales o carentes de razonabilidad en una resolución de la CEB previamente publicada en el diario oficial El Peruano.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868- Inc. c) (incorporado por la Ley 30056) 	Exclusivo CEB	Después
5. Sancionador por aplicar barreras burocráticas que son declaradas ilegales en la misma resolución que impone la sanción.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868- Inc. d) (incorporado por la Ley 30056) 	Exclusivo CEB	Después
TIPO DE PROCEDIMIENTO: INCIDENTAL - DECLARATIVO			
6. Liquidación de costas y costos.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 7° Decreto Legislativo N° 807, modificada por la Ley 30056 	Trasversal Indecopi	Después
TIPO DE PROCEDIMIENTO: INCIDENTAL - SANCIONADOR			
7. Sancionador por presentar información falsa, ocultar la requerida, incumplir injustificadamente los requerimientos de información, negarse a comparecer o impedir o entorpecer el ejercicio de las funciones de la CEB.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 5° Decreto Legislativo N° 807 	Trasversal Indecopi	Antes
8. Sancionador por presentación de denuncia maliciosa	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 7° Decreto Legislativo N° 807 	Trasversal Indecopi	Antes

TIPO DE PROCEDIMIENTO: INCIDENTAL - EJECUCIÓN			
DEROGADO <i>Sancionador por aplicar una barrera burocrática declarada ilegal.</i>	• Artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868-Segundo Párrafo, reemplazado por el 26°BIS- Inc. a) (incorporado por la Ley 30056).	Exclusivo CEB	Antes HOY DEROGADO
9. Sancionador por incumplimiento de mandato de eliminación o inaplicación.	• Artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868- Inc. a) (incorporado por la Ley 30056)	Exclusivo CEB	Después
10. Sancionador por incumplir el mandato de devolución de derechos de trámite o el mandato de re-cálculo.	• Artículo 5° Decreto Legislativo N° 1212 (Numeral 5.3)	Exclusivo CEB	Después
11. Sancionador por incumplimiento del pago de costas y costos.	• Artículo 7° Decreto Legislativo N° 807, modificada por la Ley 30056	Trasversal Indecopi	Después
12. Sancionador por incumplimiento de medida cautelar.	• Artículo 28° Decreto Legislativo N° 807	Trasversal Indecopi	Antes
13. Sancionador por incumplimiento de MC.	• Artículo 28° Decreto Legislativo N° 807	Trasversal Indecopi	Después

Fuente y Elaboración Propia

2.1. Procedimiento trilateral declarativo o “clásico”, promovido a instancia de parte.

✓ Generalidades

Este es el procedimiento básico y primigenio del mecanismo de EBB&SA que dio sentido inicial a la existencia de la hoy CEB. Se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868⁶ y complementariamente en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Es un procedimiento declarativo que nunca genera la imposición de una sanción. Su finalidad es identificar y declarar ilegal o carente de razonabilidad una barrera burocrática, para propender a su remoción⁷.

⁶ El Decreto Ley N° 25868 del año 1992, fue la primera Ley de Organización y Funciones del Indecopi, y su modificación más relevante vino dada por el Decreto Legislativo N° 807 (Facultades, normas y organización del Indecopi), cuyo artículo 50° incorporó al Decreto Ley N° 25868 el artículo 26°BIS, norma fundamental en el mecanismo de EBB&SA.

⁷ De conformidad con los artículos 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 y con el artículo 2° de la Ley N° 28996, se entiende por barrera burocrática a los actos, disposiciones o cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública que en el ejercicio de su función administrativa establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros que impiden u obstaculizan el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado; o, afectan los principios y normas de simplificación administrativa.

✓ Efecto inter-partes

Para cumplir con dicha finalidad, el principal efecto que produce este procedimiento es la inaplicación o eliminación de la barrera burocrática al caso específico del reclamante (efecto *inter-partes*) también llamado en este procedimiento “denunciante”.

Al respecto, debe precisarse que los términos *inaplicación* y *eliminación* no pueden ser tratados indistintamente en la medida que el propio ordenamiento jurídico los distingue desde el momento en que surge de la coexistencia del artículo 48° de la Ley N° 27444 (que regula la inaplicación) con el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 (que regula la eliminación)⁸.

La eliminación o la inaplicación, genera hasta tres consecuencias directas para la entidad que impuso la barrera burocrática:

- 1) Debe dejar de aplicarle al denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) la barrera burocrática eliminada o inaplicada, de manera inmediata.
- 2) Cuando corresponda, debe analizar nuevamente lo solicitado por el denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) sin considerar como parte de los elementos de juicio la barrera burocrática eliminada o inaplicada.
- 3) No puede volver a aplicarle al denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) la barrera burocrática eliminada o inaplicada, en el futuro.

✓ Efecto erga-omnes

Desde la emisión de la Ley N° 30056, sin perjuicio de la inaplicación, también es posible que en los procedimientos de parte, el Indecopi interponga una Acción Popular o, en el caso de las ordenanzas municipales, acuda a la Defensoría del Pueblo para que esta evalúe y determine la posibilidad⁹ de iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad. Así lo

⁸ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 48° (...) Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto(...)

(Énfasis añadido).

Decreto Ley N° 25868

Artículo 26°BIS La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo (...)

(Énfasis añadido).

⁹ Al respecto, cabe indicar que mediante Sentencia emitida en el Expediente N° 00023-2008-PI/TC, el Tribunal

dispone el artículo 48° de la Ley N° 27444, que hasta antes de la Ley 30056 solo era aplicable a los procedimientos de oficio.

Si dichos procesos constitucionales se activan y son declarados fundados por el órgano jurisdiccional competente, la barrera burocrática queda eliminada también con efectos generales (*erga-omnes*), en tanto que la disposición que la contiene es expulsada del ordenamiento jurídico.

✓ **Devolución de derechos**

Con la emisión del Decreto Legislativo N° 1212, la CEB tiene competencias para disponer la devolución de los derechos de trámite pagados por el denunciante (más intereses)¹⁰, que hayan sido declarados ilegales por motivos distintos a la trasgresión de los artículos 38°, 44°, 45° de la Ley N° 27444, del artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal o del artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Como se verá más adelante, las trasgresiones a estos artículos no pueden ser analizadas en los procedimientos trilaterales o “clásicos” pues que este tipo de ilegalidades motivan el inicio de un procedimiento sancionador al amparo de los numerales 2) o 3) del inciso d) del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868, según corresponda.¹¹

Constitucional determinó que la expresión “...acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad...” es constitucional en la medida que se interprete que la decisión final para interponer dichas acciones recae en la Defensoría del Pueblo, y que ello supone que no está obligada a actuar según los informes presentados por el Indecopi (ver fundamento 41).

¹⁰ **Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre Eliminación de Barreras Burocráticas para el fomento de la competitividad**

Artículo 5°.- Derecho a la devolución de las tasas pagadas por el ciudadano

5.1.- En los casos de procedimientos administrativos iniciados ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en los cuales se declare la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de los montos que por derecho de tramitación pretenden cobrar las entidades que forman parte de la Administración Pública, incluyendo los Gobiernos Regionales y Locales, la Comisión ordenará alternativamente, según corresponda:

a) La devolución del monto declarado ilegal, más intereses; o,

b) El cumplimiento de los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la Administración y para la fijación de los derechos de tramitación establecidos en el inciso 44.6 del artículo 44 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, o norma que lo sustituya, a fin de disponer la devolución del monto pagado en exceso, más intereses, de ser el caso.

(Énfasis añadido).

¹¹ **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:

(...)

d) Cuando en un procedimiento iniciado de parte o de oficio la barrera burocrática es declarada ilegal como consecuencia de cualquiera de los siguientes supuestos:

(...)

2. Exigir derechos de tramitación incumpliendo lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Supremo 156-2004-EF.

En esta modalidad de procedimiento, el Indecopi no podría disponer un mandato de re-cálculo y devolución diferida al amparo del literal b) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212 (lo cual será motivo de comentario más adelante), toda vez que dicha disposición es aplicable únicamente cuando no se han observado los “*criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la Administración y para la fijación de los derechos de tramitación establecidos en el inciso 44.6 del artículo 44 de la Ley N° 27444 (...)*”. Cuando dicho incumplimiento se presenta, nos encontramos frente a una infracción sancionable en virtud del inciso d.3) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, la cual es evaluada en el marco de un procedimiento sancionador.

✓ **Deber de informar**

El artículo 4° Decreto Legislativo N° 1212 establece la obligación de la entidad denunciada de informar acerca de las resoluciones que declaran la existencia de una barrera burocrática, en los siguientes términos:

Artículo 4°.- Obligación de informar acerca de las resoluciones que declaran la existencia de una barrera burocrática

Las entidades denunciadas a las que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, deberán informar a los ciudadanos acerca de aquellas Resoluciones del INDECOPI que hayan quedado consentidas, y que a través de las cuales se haya declarado que la exigencia realizada por

3. Incumplir la obligación establecida en el artículo 38.8 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 38°.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos

(...)

38.8 Incurre en responsabilidad administrativa el funcionario que:

a) Solicita o exige el cumplimiento de requisitos que no están en el TUPA o que, estando en el TUPA, no han sido establecidos por la normatividad vigente o han sido derogados.

b) Aplique tasas que no han sido aprobadas conforme a lo dispuesto por los artículos 44 y 45 de esta Ley, y por el Texto Único Ordenado del Código Tributario, cuando corresponda.

c) Aplique tasas que no han sido ratificadas por la Municipalidad Provincial correspondiente, conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 40 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Asimismo, incurre en responsabilidad administrativa el Alcalde y el gerente municipal, o quienes hagan sus veces, cuando transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles luego de recibida la solicitud de ratificación de la municipalidad distrital, no haya cumplido con atender la solicitud de ratificación de las tasas a las que se refiere el artículo 40 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, salvo las tasas por arbitrios en cuyo caso el plazo será de sesenta (60) días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior, las exigencias establecidas en los literales precedentes, también constituyen una barrera burocrática ilegal, siendo aplicables las sanciones establecidas en el artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.

(...)

una determinada entidad pública constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Para tal efecto, las entidades de la Administración Pública podrán emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales. Esta información deberá ser proporcionada por la entidad denunciada a los ciudadanos en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento. Dicha obligación también resulta aplicable respecto de aquellas Resoluciones del INDECOPI en las que se haya identificado y calificado a barreras comerciales no arancelarias; siempre que las mismas tengan la calidad de consentidas.

(Énfasis añadido)

En principio, dada la naturaleza difusiva de la publicación, algunos podrían considerar que dicha obligación sería aplicable únicamente para resoluciones emitidas en los procedimientos iniciados de oficio y no a las emitidas en los tramitados por impulso de parte, en los que la barrera burocrática podría ser muy específica para un administrado concreto¹² y no aplicable a una generalidad de personas.

Sin embargo, del texto antes citado, se advierte que la obligación no habría sido concebida exclusivamente para los casos de oficio, ya que, por el contrario, alude a las “entidades denunciadas” como las obligadas a cumplir con el deber de informar. No obstante, esta redacción no responde más que una deficiente técnica legislativa antes que a una intencionalidad real de restringir dicha obligación únicamente a los procedimientos de parte, pues ello contravendría la lógica informativa de interés general para los administrados y una de las finalidades del mecanismo de EBB&SA, que es la introducción de desincentivos para la aplicación de barreras burocráticas¹³.

Por ello, debe entenderse –aunque no libre de debate– que esta obligación alcanza tanto a los procedimientos iniciados de parte, como a los de oficio.

Empero, este artículo, aunque persigue una finalidad positiva, tiene tres debilidades principales que sabotean su cabal cumplimiento. El primero es la falta de instrumentos coercitivos específicos del Indecopi para hacerlo cumplir. Si la entidad no informa a los ciudadanos acerca de aquellas resoluciones del Indecopi que hayan quedado consentidas, la ley no ha previsto mecanismos específicos que le permitan a la CEB supervisar y hacer cumplir este mandato legal.

¹² Aunque debemos considerar que la publicación de una resolución en la que se analiza la legalidad o razonabilidad de barreras burocráticas muy particulares, podría llegar a ser positiva en la medida que alerta a los demás administrados sobre las posibles actuaciones sistemáticas de la entidad, que eventualmente podrían ser replicadas en ellos.

¹³ Ver nota al pie 4.

Esto no quiere decir, sin embargo, que no existan vías para perseguir el cumplimiento del citado artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212. El numeral 6) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú habilita la interposición de acciones de cumplimiento, las cuales proceden “*contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley*” con el objeto de que el juez (y en última instancia el Tribunal Constitucional) le ordene al funcionario el cumplimiento de una norma legal¹⁴.

En este punto, es conveniente hacer un alto y reflexionar acerca del nivel de intervención del Indecopi para que se configure la obligación de informar dicha resolución, a cargo de la entidad administrativa “denunciada”, según los términos del citado artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212. De la lectura de dicho artículo, se advierte que basta con que la CEB notifique la resolución que pone fin al procedimiento, declarando que la exigencia realizada por una determinada entidad pública constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, para que dicha entidad quede obligada a informar a los ciudadanos, por medios de comunicación tanto físicos como virtuales, en un plazo no mayor a cinco días hábiles. No es condición necesaria entonces, la existencia de un mandato expreso por parte del Indecopi. Ni siquiera se requiere que la resolución que emite esta última incluya alguna referencia a la obligación contenida en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212. Estamos, pues, frente a una norma que establece una obligación para la entidad pública, la cual debe ser automáticamente cumplida una vez que el Indecopi notifique su resolución declarando ilegal o carente de razonabilidad una barrera burocrática, sin requerirse ninguna otra condición adicional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso constitucional de cumplimiento no está destinado a ordenar la ejecución de *acto administrativo firme* (puesto que la resolución que declara ilegal o carente de razonabilidad la barrera burocrática podría no contener un mandato), sino a dar cumplimiento a una *norma legal* (como es el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212 que obliga a la entidad a informar acerca de la resolución, incluso si esta no hace referencia al mencionado deber). Al ser así, cualquier persona¹⁵

¹⁴ Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional

Artículo 66°.- Objeto

Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:

1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o

2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

¹⁵ Si bien, cualquiera puede hacerlo, dado que el Indecopi es el llamado a fomentar la no imposición de barreras burocráticas (en coherencia con la lógica proactiva que trajo consigo la Ley N° 30056, en virtud de la cual se introducen mecanismos destinados a reducir el riesgo de imposición de barreras burocráticas), es válido suponer que una forma de demostrar el liderazgo que le corresponde asumir a esta agencia gubernamental dentro del mecanismo de EBB&SA es la incorporación dentro de su práctica cotidiana (como parte de sus procesos internos), las gestiones necesarias para la activación del proceso constitucional de cumplimiento a fin de obligar a la entidad “denunciada” a observar lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212, tanto en los procedimientos de parte como en los de oficio..

podría iniciar el proceso contra la autoridad o funcionario renuente de la Administración Pública, para lo cual el accionante deberá previamente haber reclamado el cumplimiento sin haber obtenido respuesta dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud u obteniendo como respuesta la ratificación del incumplimiento por parte de la autoridad¹⁶.

La segunda debilidad del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212, es que solo se ha previsto la obligación de *“informar a los ciudadanos acerca de aquellas Resoluciones del INDECOPI que hayan quedado consentidas”*, es decir que no hayan sido objeto de impugnación por la parte disconforme con el pronunciamiento final¹⁷. Dicho de otro modo, bastaría con que la entidad no deje consentir la resolución de la primera instancia (emitida por la CEB) y la impugne, para que logre escaparse del supuesto de hecho de la norma y no se encuentre sujeta a la obligación de difundir contenida en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212. De lo anterior se deduce que ninguno de los pronunciamientos del Tribunal del Indecopi que confirman una resolución de la CEB que declara que *“exigencia realizada por una determinada entidad pública constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad”*, deben ser informados en los términos del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212, en tanto habrían sido emitidos en la etapa recursiva del procedimiento, lo que significa que no habría existido una resolución consentida (como lo exige el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212), sino recurrida.

¹⁶ **Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional**

Artículo 67°.- Legitimación y representación

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. (...)

Artículo 68°.- Legitimación pasiva

La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Si el demandado no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

Artículo 69°.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

¹⁷ *“El acto administrativo firme es aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción, o habiéndolo hecho se ha desistido del recurso.*

(...)

No se le debe identificar al acto firme necesariamente con el acto consentido, por cuanto si bien este puede converger en aquél, el consentido también comprende el acto cumplido espontáneamente por el administrado concernido sin objeción alguna”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N° 27444*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte. Editorial Ara Editores. 1 Edición. Julio 2003. Pág. 159-160.

La tercera debilidad, se origina cuando el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212 restringe su propio alcance a las resoluciones del Indecopi, “a través de las cuales se haya declarado que la exigencia realizada por una determinada entidad pública constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad” (Énfasis añadido). Así, sin justificación aparente, se limita el alcance de la obligación de difusión solo a las barreras burocráticas que consistan en una “exigencia”, dejando fuera a las demás formas de imposición de medidas que, según el artículo 2° de la Ley N° 28996¹⁸, se encuentran dentro de las competencias de la CEB¹⁹, a saber, “requisitos”, “prohibiciones” o “cobros”.

Es debatible que esta omisión sea producto de una mala técnica legislativa o de una omisión involuntaria del legislador. La Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1212 que se encuentra publicada en el Portal Web del Congreso de la República, cuenta con el visto bueno de la Gerencia Legal del Indecopi, lo cual da a entender que esta omisión ha sido tenida en cuenta por la entidad técnica competente sobre la materia. Aunque vale precisar que la mencionada Exposición de Motivos no restringe la obligación únicamente a las “exigencias”, pues incluye también a los “requisitos”:

De esta manera, sin perjuicio de las acciones de difusión que el Indecopi realiza sobre esta materia, se busca que sea la propia entidad pública quien informe a la ciudadanía sobre las barreras burocráticas declaradas en los procedimientos que se tramitan ante ellas, a fin de garantizar el acceso al público de esta información, y que la misma sirva como garantía de que la entidad no va a aplicar a sus procedimientos el requisito o la exigencia declarada como barrera burocrática. De ese modo, el ciudadano contará con el sustento necesario para solicitar la inaplicación del requisito o exigencia declarada como barrera burocrática, sin necesidad de acudir a la autoridad administrativa²⁰.
(Énfasis añadido)

Como se advierte, la omisión pretendida por la Exposición de Motivos, alcanzaba solamente a las “prohibiciones” y a los “cobros” y, en algún punto se extendió también a los “requisitos”.

Teniendo en cuenta este antecedente, y aunque estemos en desacuerdo, se puede entender que la omisión de algunos tipos específicos de imposición ha sido consciente; aunque a nuestro modo de ver, injustificada y sobre todo perjudicial.

¹⁸ Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.

¹⁹ **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 contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

²⁰ Dirección URL: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/fd9c178883acd0c905257ecc0002893c/\\$FILE/DL121220150925.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/fd9c178883acd0c905257ecc0002893c/$FILE/DL121220150925.pdf) (visualizada el 1 de diciembre de 2015)

✓ **Costas y costos**

Finalmente, y en abundancia de todo lo anterior, gracias a la Ley N° 30056, en los procedimientos iniciados por impulso de parte ante la CEB, el interesado puede solicitar que se le ordene a la entidad que obtuvo el pronunciamiento desfavorable, el pago de las costas y costos incurridos en el procedimiento²¹.

2.2. Procedimiento sancionador por aplicar barreras burocráticas que son declaradas ilegales en la misma resolución que impone la sanción.

✓ **Generalidades**

Este procedimiento es muy parecido al “clásico” de barreras burocráticas que acabamos de comentar. La diferencia radica en que también puede generar la imposición de sanciones en la misma resolución que declara ilegal una barrera burocrática, cuando el motivo de la ilegalidad es uno de los supuestos tipificados en el inciso d) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868²²; y, se verifique la aplicación efectiva de la barrera burocrática²³.

²¹ **Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial**

Artículo 3° Modificación del artículo 7 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.- Modifícase el artículo 7 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, el cual queda redactado de la siguiente manera:

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.

(...)

²² **Decreto Ley 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:

(...)

d) Cuando en un procedimiento iniciado de parte o de oficio la barrera burocrática es declarada ilegal como consecuencia de cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Exigir requisitos adicionales a los máximos establecidos en la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento; y en la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, o en aquellas disposiciones legales que las sustituyan o complementen.
2. Exigir derechos de tramitación incumpliendo lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Supremo 156-2004-EF.
3. Incumplir la obligación establecida en el artículo 38.8 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
4. Establecer plazos mayores a los señalados en los dispositivos legales que regulan el otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos, así como al despliegue para la ejecución y/o implementación de infraestructura en servicios públicos a que hacen referencia los numerales 2 y 3 del literal c) del presente artículo.

En este procedimiento se identifican y declaran ilegales las barreras burocráticas, pero además se persiguen y sancionan conductas antijurídicas cometidas por las entidades públicas, que en ejercicio de su función administrativa aplican cierto tipo de imposiciones, que al trasgredir directamente una ley, afectan el ingreso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado o vulneran las normas o principios de simplificación administrativa.

A diferencia de los demás procedimientos sancionadores, en el tramitado al amparo el inciso d) el imputado es la entidad administrativa (no se sanciona al funcionario²⁴) la cual podrá disponer las acciones necesarias para la recuperación del monto de la multa entre aquellos que resulten responsables, conforme al marco legal vigente²⁵.

5. Aplicar regímenes de silencio administrativo sin observar lo dispuesto en la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo, o la Ley que la sustituya.
6. Exigir documentación y/o información prohibidas de solicitar conforme a lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Ley 27444.
7. Incumplir la obligación establecida en el artículo 126.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En los supuestos señalados en el literal d), la sanción se impondrá en la misma resolución que declare la ilegalidad, sin que sea necesaria la publicación previa. Para dicho efecto, la sanción recaerá sobre la entidad pública, la cual podrá disponer las acciones necesarias para la recuperación del monto de la multa entre aquellos que resulten responsables, conforme al marco legal vigente.

(...)

²³ Al respecto, cabe precisar que la sola existencia de una barrera burocrática no genera necesariamente la comisión de una infracción administrativa. Y es que, luego de verificada la existencia de la barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad, para poder imponer sanciones la CEB debe examinar que dicha barrera sea efectivamente aplicada (o en todo caso, debe mediar una orden de aplicación en algún caso). Solo si se acredita la aplicación efectiva de la barrera burocrática existente (o la orden de aplicación), se configura una infracción administrativa.

Así por ejemplo, es posible que la barrera burocrática exista en una disposición administrativa, pero que aún no haya sido aplicada a un administrado. Si este quisiera denunciar dicha barrera, no tendría como demostrar su aplicación efectiva. En ese caso, el cuestionamiento (formulado en abstracto por el denunciante) puede ser declarado fundado, y aunque la barrera burocrática se declare ilegal por alguno de los motivos previstos en el inciso d) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, no se podrá aplicar una sanción a la entidad, por cuanto no se cometió ninguna infracción administrativa, sino una ilegalidad no punible.

Es por ello que para acreditar la aplicación efectiva de una barrera burocrática (o la orden de aplicación), la CEB se vale de todos los medios probatorios que permite la ley. Los más frecuentemente utilizados son los actos administrativos notificados y la constatación de hechos consignados en las actas de inspección llevadas a cabo por su Secretaría Técnica.

²⁴ Para efectos del presente trabajo, entiéndase el término “funcionario” como 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; tal y como lo establece la Ley N° 30056.

²⁵ **Decreto Ley 25868**

Artículo 26°BIS

(...)

En los supuestos señalados en el literal d), la sanción se impondrá en la misma resolución que declare la ilegalidad, sin que sea necesaria la publicación previa. Para dichos efectos, la sanción recaerá sobre la entidad pública, la cual podrá disponer las acciones necesarias para la recuperación del monto de la multa entre aquellos que resulten responsables, conforme al marco legal vigente.

(...)

✓ **Efectos *inter-partes* y *erga-omnes***

Dada la naturaleza sancionadora del procedimiento, este se inicia siempre de oficio²⁶, ya sea por decisión del propio Indecopi o por denuncia de parte. Cuando esto último ocurre la CEB dispone, según corresponda, la inaplicación o eliminación de la barrera burocrática ilegal al caso específico del denunciante (efectos *inter-partes*), sin perjuicio de lo que concierne a la Acción Popular o Proceso de Inconstitucionalidad ya comentados previamente, lo que también puede ser aplicable para el caso de los procedimientos iniciados por propia iniciativa del Indecopi²⁷.

✓ **Devolución de derechos**

Asimismo, en este tipo de procedimientos se ordena la devolución de derechos de tramitación indebidamente pagados según los términos del numeral 5.1) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212 siempre y cuando el motivo de la ilegalidad sea una vulneración de los artículos 38°, 44° (excepto el numeral 44.6), 45° de la Ley N° 27444, del artículo 70° del Texto único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal o del artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades; pues en los demás casos, la ilegalidad no habría sido tipificada como infracción administrativa y en consecuencia el procedimiento sería tramitado como un declarativo trilateral o “clásico” conforme con el primer párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Cuando la ilegalidad es producto de una vulneración del inciso 44.6) del artículo 44° de la Ley N° 27444²⁸ (cuya trasgresión es valorada en este procedimiento, a la luz de la infracción tipificada en el numeral 3) del literal d) del segundo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868²⁹), lo que corresponde es que la CEB ordene el

²⁶ **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

I. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

(...)

²⁷ Como se verá al momento de comentar el procedimiento bilateral declarativo iniciado de oficio, en los procedimientos de oficio también sería posible que, eventualmente, se disponga la eliminación de la barrera burocrática, aunque con ciertas limitaciones.

²⁸ El numeral 44.6) del Artículo 44° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que “Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas se precisará los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la administración y para la fijación de los derechos de tramitación.” El decreto al que se refiere dicha disposición, es el Decreto Supremo N° 064-2010-PCM, que aprueba la metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad comprendidos en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de las Entidades Públicas, en cumplimiento del numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

²⁹ **Decreto Ley 25868**

Artículo 26°BIS

cumplimiento de los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la Administración y para la fijación de los derechos de tramitación establecidos en el mencionado numeral.

Cabe tener presente que, según el propio literal b) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212, este mandato de la CEB tendría como fin último el disponer la devolución del monto pagado en exceso, más intereses, de ser el caso. De ahí que el mencionado mandato pueda ser denominado “mandato de re-cálculo y devolución diferida de montos pagados en exceso” (o simplemente, mandato de re-cálculo y devolución diferida):

Artículo 5°.- Derecho a la devolución de las tasas pagadas por el ciudadano

5.1.- En los casos de procedimientos administrativos iniciados ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en los cuales se declare la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de los montos que por derecho de tramitación pretenden cobrar las entidades que forman parte de la Administración Pública, incluyendo los Gobiernos Regionales y Locales, la Comisión ordenará alternativamente, según corresponda:

(...)

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:

(...)

d) Cuando en un procedimiento iniciado de parte o de oficio la barrera burocrática es declarada ilegal como consecuencia de cualquiera de los siguientes supuestos:

(...)

3. Incumplir la obligación establecida en el artículo 38.8 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)

(Énfasis añadido)

Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General

Artículo 38.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos

(...)

38.8 Incurrir en responsabilidad administrativa el funcionario que:

(...)

b) Aplique tasas que no han sido aprobadas conforme a lo dispuesto por los artículos 44 y 45 de esta Ley, y por el Texto Único Ordenado del Código Tributario, cuando corresponda.

(...)

(Énfasis añadido)

Asimismo, incurre en responsabilidad administrativa el Alcalde y el gerente municipal, o quienes hagan sus veces, cuando transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles luego de recibida la solicitud de ratificación de la municipalidad distrital, no haya cumplido con atender la solicitud de ratificación de las tasas a las que se refiere el artículo 40 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, salvo las tasas por arbitrios en cuyo caso el plazo será de sesenta (60) días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior, las exigencias establecidas en los literales precedentes, también constituyen una barrera burocrática ilegal, siendo aplicables las sanciones establecidas en el artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi.

(...”

- a) *La devolución del monto declarado ilegal, más intereses; o,*
- b) *El cumplimiento de los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la Administración y para la fijación de los derechos de tramitación establecidos en el inciso 44.6 del artículo 44 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, o norma que lo sustituya, a fin de disponer la devolución del monto pagado en exceso, más intereses, de ser el caso. (Énfasis añadido).*

Como se desprende del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212, devolución diferida ha sido concebida para ser ejecutada fuera del procedimiento que termina con el acto administrativo que ordena el re-cálculo.

La manera en que la devolución diferida puede ser ejecutada fuera del procedimiento sería a través de un requerimiento directo ante la propia entidad administrativa obligada. Si ante este requerimiento, la entidad no cumple con la devolución, el administrado podría denunciar ante el Indecopi el incumplimiento del mandato de devolución de derechos, conforme con el 5.3) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212, lo que genera el inicio de otro tipo de procedimiento sancionador exclusivo de la CEB (el cual se comenta más adelante).

Finalmente, cabe hacer notar que el denominado “derecho a la devolución de las tasas pagadas por el ciudadano” parece haber sido diseñado única y exclusivamente para los procedimientos iniciados a instancia de parte, pues hace referencia a los “casos de procedimientos administrativos iniciados ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas” (énfasis añadido) y no a los procedimientos administrativos iniciados por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

✓ **Costas, costos y deber de informar**

Del mismo modo que en el procedimiento trilateral, en este procedimiento sancionador, la CEB puede ordenar la devolución de las costas y costos del procedimiento, cuando el caso se inicia por denuncia; y, la entidad queda obligada a difundir las resoluciones que declaran que la exigencia es una barrera burocrática ilegal, según lo dispone el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212. Esto último también aplica para el caso de los procedimientos iniciados por propia iniciativa de la CEB.

✓ **Órgano de Control Institucional**

Asimismo, de conformidad con el sexto párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, incorporado por la Ley N° 30056, el Indecopi debe remitir información sobre los resultados del procedimiento sancionador al Órgano de Control Institucional (en

adelante, OCI) de la entidad infractora, a fin de que tome conocimiento de los hechos ocurridos, para los fines que se estimen pertinentes.³⁰

2.3. Procedimiento bilateral declarativo iniciado de oficio.

✓ Generalidades

Este también es uno de los procedimientos más antiguos de la CEB. Se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, en el artículo 48° de la Ley N° 27444 y a discreción de la CEB puede involucrar la aplicación (parcial) del inciso c) del mencionado artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868. Su finalidad es identificar y declarar ilegal o carente de razonabilidad una barrera burocrática. Como el procedimiento trilateral, este también es un procedimiento declarativo que nunca termina con la imposición de una sanción³¹.

✓ Efectos *inter-partes* y *erga-omnes*

El principal efecto que genera este procedimiento, es la habilitación del Indecopi para interponer una Acción Popular o, en el caso de las ordenanzas municipales, acudir a la Defensoría del Pueblo para que esta evalúe y determine la posibilidad de iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad; conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley N° 27444.

Eventualmente, podría también implicar la eliminación de la barrera burocrática. Dado que el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 dispone que la “*Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas*”, bien podría interpretarse que si la medida declarada ilegal o carente de razonabilidad se origina en una actuación administrativa (como por ejemplo, un hecho administrativo), se encuentra contenida en una norma con rango equivalente o menor a la resolución del Indecopi (por ejemplo, resoluciones rectorales o actos administrativos generales³², etc.) o se encuentra contenida en algún

³⁰ Cabe indicar que la posibilidad de acudir a la OCI, también existe en los procedimientos trilateral de parte y bilateral de oficio (que se comenta en el siguiente acápite). Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los procedimientos sancionadores, dicha posibilidad no puede ser considerada como un efecto o consecuencia jurídica de los procedimientos trilateral de parte o bilateral de oficio, pues solo forma parte del deber de toda persona de denunciar ante la autoridad competente, la comisión de ilícitos.

³¹ De los siete (7) procedimientos diseñados para ser tramitados exclusivamente por la CEB, solo el trilateral declarativo o “clásico” y el bilateral declarativo iniciado de oficio, son procedimientos que no acarrearán la imposición de una sanción. Los otros cinco (5) son procedimientos sancionadores.

³² “3.1. Los Actos Administrativos según sus destinatarios: Actos Administrativos generales e individuales:

Los actos administrativos generales son aquellos que interesan a una pluralidad de sujetos de derecho, sea formado por un número indeterminado o determinados de personas.

Es decir, existe diferencia entre un acto administrativo de efectos generales, y el acto normativo de efecto general (reglamento). El acto administrativo es general porque interesa a una pluralidad de destinatarios identificados o identificables, y no porque tenga necesariamente un contenido normativo, como sucede en los reglamentos. (Ej. convocatoria a un concurso, a una licitación pública, o la fijación administrativa de una tarifa para prestación de servicios públicos).

otro tipo de documento de difusión (como folletos, paneles, cartillas informativas, etc.), la CEB podría eliminarla mediante su resolución³³.

En este punto cabe precisar que en los procedimientos bilaterales no es posible que se disponga la inaplicación (conforme al artículo 48° de la Ley N° 27444) debido a que esta disposición es aplicable únicamente a los procedimientos iniciados a instancia de parte en los que la inaplicación beneficia a un particular específico (el denunciante)³⁴.

✓ Deber de informar

Asimismo, en el procedimiento bilateral es aplicable lo dispuesto en el artículo 4° Decreto Legislativo N° 1212 sobre la obligación de la entidad de informar acerca de las resoluciones que declaran que una exigencia es una barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad.

El acto individual o singular, al contrario, es el acto destinado en específico una o varias personas, identificadas nominativamente o por su pertenencia a un colectivo objetivo e inequívoco, el cual es, además, un acto de efectos particulares, de acuerdo a la clasificación anterior. (Ej. Resolución de un recurso administrativo, designación de un funcionario).

La diferencia identificada es importante a efectos de definir la modalidad de transmisión de conocimiento aplicable a cada uno de ellos.

La Ley consagra un tratamiento homogéneo para los actos reglamentarios (normativos), y para los actos administrativos generales, al establecer que ambos deben ser publicación en vía principal.

La publicación en vía principal está pensada como el medio idóneo y suficiente para transmitir decisiones de la autoridad que no tienen debidamente identificado y circunscrito un grupo de administrados interesados. Las decisiones objeto de publicación son: disposiciones de alcance general y, por ende, no particularizadas en el ámbito de uno o varios administrados, tales como normas reglamentarias; y además, aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados pero que no se han apersonado al procedimiento y siempre que no se tenga domicilio conocido.

Por su parte las decisiones administrativas individuales se siguen por la modalidad de la notificación (Arts. 20 y ss.), aun cuando se trate de una notificación a una pluralidad de interesados (Art. 22).” (Énfasis añadido) (MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los actos administrativos en la Ley del Procedimiento Administrativo General”. En Derecho & Sociedad N° 17. 05 de junio de 2008).

³³ En el caso de las barreras burocráticas originadas en alguna actuación material, la expresión “eliminar” debe ser entendida en el sentido de “prohibir continuar con dicha actuación”.

³⁴ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 48° (...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

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 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.

(...)

(Énfasis añadido)

✓ **Publicación de la resolución en el diario oficial El Peruano**

Adicionalmente, con la emisión de la Ley N° 30056, en este procedimiento, la CEB puede disponer la publicación de su resolución en el diario oficial El Peruano³⁵, cuando declara ilegal o carente de razonabilidad una barrera burocrática.

A diferencia de la obligación de la entidad de informar por medios físicos o virtuales acerca de las resoluciones que declaran que una exigencia es una barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad (artículo 4° Decreto Legislativo N° 1212), que tiene por finalidad alertar a los administrados con el objeto de evitar que estos se vean sorprendidos durante los trámites que realicen³⁶; la publicación en el diario oficial tiene por finalidad última disuadir, bajo la amenaza de sancionar al funcionario público responsable, la aplicación posterior de dicha barrera burocrática. Y es que, conforme se establece en el inciso c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868:

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 denuncie la aplicación de barreras burocráticas previamente declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad en un procedimiento de oficio, consistentes en:

- 1. Incumplir disposiciones legales en materia de simplificación administrativa.*
- 2. Incumplir disposiciones legales que regulen el otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos para la ejecución de obras y realización de actividades industriales, comerciales o de servicios, públicos o privados.*
- 3. Incumplir disposiciones legales que regulen el despliegue de infraestructura en servicios públicos.*

³⁵ De conformidad con la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 280-2013-INDECOPI/COD del 15 de noviembre de 2013, que aprobó el Reglamento de Publicación de las resoluciones emitidas por los Órganos Resolutivos del Indecopi en el marco del supuesto previsto en el inciso c) del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868; cuando la resolución de la CEB es confirmada parcialmente por la Sala, o confirmada pero con fundamentos distintos, la resolución de la CEB debe ser publicada incluyendo un breve texto que sintetice las precisiones que correspondan respecto de la resolución de primera instancia y remitiéndose al Portal Web Institucional del Indecopi en el cual la resolución del Tribunal deberá ser difundida.

³⁶ Cfr.: Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1212.

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 del Indecopi.

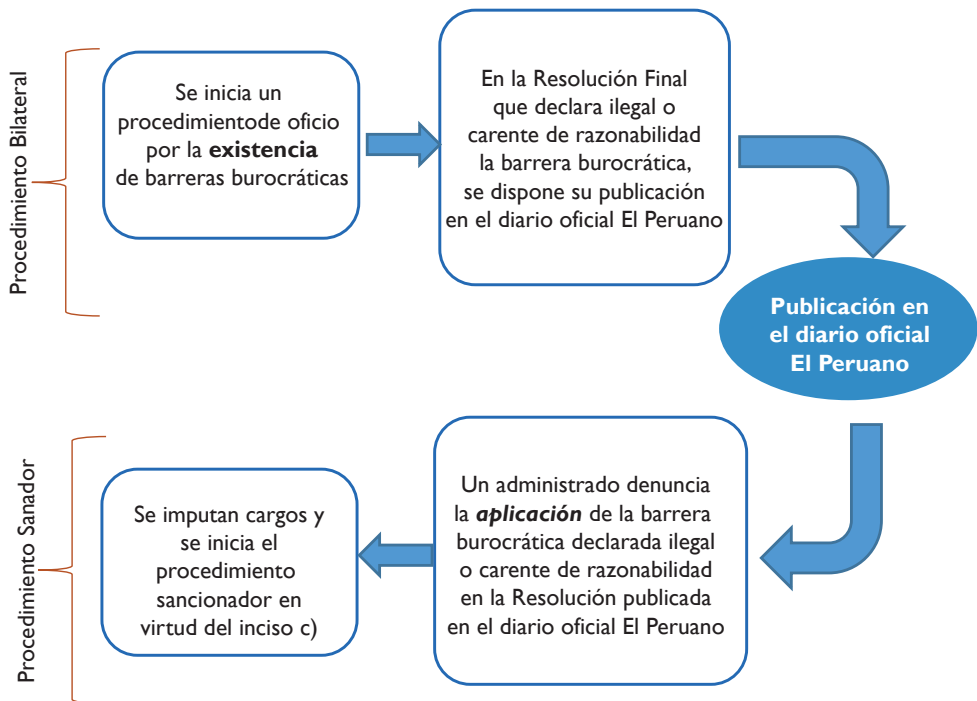
(...)

(Énfasis añadido)

De ese modo, si la CEB dispone la publicación de su resolución en el diario oficial El Peruano, cualquier aplicación posterior de dicha barrera burocrática podría generar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, conforme se muestra en el siguiente flujograma y se comenta en el siguiente acápite:

FLUJOGRAMA N° I

RELACIÓN ENTRE EL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO DE OFICIO Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INCISO C)



Fuente y Elaboración Propia

2.4. Procedimiento sancionador por la aplicación de barreras burocráticas ya declaradas ilegales o carentes de razonabilidad en una resolución de la CEB previamente publicada en el diario oficial El Peruano.

✓ **Generalidades**

Este es otro de los nuevos procedimientos creados con la Ley N° 30056 y tiene por finalidad sancionar al funcionario responsable por la aplicación de las barreras burocráticas cuya ilegalidad y/o carencia de razonabilidad ya fue declarada en una resolución emitida en un procedimiento de oficio y previamente publicada en el diario oficial El Peruano. Así lo establece el inciso c) artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, comentado en el acápite anterior.

✓ **Efectos *inter-partes***

Este procedimiento, por ser sancionador se inicia de oficio, pero conforme lo dispone el literal c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, siempre debe ser promovido por la parte interesada, vale decir el administrado que se ve perjudicado con la aplicación de la barrera burocrática. En ese contexto, además de la sanción correspondiente, el pronunciamiento de la CEB también podría disponer la eliminación o inaplicación de la barrera burocrática al caso concreto del denunciante, según corresponda.

Al respecto, cabe precisar que el hecho de que la Ley N° 30056 no señale expresamente que ante este tipo de denuncias, la barrera burocrática pueda ser eliminada o inaplicada al caso concreto del denunciante, una interpretación que no pierda de vista la finalidad del mecanismo de EBB&SA, no podría desconocer las facultades generales que ostenta el Indecopi para dicho efecto.

No obstante, si en la resolución publicada en El Peruano, que se emitió en el procedimiento de oficio previo, se dispuso la eliminación de la barrera burocrática, ya no cabría un mandato de eliminación. En todo caso, estaríamos frente a un supuesto de concurso de infracciones: aplicar una barrera burocrática declarada ilegal o irracional previamente publicada en El Peruano (infracción tipificada en el inciso c) e incumplimiento de un mandato de eliminación (infracción tipificada en el inciso a). De ahí que no amerita disponer la publicación en el diario oficial El Peruano, de una resolución que elimine la barrera burocrática, porque la finalidad de la publicación, que es tipificar una conducta como infracción para sancionar aplicaciones futuras, se puede obtener por la vía del incumplimiento de mandato, sin necesidad de que la entidad que impuso la barrera burocrática tenga que sufragar el costo de la publicación (alternativa más gravosa).

✓ **Deber de informar y devolución de derechos**

A diferencia de los casos anteriores, en los tramitados al amparo del inciso c), la declaración de ilegalidad o carencia de razonabilidad precede al procedimiento: se encuentra contenida en la resolución publicada en El Peruano que puso fin a un procedimiento previo (el iniciado de oficio). De ahí que la resolución que se emita en el procedimiento posterior iniciado al amparo del inciso c), imponiendo la sanción, no redunde en declarar ilegal y/o carente de razonabilidad a la barrera burocrática. Lo único que debería hacer, es limitarse a declarar (y sancionar) la existencia de una infracción administrativa consistente en la *aplicación* de dicha barrera burocrática (que es lo único que se debe analizar).

Lo anterior genera dos consecuencias. La primera, es que la obligación de la entidad de informar a los administrados, mediante medios físicos o virtuales, la resolución que impone la sanción no aplica en este tipo de procedimientos. Ello debido a que dicha obligación opera únicamente sobre aquellas resoluciones “*a través de las cuales se haya declarado que la exigencia realizada por una determinada entidad pública constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad*” (énfasis añadido).

La segunda es que tampoco es posible disponer la devolución de derechos u ordenar el re-cálculo y la devolución diferida de los montos pagados en exceso. Y es que según el propio artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212 la devolución de derechos se puede ordenar únicamente en los “*procedimientos administrativos iniciados ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en los cuales se declare la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de los montos que por derecho de tramitación pretenden cobrar las entidades que forman parte de la Administración Pública*”³⁷ (énfasis añadido).

✓ **Efectos erga-omnes**

Lo que sí es posible, es que como resultado de este procedimiento se interponga una Acción Popular o se acuda a la Defensoría del Pueblo para que esta evalúe y determine la posibilidad de iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad.

En principio, esta posibilidad no debería ser admisible en este tipo de procedimientos en los que la finalidad no es valorar la legalidad o carencia de razonabilidad de una barrera burocrática, sino verificar si se aplicó una barrera burocrática que previamente (en un procedimiento iniciado de oficio) fue declarada ilegal o carente de razonabilidad. Sin embargo, el séptimo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Legislativo N° 25868, establece que la facultad de sanción se ejerce sin perjuicio de lo establecido en el

³⁷ Pero dejando a salvo la ejecución de dicha orden para un futuro (devolución diferida), luego de cumplir con el mandato de re-cálculo.

artículo 48° de la Ley N° 27444, el cual es aplicable tanto en los procedimientos de oficio como de parte.

✓ **Costas y costos**

En abundancia, en este procedimiento también se podrá solicitar que la CEB ordene el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.

✓ **Órgano de Control Institucional**

Por último, como en los otros procedimientos sancionadores, el Indecopi también debe remitir información sobre los resultados del procedimiento sancionador al OCI de la entidad a la que pertenece el funcionario infractor, a fin de que disponga las acciones correspondientes.

2.5. Procedimiento sancionador por incumplimiento de mandato de eliminación o inaplicación.

✓ **Generalidades**

Este es el procedimiento que creó la Ley N° 30056 para reemplazar el que se encontraba regulado en el segundo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868. Es un procedimiento de ejecución³⁸ que tiene por finalidad sancionar al funcionario renuente a acatar los mandatos de inaplicación o eliminación de barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Se regula en el inciso a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868³⁹.

³⁸ “Actos de ejecución. Son los actos administrativos que realizan las autoridades administrativas con la finalidad de llevar a cabo en la práctica material la decisión ejecutiva de la Administración. En puridad, la apertura del inicio de ejecución previsto en el artículo 195 es el acto típico de esta fase, al cual siguen algunas decisiones de ejecución material excepcional, como las resoluciones de multas coercitivas. Las demás actuaciones llevadas a cabo por la autoridad en la ejecución, son generalmente operaciones materiales y no actos administrativos.

Esta actuación encaminada a la realización del acto administrativo está sujeta a los cauces formales de un procedimiento, puesto que el poder público no puede actuar sino es sujeto a determinadas formalidades que conforman la garantía del administrado.

Las actuaciones en que se concreta el procedimiento administrativo ejecutivo, como tienden a la realización de lo dispuesto en un acto administrativo anterior –que a su vez presupone otro procedimiento –, su validez está subordinada a la del acto que pretende ejecutar, de modo que la afectación de la eficacia al primero, deriva su incidencia en la ejecución. De tal modo, el procedimiento de ejecución es un procedimiento conexo con el anterior, que es en el cual se ha instruido la materia, y cuyo acto de conclusión precisamente determina su fundamento.

Pero por otro lado, si se produce alguna infracción del procedimiento ejecutivo, esta es autónoma siendo impugnables por sí mismas, sin afectar al acto que pretende ejecutar (Art. 15).” (Énfasis añadido) (MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los actos administrativos en la Ley del Procedimiento Administrativo General”. En Derecho & Sociedad N° 17. 05 de junio de 2008).

³⁹ **Decreto Ley 25868**

Artículo 26°BIS

Este procedimiento sancionador (y por lo tanto de oficio), como en el caso del supuesto previsto en el inciso c), también se inicia (y de hecho suele iniciarse) por iniciativa de parte. Pero en realidad nada impide que también pueda ser iniciado por decisión del Indecopi en el marco de las actividades de supervisión y fiscalización del cumplimiento de sus propias resoluciones. Y es que si bien siempre puede existir un administrado interesado en que se respete el mandato de eliminación o inaplicación, el cumplimiento de la finalidad del procedimiento es de interés del Indecopi, pues es dicha Institución la que, en ejercicio de su potestad de auto-tutela ejecutiva, respaldada en el principio de respeto a la autoridad y por la razón de ser de su existencia, debe procurar que sus pronunciamientos y mandatos (más allá de a quién beneficien) sean respetados y cumplidos por las autoridades obligadas a ello.

✓ **Sanción y efectos *inter-partes***

El resultado final del procedimiento es la imposición de una sanción al funcionario responsable y, como es evidente, el pronunciamiento final no incluye el mandato de eliminación o inaplicación de la barrera burocrática, por cuanto este mandato ya existe en la resolución previa, cuyo incumplimiento generó la comisión de la infracción administrativa sancionada.⁴⁰

✓ **Deber de informar**

En ese sentido y bajo la misma lógica que encierra al procedimiento sancionador tramitado al amparo del inciso c), en el procedimiento sancionador del inciso a) por incumplimiento de mandato, tampoco se aplica la obligación de la entidad de difundir entre los administrados la resolución que impone la sanción. Como ya se ha comentado, la resolución que se emite imponiendo la sanción al funcionario renuente a acatar el mandato no declara que una exigencia sea una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad (condición exigida en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212⁴¹), sino

(...)

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:

a) Cuando se incumpla el mandato de inaplicación o eliminación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad.

(...)

⁴⁰ Aunque sí se podría exhortar a la entidad para que, en adelante, cumpla con el mandato de eliminación o inaplicación.

⁴¹ **Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre Eliminación de Barreras Burocráticas para el fomento de la competitividad**

Artículo 4°.- Obligación de informar acerca de las resoluciones que declaran la existencia de una barrera burocrática Las entidades denunciadas a las que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, deberán informar a los ciudadanos acerca de aquellas Resoluciones del Indecopi que hayan quedado consentidas, y que a través de las cuales se haya declarado que la exigencia realizada

solo que no se cumplió con un mandato del Indecopi y que se cometió una infracción administrativa.

✓ **Devolución de derechos**

Por el mismo motivo comentado en el párrafo anterior, tampoco es posible disponer la devolución de derechos indebidamente pagados o el mandato de re-cálculo y devolución diferida, en tanto no se trata de un procedimiento administrativo en el cual se declare la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de los derechos de tramitación (esto ya fue materia de un procedimiento previo), sino de un procedimiento en el que, a lo mucho, se declara el cumplimiento o incumplimiento de un mandato de eliminación o inaplicación.

✓ **Efectos erga-omnes**

En este procedimiento también es posible que se interponga una Acción Popular o se acuda a la Defensoría del Pueblo para que esta evalúe y determine la posibilidad de iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad, en tanto que, más allá de su finalidad, como ya fue puntualizado, el séptimo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Legislativo N° 25868 establece que la facultad de sanción se ejerce sin perjuicio de lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, el cual es aplicable tanto en los procedimientos de oficio como de parte.

✓ **Órgano de Control Institucional**

Como en todos los procedimientos sancionadores, en este el Indecopi también deberá remitir información sobre los resultados del procedimiento sancionador al OCI de la entidad a la que pertenece el funcionario infractor, a fin de que disponga las acciones correspondientes.

✓ **Costas y costos**

Finalmente, en este procedimiento el denunciante también puede solicitar la devolución de las costas y costos, en tanto corresponda.

por una determinada entidad pública constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Para tal efecto, las entidades de la Administración Pública podrán emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales. Esta información deberá ser proporcionada por la entidad denunciada a los ciudadanos en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento. Dicha obligación también resulta aplicable respecto de aquellas Resoluciones del Indecopi en las que se haya identificado y calificado a barreras comerciales no arancelarias; siempre que las mismas tengan la calidad de consentidas.

(Énfasis añadido)

2.6. Procedimiento sancionador por restricciones tributarias al libre tránsito.

✓ Generalidades

Este procedimiento siempre estuvo presente en el primer párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 que se remitía al artículo 61° del decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal (hoy artículo 61° del Texto Único Ordenado de dicha disposición, aprobado por Decreto Supremo N° 156-2004-EF)⁴². Con la emisión de la Ley N° 30056, la regulación fue perfeccionada y a la fecha este procedimiento también se regula en el inciso b) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.⁴³

La finalidad del procedimiento es sancionar al gerente de rentas de la municipalidad (o quien haga sus veces) y demás funcionarios responsables de aplicar tasas o contribuciones que gravan la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limitan el libre acceso al mercado.

La experiencia ha mostrado que este procedimiento sancionador (de oficio), siempre es iniciado por propia iniciativa de la CEB. Sin embargo, nada obsta para que el procedimiento también pueda ser promovido mediante denuncia de parte. De hecho, el artículo 61° fue concebido para ser activado a instancia de parte, tal y como se advierte del propio texto cuando establece que las “*personas que se consideren afectadas por tributos municipales*

⁴² **Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal (aprobado por Decreto Supremo N° 156-2004-EF)**

Artículo 61°.- Las Municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado.

En virtud de lo establecido por el párrafo precedente, no está permitido el cobro por pesaje; fumigación; o el cargo al usuario por el uso de vías, puentes y obras de infraestructura; ni ninguna otra carga que impida el libre acceso a los mercados y la libre comercialización en el territorio nacional.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo genera responsabilidad administrativa y penal en el Gerente de Rentas o quien haga sus veces.

Las personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan lo dispuesto en el presente artículo podrán recurrir al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y al Ministerio Público.

⁴³ **Decreto Ley 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:

(...)

b) Cuando apliquen restricciones tributarias al libre tránsito, contraviniendo lo establecido en el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Supremo 156-2004-EF.

(...)

que contravengan lo dispuesto en el presente artículo podrán recurrir al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) (...).”

✓ **Efectos inter-partes, erga-omnes y costas y costos**

En estos casos, el denunciante que obtenga el resultado favorable podría verse beneficiado con la eliminación o la inaplicación de la barrera burocrática a su caso particular, pudiendo solicitar que se ordene a su favor el pago de costas y costos invertidos en el procedimiento, en tanto corresponda.

Si el procedimiento fuera iniciado por decisión propia del Indecopi, eventualmente se podría disponer la eliminación siempre y cuando la relación jerárquica existente entre la resolución de esta institución y el instrumento que materializa la barrera burocrática, así lo permitan.

Además, tanto en los procedimientos de oficio como en los de parte⁴⁴, el Indecopi podría interponer una Acción Popular o, en el caso de las ordenanzas municipales, acudir a la Defensoría del Pueblo para que esta evalúe y determine la posibilidad de iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad; conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley N° 27444 y el séptimo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

✓ **Obligación de informar**

En este procedimiento no se aplica la obligación de la entidad de difundir entre los administrados, mediante medios físicos o virtuales, la resolución que impone la sanción. Ello por cuanto, como ya se ha hecho notar, la obligación opera únicamente sobre aquellas resoluciones “a través de las cuales se haya declarado que la exigencia realizada por una determinada entidad pública constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad” (énfasis añadido). En este procedimiento, la ilegalidad que se analiza y declara es la de un “cobro” y no la de una “exigencia”, y por más que se quiera alegar que un cobro también puede ser exigido, jurídicamente ambos son imposiciones diferenciadas por la ley que en el ámbito del mecanismo de EBB&SA no deben ser asimiladas.

✓ **Devolución de derechos**

Tampoco es posible disponer la devolución de derechos u ordenar el re-cálculo y la consecuente devolución diferida de los montos pagados en exceso, pues como ya se ha explicado, dicho mandato opera solo sobre derechos de tramitación, siendo que

⁴⁴ Esto último desde la emisión de la Ley N° 30056.

en este caso, los cobros que efectúa la entidad son derechos de otra naturaleza al no estar vinculados a algún trámite administrativo (prestación de un servicio administrativo público) sino al uso o aprovechamiento de bienes públicos.

✓ **Órgano de Control Institucional**

Por último, el Indecopi también deberá remitir información sobre los resultados del procedimiento sancionador al OCI de la entidad a la que pertenece el funcionario infractor, a fin de que disponga las acciones correspondientes.

2.7. Procedimiento sancionador por incumplir el mandato de devolución de derechos de trámite o el mandato de re-cálculo y devolución diferida

✓ **Generalidades**

Esta es una novedad del Decreto Legislativo N° 1212, específicamente de su artículo 5°, numeral 5.3)⁴⁵. En esta modalidad de procedimiento sancionador, no se examina la imposición de alguna de barrera burocrática. A diferencia del procedimiento sancionador del inciso a) en que el incumplimiento del mandato de eliminación o inaplicación involucra la imposición de una barrera burocrática, en el procedimiento sancionador del numeral 5.3) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212, el incumplimiento implica una inacción (no devolver o no re-calcular) y no la imposición de una “exigencia”, un “requisito”, una “prohibición” o un “cobro”.

✓ **Costas y costos**

Se trata de un procedimiento de ejecución y sancionador (y por lo tanto de oficio), y dada su finalidad, es de esperarse que por lo general se inicie a través de una denuncia. Si así fuera, el administrado podría solicitar que se disponga la devolución de las costas y costos de procedimiento, según corresponda. Pero al igual que en el caso del inciso a), nada impide que este procedimiento también pueda ser iniciado por decisión propia del Indecopi en el marco de las actividades de supervisión y fiscalización del cumplimiento de sus propias resoluciones.

⁴⁵ **Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre Eliminación de Barreras Burocráticas para el fomento de la competitividad**

Artículo 5°.- Derecho a la devolución de las tasas pagadas por el ciudadano

(...)

5.3.- El incumplimiento de las obligaciones previstas en los literales precedentes - por parte del funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación que así lo exija - constituye una infracción a la presente norma, la cual podrá ser sancionada con una amonestación o con multa de hasta veinte (20) UIT, que será establecida conforme a los criterios de graduación de la sanción aprobados por el INDECOPI, para la imposición de sanciones por infracción a lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

✓ **Ejecución del mandato de re-cálculo y devolución diferida**

Es evidente que el solo cumplimiento del mandato de re-cálculo no es suficiente para solucionar los problemas generados por el incumplimiento de las normas de simplificación administrativa. La solución íntegra requiere de la devolución efectiva de los montos pagados en exceso.

Como ya se adelantó esta devolución sería ejecutada fuera del procedimiento administrativo que culmina con la resolución que ordena el re-cálculo y la devolución diferida. De ese modo, el administrado que desee beneficiarse con la devolución, deberá acudir a la entidad obligada y en ejercicio de su derecho de petición administrativa, solicitar la devolución (diferida) de los montos pagados en exceso, para lo cual la entidad ya ha de haber cumplido con el mandato de re-cálculo.

Si en el marco de dicha solicitud, el administrado descubre que la entidad no ha cumplido con el mandato de re-cálculo o, que habiendo cumplido, se niega a la devolución de los montos correspondientes, puede denunciar estos hechos ante la CEB, lo que dará inicio al procedimiento sancionador por incumplir el mandato de re-cálculo o el mandato de devolución (diferida) de derechos, según corresponda; conforme lo dispone el numeral 5.3) del artículo 5° del el Decreto Legislativo N° 1212.

De ahí la importancia de que la CEB determine claramente en la resolución que impone el mandato de re-cálculo, un plazo razonable en el que deba cumplirse el mandato, el cual no deberá ser menor al tiempo que se requiere para que el acto cause estado y teniendo en cuenta las reales capacidades técnicas y operativas de la entidad, pero cuidando no caer en excesiva condescendencia. En caso contrario, el administrado podría acudir desde el día siguiente de notificada la resolución a la entidad, lo que podría generar un perjuicio injusto para el funcionario que no tuvo tiempo suficiente para cumplir con la orden. Y es que en este tipo de procedimientos la imposición de la sanción recae sobre el funcionario responsable.

✓ **Mandato de eliminación o inaplicación y devolución de derechos**

Como es evidente, el pronunciamiento final en esta modalidad de procedimiento sancionador no incluye el mandato de eliminación o inaplicación de la barrera burocrática, la orden de devolución de los derechos de trámite o el mandato de re-cálculo y devolución diferida⁴⁶. Estos mandatos ya existirían en una resolución anterior. En ese sentido, y en la misma línea que en el caso de los incisos a) y c) en este procedimiento sancionador por incumplimiento del mandato de devolución (directa o diferida) o de re-cálculo, tampoco se aplica la obligación de la entidad de informar a los administrados

⁴⁶ Sin perjuicio de las exhortaciones que sean pertinentes.

mediante medios físicos o virtuales, la resolución que impone la sanción; toda vez que la resolución que se emite imponiendo la sanción al funcionario renuente a acatar el mandato de re-cálculo o de devolución (directa o diferida) de derechos, no declara que una “exigencia” realizada por una determinada entidad pública sea una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

✓ **Efectos erga-omnes**

Asimismo, es posible que como resultado de este procedimiento se interponga una Acción Popular o se acuda a la Defensoría del Pueblo para que esta evalúe y determine la posibilidad de iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad. Como ya se ha comentado en los procedimientos sancionadores anteriores, más allá de que la finalidad de este procedimiento no sea valorar la legalidad o carencia de razonabilidad de una barrera burocrática sino verificar si se cumplió con un mandato de re-cálculo o de devolución, el séptimo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Legislativo N° 25868 establece que la facultad de sanción se ejerce sin perjuicio de lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, el cual es aplicable tanto en los procedimientos de oficio como de parte.

✓ **Órgano de Control Institucional**

Finalmente, como en todos los procedimientos sancionadores, en este el Indecopi también debe remitir información sobre los resultados del procedimiento al OCI de la entidad a la que pertenece el funcionario infractor, a fin de que disponga las acciones correspondientes.

TABLA N° 3

CARGAS O EFECTOS JURÍDICOS QUE SE GENERAN EN CADA UNA DE LAS MODALIDADES DE LOS TIPOS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISEÑADOS EXCLUSIVAMENTE PARA SER TRAMITADOS POR LA CEB

PROCEDIMIENTO	CARGAS O EFECTOS JURÍDICOS									
	Eliminación o Inaplicación	Procesos constitucionales	Sanción	Publicación en El Peruano	Difusión por medios virtuales o electrónicos	Devolución de derechos de tramitación	Mandato de re-cálculo y devolución diferida	Costas y Costos	OCI	
1. Trilateral declarativo o “clásico”, promovido a instancia de parte.						✓ ⁴⁷				
2. Bilateral declarativo iniciado de oficio.	✓ ⁴⁸									
3. Sancionador por incumplimiento de mandato de eliminación o inaplicación.										
4. Sancionador por restricciones tributarias al libre tránsito.										
5. Sancionador por la aplicación de barreras burocráticas ya declaradas ilegales o carentes de razonabilidad en una resolución de la CEB previamente publicada en el diario oficial El Peruano.										
6. Sancionador por aplicar barreras burocráticas que son declaradas ilegales en la misma resolución que impone la sanción.						✓ ⁴⁹	✓ ⁵⁰			
7. Sancionador por incumplir el mandato de devolución de derechos de trámite o el mandato de re-cálculo y devolución diferida.										

Fuente y Elaboración Propia

⁴⁷ Siempre y cuando la ilegalidad no consista en una trasgresión de los artículos 38°, 44°, 45° de la Ley N° 27444, del artículo 70° del Texto único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal o del artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades; pues que este tipo de ilegalidades motivan el inicio de un procedimiento sancionador al amparo de los numerales 2) o 3) del inciso d) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, según corresponda.

⁴⁸ En este caso solo sería posible disponer la eventual eliminación de la barrera burocrática (si lo permite el rango del instrumento que contiene la barrera burocrática) y no la inaplicación, por cuanto esto último aplica únicamente en los procedimientos (sancionadores o no) iniciados por impulso de parte.

⁴⁹ Solamente si es que el motivo de la ilegalidad sea una vulneración de los artículos 38°, 44° (excepto el numeral 44.6), 45° de la Ley N° 27444, del artículo 70° del Texto único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal o del artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

⁵⁰ Únicamente cuando se vulnera el numeral 44.6) del artículo 44° de la Ley N° 27444.

SEGUNDA PARTE

Desde el año 1992 en que se creó la Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado⁵¹, pasando por el año 1996 en que se creó la Comisión de Acceso al Mercado⁵², llegando al día hoy en que existe la CEB⁵³, cada vez que se quiere hacer referencia a

⁵¹ La Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado fue creada por la Segunda y Tercera disposición complementaria del Decreto Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Empresarial (publicada el 30 de diciembre de 1992). Si bien con esta norma se facultó por primera vez, a lo que hoy es la CEB, la supervisión de barreras burocráticas que afecten el acceso y la salida de las empresas en la actividad económica así como de velar por las normas de simplificación administrativa, en los hechos -dada la coyuntura económica del país de aquel entonces- la labor de *acceso al mercado* se encontraba relegada frente a la labor de *salida del mercado* que concentraba la mayor carga procesal en los procedimientos de reestructuración patrimonial (hoy sistema concursal). Para efectos ilustrativos, téngase en cuenta que entre los años 1992 y 1996 (en que se crea la Comisión de Acceso al Mercado como órgano autónomo) los procedimientos iniciados sobre esta materia a nivel ascendieron a un total de 121 (1993: tres; 1994: veintiuno; 1995: cuarenta y tres; y, 1996: cincuenta y cuatro). Mientras que solo en el año 1999 la cifra alcanzó los 102 procedimientos; solo en el 2010 se llegó a los 273; y, en solo el 2014 se iniciaron 728 procedimientos sobre barreras burocráticas. (Fuente: Comisiones de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi a nivel nacional).

Decreto Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Empresarial

⁵² SEGUNDA.- Sustitúyase el artículo 18° de Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), por el siguiente:

Artículo 18°.- El Indecopi tiene siete Comisiones destinadas a la protección de la competencia y de los consumidores, así como a simplificar a el acceso y salida del mercado de los agentes económicos, que son las siguientes:

- a) La Comisión Multisectorial de la Libre Competencia;
- b) La Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios;
- c) La Comisión de Protección el Consumidor;
- d) La Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad;
- e) La Comisión de Represión de la Competencia Desleal;
- f) La Comisión Supervisión de Normas Técnicas, Metrología, Control de Calidad y Restricciones Paraarancelarias; y
- g) La Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado

TERCERA.- La Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado a que se refiere el inciso g) del artículo 18° del Decreto Ley N° 25868, que forma parte del Indecopi, tiene por objeto supervisar que no se impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen el acceso o la salida de las empresas de la actividad económica, velando por el cumplimiento de las disposiciones sobre simplificación administrativa contenida en el Título IV del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, así como el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Decreto Ley.

La Comisión a que se refiere la presente Disposición, podrá delegar sus funciones a las entidades con las cuales celebre convenios para el efecto, conforme lo establezca el Reglamento del presente Decreto Ley.

Creada mediante el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 807 (publicado el 18 de abril de 1996), que incorpora el artículo 26°BIS en el Decreto Ley N° 25868.

⁵³ **Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Indecopi**

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.- Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y 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.

QUINTA.- Referencias a denominación de Comisiones del Indecopi.-

Toda mención hecha en la legislación vigente a la Comisión de Acceso al Mercado, la Comisión de Libre Competencia y a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal desde la vigencia de la presente Ley, se

las competencias de este órgano funcional del Indecopi, se omite mencionar que dicho cuerpo colegiado cuenta con facultades expresamente establecidas por normas con rango de ley para imponer MC.

Dicha omisión tal vez responda al hecho de que hasta ahora no se ha reparado en la verdadera naturaleza de este tipo de actos de gravamen que pueden ser impuestos por la CEB en el marco de los procedimientos que dan forma al mecanismo de EBB&SA, lo cual habría impedido que estas sean calificadas como lo que realmente son: auténticas MC.

3. MARCO TEÓRICO GENERAL DE LAS MC

Las MC son actos administrativos de gravamen propios de la actividad de policía del Estado. Como actos administrativos, están sujetos a las condiciones de validez previstas en el artículo 3° de la Ley N° 27444 (entre ellos la motivación) así como a los principios administrativos consagrados en el artículo IV del Título Preliminar de la misma disposición (entre ellos el de razonabilidad). Pueden presentarse en una investigación o en un procedimiento administrativo propiamente dicho, ya sea como complemento de una sanción administrativa o no. Asimismo, pueden tener carácter reversible (como por ejemplo, la suspensión de operaciones o la devolución de bienes) o irreversible (tales como la destrucción de edificaciones o el sacrificio de animales).

Las MC que tienen por finalidad prevenir la comisión de conductas antijurídicas son las llamadas MC **preventivas**. Estos tipos de MC son impuestas antes de la comisión o consumación de la conducta antijurídica con la finalidad de evitar que se genere un daño. Por ejemplo, cuando se clausura un establecimiento por no observar las reglas de salubridad. Este tipo de MC son las menos frecuentes y debido a su finalidad precautoria, suelen confundirse con las medidas provisionales o cautelares. Pero difieren de estas últimas en que aquellas pretenden restablecer la legalidad alterada por el acto antijurídico por lo que -por definición- no son temporales y no requieren ni dependen de un procedimiento administrativo ni de un pronunciamiento futuro. Las medidas provisionales o cautelares en cambio, son por definición transitorias (provisoria) y buscan asegurar la eficacia de la resolución final (instrumental) frente al riesgo que deriva del tiempo en la tramitación del procedimiento^{54, 55}

entenderá referida a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, respectivamente

⁵⁴ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 236°.- Medidas de carácter provisional

La autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer; con sujeción a lo previsto por el artículo 146° de esta Ley.

236.1. Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.

Otra de las finalidades que podrían perseguir las MC es el de reponer la situación alterada por la conducta antijurídica a su estado anterior. Esto se logra a través de las denominadas MC **reparadoras**. Por ejemplo, la demolición de una construcción realizada indebidamente, la devolución de lo ilícitamente pagado por un consumidor o la obligación de restaurar, rehabilitar o reparar de los daños ambientales producidos.

Asimismo, es posible identificar como finalidades de ciertas MC, el revertir los efectos de la conducta antijurídica (removiendo la acción u omisión lesiva) o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro. Estos son los objetivos de las MC **complementarias** en virtud de las cuales, por ejemplo, se le puede exigir a un agente económico para que

236.2. El cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional que en su caso se adopten, se compensarán, en cuanto sea posible, con la sanción impuesta.

⁵⁵ “En nuestro ordenamiento, la menor de las veces la medida correctiva asume ese rol preventivo aludido que “se dirige a impedir que se consuma una determinada violación del ordenamiento jurídico: se adoptan, por tanto, antes de producirse la violación y su efectividad va a estar en función precisamente, de que aquella no tenga lugar” (SUAY RINCON, José; “Sanciones Administrativas”, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1989, p. 64.). Cuando así sucede, se confunde con otras medidas como la de seguridad y las provisionales (cautelares).

(...)

“Las medidas provisionales están conectadas instrumentalmente con una futura y posterior resolución a la cual tratan de asegurar eficacia. Así queda establecido en el artículo 236° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, cuando afirma que las autoridades que instruyen el procedimiento podrán disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 146° de esta Ley. Nos referimos, de modo ilustrativo, con medidas tales como la suspensión de los efectos del acto reclamado, el internamiento o depósito de bienes entre tanto se decide su decomiso, la rotación de personal sometido a investigación, la imposición de salvaguardas provisionales, las anotaciones preventivas en procedimientos registrales, entre otras. Por su parte, las medidas constitutivas del poder de policía que tienen por objeto proteger el interés público, limitando derechos de los administrados respectivos (REBOLLO PUIG, Manuel; “Medidas provisionales en el Procedimiento Administrativo”, en la obra colectiva La Protección jurídica del Ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez, Tomo I, Civitas, Madrid, 1993, p. 694. En ese mismo sentido FERNANDEZ RAMOS Severiano; en La Actividad Administrativa de Inspección. El régimen jurídico de la función inspectora”; Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 2002, p. 410 y ss.), asumiendo en unos casos un énfasis preventivo sobre la base de los riesgos creados (medidas preventivas o de seguridad), pero en la generalidad son medidas represivas sobre los efectos derivados de las conductas indebidas. Aquí se trata de las medidas correctivas o reparadoras.

La doctrina (Por ejemplo, REBOLLO PUIG, Manuel; Op. Cit., p. 659; MESAGUER YEBRA, J; “Las medidas provisionales en vía administrativa”. Ed. Bosch, Barcelona, 2000; PONS CANOVAS, F; “Las medidas provisionales en el procedimiento sancionador”, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2001; PIZARRO NEVADO; Rafael; “Las Medidas Provisionales en el procedimiento administrativo: una aproximación conceptual; en Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo (2007), Lima, Perú; Belén Marina Jalvo; “Medidas Provisionales en la actividad administrativa”, Lex Nova, 2007, Madrid) ha dedicado especial interés en diferenciar entre medidas provisionales y medidas correctivas identificando las finalidades distintas que persiguen cada una. De este modo, si lo que se quiere es adoptar una medida transitoria para asegurar la eficacia de la resolución final frente al riesgo que deriva del tiempo en la tramitación del procedimiento, estaremos en un caso de medida provisional. En ese sentido, la medida provisional está atenta a una necesaria resolución posterior que será la final del procedimiento, con la cual mantiene una vinculación instrumental necesaria. Por el contrario, si lo que se busca es reestablecer la legalidad alterada por el acto ilícito a través de la reversión de los efectos causados por el acto u omisión ilícita, estaremos ante una medida correctiva estricto sensu. Como se puede apreciar, esta medida cobra un nivel de individualidad que no posee la provisional, al no depender del procedimiento en curso ni de futuras medidas, siendo una decisión destinada —en la mayoría de los casos— a concluir con el estado de cosas y efectos ilegales creado mediante la infracción, sin necesidad de apertura previa de un procedimiento sancionador o la necesidad de ser dictada al interior del mismo” (MORON URBINA, Juan Carlos. Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista del Círculo de Derecho Administrativo. N° 9. Pág. 140, 142-143).

cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor (con lo cual se revierten los efectos de la conducta antijurídica); o, se puede disponer el cierre del establecimiento del agente infractor (con lo cual se evita que la conducta antijurídica vuelva a producirse en el futuro).

Aunque las MC tienen reconocimiento legal en la Ley N° 27444, específicamente en el numeral 6) del artículo 194° (según el cual las resoluciones finales que ordenen MC en procedimientos trilaterales constituyen títulos de ejecución)⁵⁶ y en el numeral 232.1) del artículo 232° (que distingue entre las sanciones y las MC habilitando su imposición conjunta)⁵⁷, esta institución jurídica languidece de una regulación pormenorizada común a todas las entidades de la Administración Pública. Lo que existe en nuestro sistema jurídico, es un desperdigo de disposiciones especiales que establecen, con mayor o menos detalle, las reglas que pueden ser aplicadas por distintas entidades de la Administración Pública en determinados contextos.

Así, por ejemplo, podemos encontrar las competencias del Osiptel para imponer MC en el numeral 9) del artículo 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y en el artículo 23° de la Ley 27336, las del Ositran en el literal c) del artículo 7° de la Ley N° 26917, las de Osinergmin en el artículo 2° de la Ley 27699, las del Indecopi en el numeral 2.2) del artículo 2°, en el numeral a) del artículo 14° y en el literal b) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1033; y así, sucesivamente, se identifican distintas entidades administrativas peruanas que pueden imponer MC según sus propias normas en virtud de las cuales pueden forzar al administrado a cumplir con alguna obligación legal o contractual y de interés público, cuya tutela les ha sido encargada⁵⁸.

⁵⁶ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 194°.- Ejecución forzosa

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa.

En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas.

(...)

⁵⁷ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 232°.- Determinación de la responsabilidad

232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior; así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

(...)

⁵⁸ Verbigracia, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede ordenar el cese de operaciones o de conductas infractoras, el desmontaje de los equipos de telecomunicaciones y la inmovilización de equipos de telecomunicaciones. Las municipalidades pueden clausurar establecimientos no autorizados, dictaminar el cese de ejecución de obras no autorizadas o su demolición, el retiro de instalaciones, accesorios o bienes muebles de espacios públicos. La Oefa puede exigir la remediación de daños producidos al ambiente por sus efectos

La disparidad legislativa es tan intensa, que incluso dentro de una misma entidad, las distintas áreas podrían contar con una regulación especial sobre MC aplicables específicamente a cada una de ellas. Así por ejemplo, en el Indecopi se encuentran las normas contenidas en los artículos 114°, 115°, 116° de la Ley N° 29571, que son aplicables por los órganos resolutivos de protección al consumidor; el artículo 55° del Decreto Legislativo N° 1044, aplicado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal; el artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1034; aplicado por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia; entre otros. De hecho, existen áreas del Indecopi cuyas MC están reguladas en más de una disposición. Este justamente es el caso de la CEB que, como se comentará más adelante, sus MC se encuentran no solo en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868⁵⁹, sino también en el artículo 48° de la Ley N° 27444⁶⁰ y en el Decreto Legislativo N° 1212⁶¹.

Al no existir una sola disposición transversal a todas las entidades de la Administración Pública, no es fácil identificar con claridad los elementos sustanciales que deben presentar las MC. Así, pueden surgir debates acerca de: (i) el tipo de norma mediante la cual debe facultarse su imposición, (ii) si deben formar parte de la facultad discrecional de la administración o si pueden ser automáticamente aplicadas por cumplirse el hecho generador normativo, (iii) si es necesario exigir un procedimiento previo para su dación, (iv) los criterios para su aplicación, entre otros.

Tampoco es posible encontrar una clasificación homogénea. Así por ejemplo, a nivel de fiscalización ambiental, la Oefa⁶² sigue la siguiente tipología *ad-hoc*:

Las medidas correctivas pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) *Medidas correctivas de adecuación: Tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas.*
- b) *Medidas correctivas de paralización: Pretenden paralizar o neutralizar la actividad que genera daño ambiental y así evitar que se continúe con la afectación al ambiente o la salud de las personas.*

contaminantes. La autoridad laboral adopta medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden socio-laboral o exige llevar a cabo modificaciones en las instalaciones de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores. Etcétera.

⁵⁹ Mandato de eliminación y orden de publicación en el diario oficial El Peruano.

⁶⁰ Mandato de inaplicación.

⁶¹ Mandato de devolución de derechos y mandato de re-cálculo y devolución diferida.

⁶² Informe N° 004-2015-OEFA/SG, Informe sobre Nuevo Enfoque de la Fiscalización Ambiental: Período octubre 2012 octubre 2015, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 130-2015-OEFA/PCD, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2015.

- c) *Medidas correctivas de restauración:*Tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existente con anterioridad a la afectación producida por la infracción ambiental.
- d) *Medidas correctivas de compensación ambiental:*Tienen por finalidad sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

Mientras tanto, en lo que respecta al Derecho de Protección al Consumidor, la Ley N° 29571 clasifica a las MC de la siguiente manera:

Artículo 114°.- Medidas correctivas

Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparatoras y complementarias.

Artículo 115°.- Medidas correctivas reparatoras

115.1 Las medidas correctivas reparatoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:(...)

Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias

Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:(...)

La indefinición normativa que impera en el ordenamiento jurídico peruano ha permitido que en algunas disposiciones, se pueda encontrar que las MC son denominadas de modo impropio como “sanciones complementarias” o “penas accesorias”. Lo mismo sucede en materia de revocación de actos administrativos, cuando se alude a la denominada “revocación-sanción”, pese a que en estricto se trata de una MC. Este error conceptual podría traer como consecuencia la vulnerabilidad de las MC en tanto el infractor podría alegar que la sanción pecuniaria (multa) no podría aplicarse de manera conjunta con las “sanciones complementarias” o “penas accesorias”, pues ello trasgrediría el principio de *non bis in ídem*⁶³. De ahí la importancia de diferenciar entre las sanciones administrativas y las MC.⁶⁴

⁶³ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. *Non bis in ídem.*- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

⁶⁴ Al comentar esta distinción en el caso de los sectores forestal y fauna, a cargo del Instituto Nacional de Recursos Naturales, Juan Carlos Morón señala que:

Asimismo, la falta de una legislación transversal podría ser uno de los motivos que han contribuido con la ignorada omisión de reconocer la existencia de las MC en el mecanismo de EBB&SA. Por ello, en el siguiente acápite se identificarán cuáles son las MC que impone la CEB en ejercicio de sus funciones.

4. IDENTIFICACIÓN DE LAS MC EN EL MECANISMO DE EBB&SA

En la primera parte de este artículo, se han detectado una serie de cargas o efectos jurídicos que pesan sobre las entidades que imponen barreras burocráticas declaradas ilegales o carentes de razonabilidad en las distintas modalidades de los procedimientos administrativos diseñados exclusivamente para ser tramitados por la CEB. Sin embargo, no todas esas cargas o efectos jurídicos pueden ser calificados como MC.

A continuación, se identificarán aquellas imposiciones que puedan ser consideradas como MC. Debido a la falta de definición normativa, el esfuerzo de identificación tendrá que enfocarse en cotejar los elementos característicos generalmente aceptados de las MC⁶⁵ con la lógica y fines que persigue cada medida impuesta por la CEB y el contexto en el cual se emite.

✓ Sanciones y costas y costos

Lo primero que debemos hacer es dejar fuera de la calificación de MC a las sanciones y costas y costos. Este tipo de cargas son distintas a las MC. De hecho, la propia Ley N° 27444, distingue a las MC de las sanciones⁶⁶ cuando en el numeral 232.1) de su artículo 232° señala lo siguiente:

“En nuestra opinión, constituye un errado entendimiento generalizar estas consecuencias gravosas como “penas accesorias”, porque no responden al objetivo propio de las sanciones. Por un lado, tenemos que el comiso de especímenes, productos y subproductos provenientes de la extracción de especies declaradas en veda o de bosques declarados en veda, o de especies protegidas, tienen por objetivo reestablecer la legalidad afectada por el infractor revirtiendo los efectos de su acción y reponiendo las cosas al estado anterior, en cuyo caso nos encontramos frente a las medidas correctivas que hemos venido identificando. En el mismo sentido, la suspensión temporal de actividad, la clausura, la revocatoria de la autorización, permiso o licencia en los casos de incumplimiento de los requisitos, obligaciones o condiciones establecidos en ellos, no son penas, sino la consecuencia natural del incumplimiento de requisitos para realizar alguna actividad sujeta a autorizaciones operativas.” (MORON URBINA, Juan Carlos. Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista del Círculo de Derecho Administrativo. N° 9. Pág. 140).

⁶⁵ A saber:

- Son actos administrativos de gravamen propios de la actividad de policía del Estado.
- Pueden presentarse en una investigación o en un procedimiento administrativo propiamente dicho.
- Pueden complementar a una sanción administrativa.
- Pueden tener carácter reversible o irreversible.
- Pueden ser preventivas, reparadoras o complementarias.

⁶⁶ Para mayor detalle sobre la diferenciación entre sanciones y MC véase DANOS ORDOÑEZ, Jorge. *Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública*. En *Ius Et Veritas* N° 10. 1995.

Artículo 232°.- Determinación de la responsabilidad

232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

(...)

Al respecto, Pedreschi Garcés señala:

A diferencia de las sanciones administrativas, que configuran la producción de efectos nuevos en las situaciones jurídicas de los administrados como consecuencia de la comisión de una infracción determinada, o de las mal llamadas ‘multas coercitivas’ que constituyen un mecanismo especial de ejecución forzosa de decisiones de la Administración Pública impuesto a los administrados⁶⁷, las medidas correctivas persiguen la restauración de la realidad jurídica alterada por la conducta infractora para lo cual, entre otros, pueden adoptar las siguientes manifestaciones: a) Comiso; b) Cierre o clausura; c) Inhabilitaciones; d) Destrucción y/o demolición; e) Deber de reposición y resarcimiento. Es desde dicho punto de vista que se advierte la posibilidad de imposición simultánea de una sanción administrativa y una medida correctiva, lo que a su vez se encuentra ratificado con carácter general en nuestro ordenamiento, toda vez que el artículo 232°, numeral 232.1 de la Ley N° 27444, que establece lo siguiente: ‘Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior’.⁶⁸

Sobre el particular, Morón Urbina comenta:

La importancia de este artículo en materia sancionadora radica en significar la posibilidad de concurrencia de la sanción administrativa, con otras medidas administrativas gravosas para el administrado, pero que por perseguir fines de interés general complementarios son plenamente compatibles, sin afectarse por el principio non bis in ídem.

Las medidas compatibles con el acto administrativo sancionador son las siguientes:

*- **Las medidas de reposición**, son aquellas que tienen por objeto retornar o restituir al estado inmediatamente anterior a la comisión de la infracción administrativa de las cosas, por considerar que corresponde a una situación legal correcta. Por ejemplo, el mandato de cierre de un local sin licencia, la orden de cese de una publicidad engañosa,*

⁶⁷ Las multas coercitivas han sido recogidas como uno de los mecanismos de ejecución forzada de los actos administrativos, en el artículo 199° de la Ley N° 27444.

⁶⁸ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. *Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte. Editorial Ara Editores. 1 Edición. Julio 2003. Pág. 545.

las medidas de remediación ambiental, comiso de bienes, orden de internamiento de vehículos.

(...)

A diferencia de las sanciones administrativas que persiguen específicamente la represión administrativa por la ilicitud incurrida, todas estas medidas persiguen aspectos complementarios para actuar la voluntad del poder público. Sin duda la más trascendente de estas medidas, es la de naturaleza de reposición o correctiva. Para analizarla, debemos tener en cuenta que una medida correctiva es un acto administrativo de gravamen, en la medida que constituye una declaración de una entidad, destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta (artículos 1 y 5 de la Ley N° 27444), y en su contenido declara una situación desfavorable para algún administrado (la pérdida de patrimonio en el comiso de bienes, la suspensión de actividades en curso o la posesión de bienes en el internamiento de vehículos)⁶⁹.

Por su parte, Noelia Carreras indica:

La norma establece la posibilidad de emitir medidas de reposición de la situación alterada. Si bien, al parecer, se refiere a medidas que pueden ser ordenadas de forma concurrente a una sanción, creemos que la disposición admite una interpretación más amplia. El artículo reseñado establece un primer acercamiento normativo a la posibilidad que tiene la administración de ordenar medidas de reposición. Sin embargo, debe precisarse que una medida de policía, como se ha señalado, no necesariamente hace referencia a la reposición «a un estado anterior» sino, por el contrario, busca que se efectúe una conducta en cumplimiento de una norma que podría referirse a una conducta que nunca fue realizada. La redacción del artículo 232 de la LPAG ha distorsionado la forma como se han conceptualizado las medidas correctivas en los ordenamientos sectoriales.⁷⁰

En cuanto a la devolución de costas y costos, cabe mencionar que esta posibilidad, está ligada al procedimiento motivado por la comisión de una conducta antijurídica, pero no a la conducta propiamente dicha. Por ello, la corrección que se busca con la orden de devolución de costas y costos no se alinea con la intención de revertir los efectos a un estado anterior a la comisión de la conducta antijurídica, sino en todo caso, del procedimiento. Como es evidente, la relación entre las costas y costos y la

⁶⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica. Décima Edición, 2014. Págs. 795-796.

⁷⁰ CARRERAS SCHABAUER, Noelia. *Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú*. En *Derecho PUCP*, N° 67, 2011. Pág. 502

conducta reprimida no es inmediata (como sí lo es con respecto al procedimiento), sino es mediata.

✓ **Actos administrativos de gravamen**

Un segundo paso en la búsqueda de las MC que impone la CEB, nos obliga a descartar aquellos actos que no puedan ser calificados como actos administrativos de gravamen.

Para tal efecto, es necesario tener en cuenta que un acto administrativo es por definición legal una declaración de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.⁷¹

Cuando dichos efectos son negativos o perjudiciales, por ejemplo, por imponer deberes, cargas, limitaciones, prohibiciones y en general cualquier obligación de dar, hacer o no hacer, nos encontramos frente a un acto administrativo de gravamen. El mandato de eliminación o inaplicación y los mandatos de devolución de montos indebidamente pagados o de re-cálculo y devolución diferida de montos pagados en exceso, pueden ser buenos ejemplos de ello.

Quedan así fuera de la definición de MC las posibilidades de: (i) interponer una demanda de acción popular o (ii) de acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad o (iii) informar a la OCI de la entidad sobre los resultados del procedimiento sancionador seguido por el Indecopi.

Estas posibilidades, antes que actos administrativos de gravamen propios de la actividad de policía del Estado, son producto de una habilitación legal que faculta al Indecopi acudir a otras autoridades (jurisdiccionales o administrativas) las cuales determinarán, mediante los mecanismos y vías legales vigentes, los efectos finales que deberán recaer sobre las entidades de la Administración Pública o sus funcionarios.

En este nuevo contexto, las entidades administrativas dejan de ser consideradas administrados (como sí lo fueron en el procedimiento administrativo de barreras burocráticas seguido por el Indecopi) para ser sometidas a la justicia en su condición de entidades públicas productoras de normas (procesos constitucionales). Asimismo, las entidades y sus funcionarios, ya no serían juzgados desde el punto de vista del mecanismo de EBB&SA, sino desde la perspectiva de otro tipo de faltas sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de la República (OCI), cuando corresponda.

⁷¹ Artículo 1° de la Ley N° 27444.

Otro de los efectos de los procedimientos administrativos diseñados exclusivamente para ser tramitados por la CEB, que no podría ser calificado como un acto de gravamen, es la obligación de difundir los pronunciamientos del Indecopi por medios virtuales o electrónicos.

Esta obligación parece asemejarse a un típico ejemplo de MC complementarias, como son los mandatos de publicación de anuncios rectificatorios de la publicidad engañosa⁷², pues de manera semejante como lo hacen estos últimos, la difusión de pronunciamientos de barreras burocráticas alerta a los administrados con el objeto de evitar que estos se vean sorprendidos durante los trámites que realicen. De hecho, la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1212 es clara al manifestar que:

El propósito de esta propuesta normativa es poner en conocimiento de la ciudadanía lo resuelto por la autoridad administrativa en relación a la existencia de barreras burocráticas que han sido identificadas en los diversos procedimientos en una determinada entidad pública.

De esta manera, sin perjuicio de las acciones de difusión que el Indecopi realiza sobre esta materia, se busca que sea la propia entidad pública quien informe a la ciudadanía sobre las barreras burocráticas declaradas en los procedimientos que se tramitan ante ellas, a fin de garantizar el acceso al público de esta información, y que la misma sirva como garantía de que la entidad no va a aplicar a sus procedimientos el requisito o la exigencia declarado como barrera burocrática. De ese modo, el ciudadano contará con el sustento necesario para solicitar la inaplicación del requisito o exigencia declarada como barrera burocrática, sin necesidad de acudir a la autoridad administrativa.
(Énfasis añadido)

Pero en realidad, esta obligación y los mandatos de publicación de anuncios rectificatorios de la publicidad engañosa, presentan diferencias sustantivas que merecen ser tomadas en cuenta.

La primera diferencia radica en que la publicación de anuncios rectificatorios de la publicidad engañosa alerta a los consumidores acerca del engaño de una publicidad comercial. Por su parte, la publicación de resoluciones de la CEB informa sobre

⁷² **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias

Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

(...)

e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.

las medidas administrativas impuestas por una entidad en ejercicio de su función administrativa (no es una relación comercial).

La segunda diferencia es que con la publicación de anuncios rectificatorios de la publicidad engañosa el consumidor cuenta con información relevante que le permite adoptar una decisión de consumo libre y considerando las alternativas disponibles en el mercado. Es un mecanismo que refuerza el llamado principio de soberanía del consumidor⁷³. En cambio, la alerta para el administrado que le es brindada por la difusión de pronunciamientos de barreras burocráticas no contribuye a la toma de alguna decisión. Si el administrado desea obtener una licencia de funcionamiento en la Municipalidad “X” donde cuenta con un local bien ubicado y a buen precio y toma conocimiento del pronunciamiento del Indecopi, su decisión no va a cambiar: de todas formas solicitará la licencia en la Municipalidad “X”, aunque estará atento a los límites de la autoridad para aplicar barreras burocráticas.

Pero es la tercera diferencia, la más importante para los efectos de este artículo, la que determina que la obligación contenida en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212 no pueda ser considerada como un acto administrativo de gravamen. A diferencia de la publicación de anuncios rectificatorios de la publicidad engañosa, la obligación de informar a los ciudadanos sobre los pronunciamientos del Indecopi en materia de barreras burocráticas, no es un aspecto que surja de un acto-mandato propiamente dicho. De la simple lectura del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212, se evidencia que no se ha establecido una nueva competencia del Indecopi para que emita un acto administrativo que disponga u ordene la publicación, sino de una obligación para la entidad de la Administración Pública que debe ser cumplida sin que sea necesaria la emisión de un mandato por parte del Indecopi. Y es que como se desprende con claridad del mencionado artículo 4° (“*Obligación de informar acerca de las resoluciones que declaran la existencia de una barrera burocrática*”) las entidades “deberán” cumplir con la referida publicación sin importar si es que el Indecopi se ha pronunciado al respecto⁷⁴.

⁷³ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo V.- Principios

El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

I. Principio de Soberanía del Consumidor.- Las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos.

⁷⁴ **Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre Eliminación de Barreras Burocráticas para el fomento de la competitividad**

Artículo 4°.- Obligación de informar acerca de las resoluciones que declaran la existencia de una barrera burocrática

Las entidades denunciadas a las que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, deberán informar a los ciudadanos acerca de aquellas Resoluciones del Indecopi que hayan quedado consentidas, y que a través de las cuales se haya declarado que la exigencia realizada por una determinada entidad pública constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Para tal efecto, las entidades de la Administración Pública podrán emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales. Esta información deberá ser proporcionada por la entidad denunciada a los ciudadanos en un plazo

Dicho de otro modo, antes que un acto administrativo (que declara una situación desfavorable al imponer un mandato de difusión) es la consecuencia automática de un acto administrativo que versa sobre otro asunto (la declaración de que una barrera burocrática es ilegal o carente de razonabilidad).

Por lo tanto, la obligación de difundir los pronunciamientos del Indecopi en materia de barreras burocráticas, contenida en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212 en tanto no constituye un acto administrativo de gravamen tampoco puede ser calificado como MC.

Este resultado es lastimoso, más aun si se toma en cuenta que el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212 es la respuesta legislativa a una de las “Propuestas para Mejorar la Competitividad del País”, documento elaborado en el mes de noviembre de 2014 por el Indecopi⁷⁵ en el cual se dispuso expresamente lo siguiente:

3.2 Propuestas dirigidas a fortalecer y ampliar la acción fiscalizadora del Indecopi

(...)

• *Incorporar al artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 la facultad de la CEB de ordenar medidas complementarias –cuyo incumplimiento pueda ser pasible de sanciones como:*

1) Que la entidad de la administración pública que impuso alguna barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad difunda los pronunciamientos, criterios resolutivos y/o lineamientos de la Comisión entre los administrados y sus propios funcionarios. A modo enunciativo y no limitativo, estas medidas pueden ser difundidas en:

- *Lugares visibles, tales como las ventanillas ubicadas en la unidad de trámite documentario de la entidad.*
- *La página de inicio del portal institucional de la entidad.*
- *Los boletines informativos u otro tipo de publicación periódica de la entidad.*

(Énfasis añadido)

no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento. Dicha obligación también resulta aplicable respecto de aquellas Resoluciones del Indecopi en las que se haya identificado y calificado a barreras comerciales no arancelarias; siempre que las mismas tengan la calidad de consentidas.

(Énfasis añadido)

⁷⁵ Propuestas para Mejorar la Competitividad del País. Publicada en la siguiente dirección URL: <http://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/PropParaMejorarLaCompDelPais.pdf/6f134639-5d3a-4c3d-a4af-d77637b1f056>

La expresión “ordenar medidas complementarias” utilizada en la recomendación del Indecopi no era gratuita. La sugerencia original pretendía establecer la difusión de pronunciamientos a modo de MC complementaria. Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1212 en lugar de establecer un acto de gravamen, dispuso una obligación legal independiente de la actuación del Indecopi, generando una distorsión del modelo originalmente concebido⁷⁶.

Respecto de los actos de gravamen, también es interesante prestarle especial atención al mandato de publicación en el diario oficial El Peruano. Cuando dicho mandato es emitido, se produce:

- a) Un efecto jurídico directo: la obligación de cumplir con la publicación propiamente dicha.
- b) Un efecto jurídico indirecto: la tipificación de nuevas infracciones administrativas configuradas por la conducta de la entidad.
- c) Una carga para la entidad: la asunción del costo de la publicación⁷⁷.

⁷⁶ Otras distorsiones que trajo consigo el Decreto Legislativo N° 1212, son las tres debilidades ya comentadas previamente en este artículo: (i) la falta de instrumentos coercitivos para su cumplimiento, (ii) que la obligación recaiga solo sobre resoluciones consentidas y (iii) que en dichas resoluciones se declaren ilegales o carentes de razonabilidad una “exigencia” mas no así un “requisito”, una “prohibición” o un “cobro”.

⁷⁷ **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26°BIS (...)

c) (...) 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.

(...)

“Reglamento de la publicación de las resoluciones emitidas por los Órganos Resolutivos del Indecopi competentes para pronunciarse sobre los asuntos referidos en el inciso c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868” (aprobado por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 280-2013-INDECOPI/COD)

8. Costo de la Publicación

8.1. El costo de la publicación será asumido por la entidad pública que haya sido parte del procedimiento administrativo iniciado de oficio y cuya(s) actuación(es) haya(n) sido declarada(s) ilegal(es) y/o carente(s) de razonabilidad. En caso sea más de una entidad la que forma parte del procedimiento, el costo será asumido solidariamente.

8.2. Para sufragar el costo de la publicación, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Luego que la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial haya coordinado con el diario oficial El Peruano, lo que corresponda a efectos de lograr la publicación, en el más breve plazo posible, deberá efectuar las gestiones correspondientes a efectos de remitir la liquidación de gastos a la(s) entidad(es) que formó(aron) parte del procedimiento. Dicha liquidación deberá ser remitida directamente por Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial a la(s) entidad(es) cuya(s) actuación(es) haya(n) sido declarada(s) ilegal(es) y/o carente(s) de razonabilidad, las cuales deberán cumplir con el abono correspondiente en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles de recibida la liquidación.
- b) Transcurrido este plazo, sin que la(s) entidad(es) haya(n) cumplido con abonar el pago correspondiente, el Indecopi publicará la resolución conforme lo dispone la presente Directiva y repetirá contra la(s) entidad(es) obligada(s) por la Ley N° 30056.
- c) Para ello la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial informará mediante memorándum al Área de Ejecución Coactiva quien deberá efectuar las diligencias pertinentes con el objeto de recuperar el dinero abonado

Puestas las cosas así, en perspectiva, se tiene que el mandato de publicación en el diario oficial El Peruano no puede ser entendido como una MC en cualquiera de los tres sentidos.

- a) Obligación de cumplir con la publicación propiamente dicha (efecto jurídico directo):

Si bien la publicación propiamente dicha es consecuencia directa del cumplimiento de una orden de publicación, dicha orden no recae sobre la entidad administrativa que impuso la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad, sino sobre el propio Indecopi, cuyos órganos administrativos y funcionales deberán realizar las actividades necesarias para cumplir con la publicación⁷⁸. Es decir, la entidad no puede cumplir con publicar la resolución, pues dicha labor le corresponde al Indecopi. La única obligación de la entidad en este contexto, es el asumir el costo de la publicación.

Como señala el profesor José Antonio Tirado (actualmente Gerente Legal del Indecopi):

La segunda característica que debe tener un acto administrativo para que pueda ser objeto de ejecución forzosa es que contenga una obligación de dar, hacer o no hacer, es decir, que el objeto de dicho acto administrativo disponga directamente al sujeto administrado⁷⁹

en la publicación. Para tales efectos, el ejecutor coactivo podrá, entre otros, requerirle a la entidad para que indique cuáles son sus cuentas, bienes y/o derechos de dominio privado, bajo apercibimiento de aplicar el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 807, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan.

d) De ser el caso, el Área de Ejecución Coactiva deberá efectuar las coordinaciones pertinentes con la Gerencia Legal a efectos de llevar a cabo las acciones que correspondan.

⁷⁸ **“Reglamento de la publicación de las resoluciones emitidas por los Órganos Resolutivos del Indecopi competentes para pronunciarse sobre los asuntos referidos en el inciso c) del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868” (aprobado por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 280-2013-INDECOPI/COD)**

5. De la publicación en el Diario Oficial El Peruano

5.1. En un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, la Secretaría Técnica del órgano resolutivo correspondiente deberá informar mediante memorándum a la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial que la resolución se encuentra expedita para ser publicada. Si el órgano resolutivo se encuentra en una sede distinta a Lima-Sur, el plazo no será mayor de quince (15) días hábiles.

5.2. Según corresponda, el plazo se computará de la siguiente manera:

a) Desde que llegan los cargos de las cédulas de notificación de la resolución que declara el consentimiento del acto administrativo a ser publicado.

b) Desde que llegan los cargos de las cédulas de notificación de la resolución que confirma todos los extremos del acto administrativo a ser publicado, siempre que no se haya revocado la orden de publicación.

c) Desde que llegan los cargos de las cédulas de notificación de la resolución que confirma parcialmente el acto administrativo a ser publicado, o lo confirma pero con fundamentos distintos.

d) Desde que llegan los cargos de las cédulas de notificación de la resolución emitida con posterioridad a la emisión de la resolución que pone fin a la primera instancia declarando ilegal y/o carente de razonabilidad la(s) barrera(s) burocrática(s) cuestionada(s).

5.3. En un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contado desde la fecha en que fue informada por el órgano resolutivo correspondiente, la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial deberá coordinar con el diario oficial El Peruano, a efectos de lograr la publicación en el más breve plazo posible.

⁷⁹ En los procedimientos tramitados por la CEB, la entidad de la Administración Pública que actúa como parte, lo hace en calidad de administrado, y el Indecopi es la institución que asume el rol de Administración Pública.

la ejecución de la conducta susceptible de realización material. En la medida en que la ejecución forzosa significa que la Administración se sustituye en el obligado para llevar a cabo aquello que está obligado, ello procederá únicamente cuando la Administración haya dispuesto que el ciudadano cumpla con la realización de determinada conducta, situación que no se presenta cuando el acto administrativo impone una obligación a cargo de la Administración o cuando simplemente proceda al reconocimiento de situaciones de hecho (constancias, certificados, etc.) que constituyen meras declaraciones de certeza no susceptibles de ejecución porque carecen de contenido obligacional.⁸⁰

Por lo tanto, la publicación propiamente dicha no es un acto administrativo de gravamen (no es una obligación de dar, hacer o no hacer) que recaiga sobre la entidad administrativa.

- b) Tipificación de nuevas infracciones administrativas configuradas por la conducta de la entidad (efecto jurídico indirecto):

La tipificación de nuevas infracciones administrativas configuradas por la conducta de la entidad o de sus funcionarios, que hasta antes de la publicación no eran susceptibles de ser sancionadas por el Indecopi, sí supone una situación desventajosa para la entidad. Sin embargo, dicha desventaja no es consecuencia de la declaración o creación de una obligación de dar, hacer o no hacer para la entidad, por parte del Indecopi. En efecto, el mandato del Indecopi no tipifica per se una nueva infracción administrativa, pues para eso se requiere la publicación en el diario oficial El Peruano. Y es que la desventaja en cuestión no es producto del acto administrativo que ordenó la publicación (la sola resolución del Indecopi no formaliza la tipificación), sino del cumplimiento de dicha orden (cuando en los hechos se verifica la publicación), que como ya se indicó, no puede ser calificada como un acto de gravamen que recaiga sobre la entidad administrativa.

- c) Asunción del costo de la publicación (carga para la entidad):

La asunción del costo de la publicación sí es una carga para la entidad, producida como consecuencia directa del mandato de publicación. Esta carga económica está establecida en la Ley N° 30056 y no se requiere que el Indecopi la incluya expresamente en su resolución. Sin embargo, a diferencia de la obligación de difundir los pronunciamientos del Indecopi en materia de barreras burocráticas, que también es consecuencia directa de una disposición con rango legal (artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1212) y no requiere de un pronunciamiento expreso, la asunción del costo sigue siendo un acto administrativo de gravamen en la medida que su imposición responde a la decisión discrecional de la CEB (pues la orden de publicación solo se emite si así lo considera pertinente el Indecopi) y no a la mera verificación de un supuesto de hecho normativo que prescinde de cualquier tipo de valoración por parte del Indecopi.

⁸⁰ TIRADO, José Antonio. *La ejecución forzosa de los actos administrativos en la Ley N° 27444*. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Segunda Parte. Editorial Ara Editores. I Edición. Julio 2003. Pág. 365.

Dicho todo lo anterior, cabe precisar que el hecho de que la MC (consistente en el mandato de publicación en el diario oficial El Peruano) sea el punto de inicio para formalizar el proceso de tipificación de infracciones (que se completará con la publicación propiamente dicha), no quiere decir que las sanciones que se impongan en el marco del procedimiento sancionador del inciso c) (por aplicar una barrera burocrática cuya ilegalidad o carencia de razonabilidad fue declarada en una resolución publicada), sea una sanción por incumplimiento de MC. Y es que el procedimiento sancionador tramitado al amparo del inciso c) no es el procedimiento de ejecución del acto administrativo emitido en el procedimiento de oficio sino un procedimiento que declara la comisión de una infracción administrativa constituida por la aplicación de una barrera burocrática. Además, hay que tener en cuenta que las MC en este tipo de casos no consisten en ordenar que se “deje de aplicar una barrera burocrática” sino en que “al publicarse la resolución en el diario oficial El Peruano, la entidad asuma el costo”. La aplicación futura de la barrera burocrática es la verificación en la realidad de una infracción administrativa distinta, cuya tipificación se formalizó con el cumplimiento de la MC. Por eso es que como se verá más adelante, el incumplimiento de la MC en estos casos sería la no asunción del costo de la publicación.

✓ **Fines propios de las MC**

Habiendo ya descartado como MC a las sanciones, las costas y costos, la posibilidad de interponer Acción Popular o de acudir a la Defensoría del Pueblo o a la OCI y la obligación de informar sobre las resoluciones de la CEB por medio físico o virtuales; las medidas que quedan deben ser susceptibles de generar algunos de los fines propios de las MC, para poder ser calificadas como tales.

Corresponde entonces identificar aquellas imposiciones que previenen conductas antijurídicas (las que podrán ser calificadas como MC **preventivas**), reponen la situación alterada a su estado anterior (las que podrán constituir MC **reparadoras**) o revierten los efectos de la conducta antijurídica o evitan que esta se produzca nuevamente en el futuro (las que serían MC **complementarias**).

La publicación en el diario oficial El Peruano, es una medida que puede ser calificada como preventiva, pues se anticipa la aplicación de infracciones futuras antes de su comisión. Como se ha visto, la publicación en el diario oficial El Peruano introduce un fuerte desincentivo para el funcionario (multa de hasta 20 UIT) quien al tener que responder con su propio patrimonio, preferiría no cometer la infracción administrativa de aplicar la barrera burocrática en un futuro.

Por otro lado, la devolución de derechos de trámite, es un típico ejemplo de medidas destinadas a reponer situaciones a su estado anterior, en tanto que el patrimonio del administrado ilegalmente transferido a la entidad se revierte. Por el mismo motivo, es que

el mandato de re-cálculo y devolución diferida también puede ser considerado como una medida reparadora, en tanto persigue como finalidad última la devolución de los montos pagados en exceso (devolución diferida), conforme explícitamente se ha dispuesto en el literal b) del numeral 5.1) del artículo 5° del decreto Legislativo N° 1212 cuando señala que la CEB ordenará el *“cumplimiento de los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la Administración y para la fijación de los derechos de tramitación establecidos (...) a fin de disponer la devolución del monto pagado en exceso, más intereses, de ser el caso”* (Énfasis añadido).

Pero adicionalmente a dicha finalidad explícita, el mencionado artículo cumple una finalidad implícita, a saber, que en el futuro, la entidad cobre derechos de tramitación observando lo establecido en la legislación. Y es que una vez cumplido con el mandato de re-cálculo, la entidad no tendría argumento alguno que le permita cobrar montos distintos a los que ha re-calculado, conforme a ley. Esta finalidad se condice con la lógica proactiva que persigue el nuevo mecanismo de EBB&SA, específicamente la introducción de mecanismos que reduzcan el riesgo de imposición de barreras burocráticas.

Bajo esta lógica, el mandato de re-cálculo persigue, en una segunda etapa, un objetivo de prevención de conductas antijurídicas (MC preventiva), siempre y cuando se esté pensando en administrados a los que la entidad no les haya cobrado con anterioridad. Pero si se piensa en que el re-cálculo también beneficia a los trámites futuros que quieran realizar aquellos administrados a quienes ya se les cobró en una oportunidad anterior (y que incluso podrían verse beneficiados con la devolución diferida de los montos pagados en exceso), nos encontramos con que la finalidad del mandato ya no puede ser la prevención de conductas antijurídicas, sino el evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro (MC complementaria)⁸¹.

En forma semejante, el mandato de eliminación o inaplicación presenta características propias de una MC complementaria cuando en un primer momento revierte el efecto de la decisión adoptada como consecuencia de la conducta antijurídica⁸² (Efecto N° 1). Inmediatamente después, la entidad debe volver a analizar la solicitud del administrado (o analizarla por primera vez cuando la barrera fue cuestionada en abstracto), pero esta vez bajo la circunstancia que propicia el mandato de eliminación o inaplicación, vale decir, sin tener como un elemento de valoración la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad (Efecto N° 2). En ese sentido, se repone la situación alterada (el análisis de la entidad) por la actuación ilegal o carente de razonabilidad al

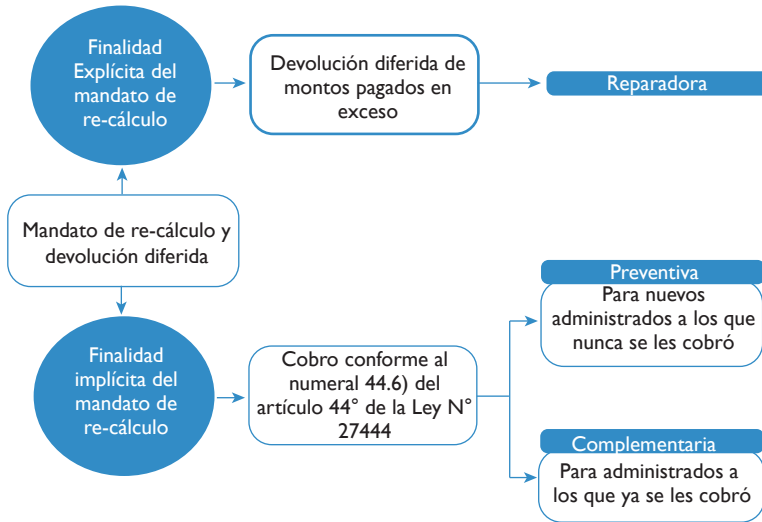
⁸¹ Esta finalidad disuasiva de la publicación en El Peruano, difiere de la que persigue la publicación de avisos rectificatorios (en el caso publicidad engañosa), que tiene como propósito revertir los efectos que las conductas antijurídicas.

⁸² Como por ejemplo, la aplicación de la barrera burocrática que produjo un efecto jurídico adverso para el administrado, como sería una denegatoria de un permiso (si la denuncia es formulada en concreto) o la existencia de una disposición que limita el acceso al mercado del denunciante (si la denuncia es formulada en abstracto).

estado anterior (cuando la barrera burocrática no existía, o antes de su imposición al caso concreto), como corresponde a una MC reparadora. De ahí en adelante, el mandato de eliminación o inaplicación presenta las características propias de una MC complementaria cuando evita que la entidad vuelva a imponer en el futuro la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad (Efecto N° 3).

GRÁFICO N° 1

TIPOS DE MC EN EL MANDATO DE RE-CÁLCULO Y DEVOLUCIÓN DIFERIDA



Fuente y Elaboración Propia

Como se podrá apreciar, a diferencia del mandato de re-cálculo y devolución diferida que puede fungir como una MC reparadora, preventiva o complementaria, **según el contexto en el que se encuentre**; el mandato de eliminación o inaplicación puede ser una medida reparadora (por cuanto repone y revierte los efectos de la conducta antijurídica) y complementaria (en tanto evita que la conducta antijurídica se produzca nuevamente en el futuro), **según las tres consecuencias que genera** tal como se comentó en el acápite 2.1. del presente trabajo⁸³.

⁸³ Como ya se indicó la eliminación y la inaplicación generan hasta tres consecuencias directas para la entidad que impuso la barrera burocrática, a saber:

- 1) Debe dejar de aplicarle al denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) la barrera burocrática eliminada o inaplicada, de manera inmediata.
- 2) Cuando corresponda, debe analizar nuevamente lo solicitado por el denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) sin considerar como parte de los elementos de juicio la barrera burocrática eliminada o inaplicada.
- 3) No puede volver a aplicarle al denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) la barrera burocrática eliminada o inaplicada, en el futuro.

No debe sorprender que este tipo de circunstancias, como las comentadas en el párrafo anterior, ocurran. Como bien anota Juan Carlos Morón un mismo acto de gravamen puede tener distintas naturalezas según su finalidad y el contexto en el que se impongan:

En la gran mayoría de casos, la medida correctiva se prevé para el caso de ilícitos ya cometidos o en proceso de ejecución continuada, declarando o creando obligaciones de dar, hacer o no hacer al infractor, con el objetivo de revertir o restablecer la situación alterada mediante la supresión o reducción de los efectos negativos ocasionados por el ilícito. No podemos evitar comentar que estas medidas están calificadas por el propósito que persiguen y no por su contenido que hace a su objeto. De tal suerte que un mismo acto de gravamen, como por ejemplo el comiso de bienes, la clausura de instalaciones o establecimientos, suspensión de actividades, pueden ser aplicadas sobre un administrado como sanción, como medida correctiva, como medida provisional o como medida de seguridad, según sea el contexto y finalidad perseguida por la autoridad.⁸⁴ (Énfasis añadido).

A efectos de visualizar lo expuesto hasta ahora, a continuación se presenta a modo de síntesis la siguiente matriz:

⁸⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. *Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración*. En Revista del Círculo de Derecho Administrativo. N° 9. Pág. 140.

TABLA N° 4

MC EN EL MECANISMOS DE EBB&SA

MODALIDAD DE PROCEDIMIENTO Eliminación o Inaplicación		MEDIDA CORRECTIVA			
		Publicación en El Peruano	Devolución de derechos de tramitación	Re-cálculo y devolución diferida	
1. Trilateral declarativo o “clásico”, promovido a instancia de parte.				✓ ⁸⁴	
2. Bilateral declarativo iniciado de oficio.		✓ ⁸⁵			
3. Sancionador por restricciones tributarias al libre tránsito.		✓ ⁸⁶			
4. Sancionador por la aplicación de barreras burocráticas ya declaradas ilegales o carentes de razonabilidad en una resolución de la CEB previamente publicada en el diario oficial El Peruano.					
5. Sancionador por aplicar barreras burocráticas que son declaradas ilegales en la misma resolución que impone la sanción.				✓ ⁸⁷	✓ ⁸⁸
TIPO DE MC	FINALIDAD QUE PERSIGUE				
“PREVENTIVAS”	Previenen conductas antijurídicas				✓ ⁸⁹
“REPARADORAS”	Reponen situaciones a su estado anterior.	✓ ⁹⁰			✓ ⁹¹
“COMPLEMENTARIAS”	Revierten efectos de la conducta antijurídica.	✓ ⁹²			
	Evita que la conducta antijurídica se produzca nuevamente en el futuro.	✓ ⁹³			✓ ⁹⁴

Fuente y Elaboración Propia

⁸⁵ Siempre que hayan sido declarados carentes de razonabilidad o ilegales por motivos distintos a la trasgresión de los artículos 38°, 44°, 45° de la Ley N° 27444, del artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal o del artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

⁸⁶ En este caso solo sería posible disponer la eventual eliminación de la barrera burocrática (si lo permite el rango del instrumento que contiene la barrera burocrática) y no la inaplicación, por cuanto esto último aplica únicamente en los procedimientos (sancionadores o no) iniciados por impulso de parte.

⁸⁷ Solo sería posible disponer la eventual eliminación de la barrera burocrática si lo permite el rango del instrumento que contiene la barrera burocrática. La inaplicación solo sería posible si el procedimiento fuera iniciado por denuncia de parte.

⁸⁸ Siempre que hayan sido declarados ilegales por vulnerar los artículos 38°, 44° (excepto el numeral 44.6), 45° de la Ley N° 27444, del artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal o del artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

⁸⁹ Siempre que la ilegalidad consista en la trasgresión del numeral 44.6) del artículo 44° de la Ley N° 27444.

5. MC DE IMPOSICIÓN OBLIGATORIA POR EL INDECOPI Y MC CUYA IMPOSICIÓN SE SUJETA A LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL INDECOPI

La mayoría de las MC identificadas en el acápite anterior son medidas que obligatoriamente deben ser impuestas por el Indecopi una vez que haya declarado ilegal o carente de razonabilidad una barrera burocrática. Así se aprecia por ejemplo, de la redacción del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212, de la cual no se desprende que la devolución de derechos de tramitación declarados ilegales o el mandato de recálculo y devolución diferida, únicamente procedería a solicitud del administrado. Por el contrario, de dicha disposición se verifica la obligación para Indecopi de hacerlo en cada circunstancia que sea posible, sin perjuicio de la existencia de una solicitud expresa del administrado beneficiado. La referida disposición establece en términos imperativos que será la CEB quien “ordenará” devolver los derechos de tramitación ilegales, según alguna de las dos alternativas que la propia norma dispone⁹⁶ (vale decir, devolución en

⁹⁰ Si se piensa en que el re-cálculo puede beneficiar a los administrados a quienes no se les ha cobrado nunca montos ilegales.

⁹¹ La entidad debe volver a analizar la solicitud del administrado, pero esta vez bajo la circunstancia que propicia el mandato de eliminación o inaplicación de la barrera burocrática, vale decir, sin que se tenga en cuenta la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad como un elemento de juicio.

⁹² La devolución diferida es la finalidad última de la medida que explícitamente recoge la ley. Es una MC reparadora si se considera que la devolución diferida restituye el dinero indebidamente pagado.

⁹³ Revierte el efecto de la decisión adoptada como consecuencia de la conducta antijurídica. Por ejemplo, si una municipalidad o un ministerio deniega un permiso debido a que no se cumplió con una barrera burocrática declarada ilegal, dicha decisión no podría permanecer en el tiempo por cuanto ello implicaría que la barrera burocrática aplicada sigue surtiendo efectos para el administrado que vio rechazado su pedido, lo cual importa un desconocimiento del mandato de eliminación o inaplicación.

⁹⁴ La entidad no puede volver a imponer la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad en procedimientos futuros sin incurrir en un incumplimiento de mandato de eliminación o inaplicación.

⁹⁵ Si se piensa en que el re-cálculo puede beneficiar a los administrados que ya se les cobró los montos ilegales.

⁹⁶ **Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre Eliminación de Barreras Burocráticas para el fomento de la competitividad**

Artículo 5°.- Derecho a la devolución de las tasas pagadas por el ciudadano

5.1.- En los casos de procedimientos administrativos iniciados ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en los cuales se declare la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de los montos que por derecho de tramitación pretenden cobrar las entidades que forman parte de la Administración Pública, incluyendo los Gobiernos Regionales y Locales, la Comisión ordenará alternativamente, según corresponda:

a) La devolución del monto declarado ilegal, más intereses; o,

b) El cumplimiento de los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la Administración y para la fijación de los derechos de tramitación establecidos en el inciso 44.6 del artículo 44 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, o norma que lo sustituya, a fin de disponer la devolución el monto pagado en exceso, más intereses, de ser el caso.

5.2.- Lo previsto en los literales precedentes se efectuará cuando la resolución que determine la existencia de la barrera burocrática tenga la calidad de firme.

5.3.- El incumplimiento de las obligaciones previstas en los literales precedentes - por parte del funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación que así lo exija - constituye una infracción a la presente norma, la cual podrá ser sancionada con una amonestación o con multa de hasta veinte

el mismo procedimiento o devolución diferida como consecuencia del mandato de recálculo), conforme corresponda.

De otro lado, es curiosa la diferencia que se presenta en el caso del mandato de eliminación (de carácter aparentemente discrecional) y de inaplicación (obligatorio). Mientras que el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, establece que la “Comisión, mediante resolución, *podrá* eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo” (énfasis añadido), el artículo 48° de la Ley N° 27444 establece que la CEB “se pronunciará, mediante resolución, *disponiendo* su inaplicación al caso concreto” (énfasis añadido).

Dado que la finalidad en uno y otro caso es la misma y teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos de barreras burocráticas (o en todo caso, uno de sus objetos, cuando estamos en un contexto sancionador) es la extinción de este tipo de imposiciones cuando son ilegales o carentes de razonabilidad⁹⁷; la expresión “*podrá*” contenida en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, debe ser entendida como el reconocimiento de una competencia legal a favor de la autoridad (poder, en el sentido de capacidad) y no como una posibilidad sujeta a la decisión del Indecopi (poder, en el sentido de discrecionalidad). Y es que si se interpretara la expresión “*podrá*” en este último sentido, se estaría reconociendo la posibilidad de que la CEB emita resoluciones que declaren ilegales o carentes de razonabilidad una barrera burocrática contenida en un acto administrativo, pero que no se disponga su eliminación con lo cual el procedimiento no habría generado ningún beneficio para el denunciante, poniendo en tela de juicio su interés para obrar, o peor aún, vulnerándose su derecho a una tutela efectiva de derechos en sede administrativa.

Por lo tanto, todos los pronunciamientos de la CEB emitidos en procedimientos cuya naturaleza permita la eliminación o inaplicación de barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad, deben incluir dicho mandato, según corresponda.

Por otra parte, el mandato de publicación en el diario oficial El Peruano sí forma parte del ámbito discrecional de la Administración Pública. Y es que la orden de publicación únicamente será emitida si así lo determina conveniente el Indecopi. Incluso, dicha orden de publicación puede ser revocada por la segunda instancia de la CEB (el Tribunal).⁹⁸

(20) UIT, que será establecida conforme a los criterios de graduación de la sanción aprobados por el Indecopi, para la imposición de sanciones por infracción a lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

⁹⁷ **Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Indecopi**

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.- Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y 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.

⁹⁸ **“Reglamento de la publicación de las resoluciones emitidas por los Órganos Resolutivos del**

6. CONSECUENCIAS DE LA EXISTENCIA DE MC EN EL MECANISMO DE EBB&SA

✓ Motivación de las MC

La primera consecuencia es evidente. Si las MC son actos administrativos, estas deben respetar necesariamente las condiciones de validez contenidas en el artículo 3° de la Ley N° 27444, bajo riesgo de incurrir en vicios de nulidad.

Entre las condiciones de validez que deben ser cumplidas, se encuentra la motivación. Dado que se tratan de actos de gravamen para el administrado (específicamente la entidad que ejerce función administrativa), la motivación del porqué y cómo deben ser aplicadas las MC, no puede limitarse a la mera invocación de la norma que obliga o faculta a la CEB a imponerlas.

Así por ejemplo, en el caso del mandato de eliminación o inaplicación, la CEB debe fundamentar, sobre la base del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 o del artículo 48° de la Ley N° 27444, qué tipo mandato específico es el que está emitiendo, ya sea eliminación o inaplicación, según el tipo de acto, disposición o cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública⁹⁹, a través del cual se materializa la barrera burocrática.

Indecopi competentes para pronunciarse sobre los asuntos referidos en el inciso c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868” (aprobado por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 280-2013-INDECOPI/COD)

3. Orden de Publicación

3.1. La orden de publicación se formaliza mediante resolución emitida por la primera instancia, siempre que se cumpla con alguno de los supuestos previstos en los numerales 1), 2), 3), y/o 4) del inciso c), del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

3.2. La orden de publicación podrá constar en la misma resolución que pone fin a la primera instancia declarando ilegal y/o carente de razonabilidad la(s) barrera(s) burocrática(s) cuestionada(s). (...)

(...)

(ii) (...) Excepcionalmente, el Tribunal del Indecopi podría revocar la orden de publicación. (...)

3.3. Alternativamente, la orden de publicación podrá constar en otra resolución emitida con posterioridad a la emisión de la resolución que puso fin a la primera instancia declarando ilegal y/o carente de razonabilidad la(s) barrera(s) burocrática(s) cuestionada(s). En este caso, la orden de publicación surte efectos inmediatos una vez que sea notificada a quienes formaron parte del procedimiento en el cual se emitió la resolución a ser publicada, luego de lo cual se deberá informar mediante memorándum a la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial que la resolución se encuentra expedita para ser publicada.

⁹⁹ **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26°BIS.- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso en el ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la 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. (...) (Énfasis añadido)

Del mismo modo, para la devolución de derechos de tramitación, la CEB debe sustentar cuándo corresponde disponer la devolución del monto declarado ilegal, más intereses (literal a del numeral 5.2) del artículo 5° del decreto Legislativo N° 1212); y cuándo corresponde emitir el mandato de re-cálculo y devolución diferida de montos pagados en exceso, más intereses (literal b del numeral 5.2) del artículo 5° del decreto Legislativo N° 1212). Pero sobre todo, debe motivarse con precisión el plazo en que el mandato de re-cálculo debe cumplirse y a partir de cuándo la devolución diferida de montos pagados en exceso debe estar disponible para los administrados.

✓ **Observancia del principio de razonabilidad**

En el caso de la orden de publicación en el diario oficial El Peruano, hay que prestarle especial atención al hecho de que al ser las MC actos administrativos, estas también se sujetan, entre otros, al principio de razonabilidad. Por ello, así como el Indecopi le exige a todas las demás entidades de la Administración Pública que sustenten sus decisiones, proscribiendo toda actuación arbitraria, el propio desempeño discrecional de la CEB debe cumplir con los mismos parámetros.

Así, cuando la CEB discrecionalmente decide que es oportuno disponer dicha medida, en la resolución que emite orden de publicación, se debe sustentar porqué dicha publicación es pertinente en ese caso específico, teniendo en cuenta los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, de modo tal que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁰⁰.

Asimismo, el Indecopi debe tener en cuenta el derecho que le asiste a la entidad que emitió la barrera burocrática (que en el procedimiento seguido ante la CEB tiene condición de administrado), a que las decisiones que recaigan sobre ella sean las menos gravosas posibles, tal y como lo prescribe el numeral 10) del artículo 55° de la Ley N° 27444¹⁰¹. De ese modo por ejemplo, ordenar la publicación en el diario oficial El Peruano

¹⁰⁰ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

I. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

I.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁰¹ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 55°.- Derechos de los administrados Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

10.A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

de una resolución que dispone la eliminación de la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad podría implicar vulnerar este derecho, en tanto constituye una medida más gravosa para la entidad, si se considera que la posibilidad de sancionar la aplicación futura de dicha barrera no requiere publicación, por cuanto bastaría invocar el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 sobre incumplimiento de mandato de eliminación, para lograr el mismo resultado de velar por el interés general (la no aplicación de barreras burocráticas declaradas ilegales o carentes de razonabilidad).

✓ **Concurso de efectos y non bis in ídem**

Una tercera consecuencia, importante es que al ser MC, estas pueden ser aplicadas de manera conjunta con las sanciones que se imponen, e incluso pueden ser aplicadas más de una (por ejemplo, una sanción acompañada de un mandato de eliminación y un mandato de devolución de derechos), sin temor a incurrir en una vulneración al principio de *non bis in ídem*¹⁰².

✓ **Imprescriptibilidad de la acción**

Otra consecuencia importante, específicamente para el caso de la devolución de derechos de tramitación es que esta no prescribe.

Los procedimientos seguidos ante la CEB no tienen un plazo de prescripción. Por otro lado, acciones tributarias para solicitar la devolución sí tienen un plazo de prescripción¹⁰³.

Si bien los derechos de tramitación son tributos¹⁰⁴, dado que su devolución constituye una MC dictada en el marco de un procedimiento tramitado por la CEB, esta no se sujeta a las reglas de prescripción de las acciones tributarias.

¹⁰² **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

¹⁰³ **Texto Único Ordenado del Código Tributario (aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF)**

Artículo 43°.- Plazos de prescripción

(...)

La acción para solicitar o efectuar la compensación, así como para solicitar la devolución prescribe a los cuatro (4) años.

¹⁰⁴ **Texto Único Ordenado del Código Tributario (aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF)**

Norma II: Ámbito de aplicación

Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

(...)

c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

✓ **Ejecutividad de la MC**

Una última consecuencia, está dada por la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de las MC. Aun cuando no haya una tipificación especial para sancionar con multas coercitivas el incumplimiento de una MC, el solo hecho de tener dicha naturaleza habilita al Indecopi a imponer las sanciones establecidas en el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 807, que establece lo siguiente:

Artículo 28.- Si el obligado a cumplir con una medida cautelar o con una medida correctiva ordenada por la Comisión no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios que emplea la Comisión al emitir resoluciones finales. Dicha multa deberá ser pagada dentro del plazo de 5 (cinco) días de notificada, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persiste en el incumplimiento, la Comisión podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con la medida cautelar o la medida correctiva y sin perjuicio de poder denunciar al responsable ante el Ministerio Público para que éste inicie el proceso penal que corresponda. Las multas impuestas no impiden a la Comisión imponer una multa o sanción distinta al final del procedimiento, de ser el caso.
(Énfasis añadido).

En el caso de las MC susceptibles de ser aplicadas en el mecanismo de EBB&SA, se tiene que tres de ellas ya contemplan la posibilidad de imponer multas coercitivas por su incumplimiento. En efecto, como ya se ha indicado, el incumplimiento de la MC de eliminación o inaplicación puede ser sancionado en virtud del procedimiento de ejecución regulado en el inciso a) de artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868. Asimismo, cuando la entidad no cumple con el mandato de devolución de derechos indebidamente pagados o el mandato de re-cálculo y devolución diferida, la CEB cuenta con un procedimiento de ejecución especialmente diseñado para sancionar por dicho incumplimiento según lo previsto en el numeral 5.3) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212.

Sin embargo, si la entidad no cumple con asumir el costo de la publicación en el diario oficial El Peruano, no se ha previsto un mecanismo de coerción que pueda ser activado por la CEB. Así, sería posible iniciar un procedimiento sancionador por incumplimiento de

No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

Las Tasas, entre otras, pueden ser:

(...)

2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

(...)

medida correctiva, conforme al artículo 28° del Decreto Legislativo N° 807, sin perjuicio de las acciones de cobranza coactiva previstas en el reglamento de publicación¹⁰⁵.

7. CONCLUSIONES

7.1. Con la emisión de la Ley N° 30056 en el mecanismo de EBB&SA es posible contar trece (13) modalidades de tipos de procedimientos (distinguidas según motivo de su activación y efectos). Siete (7) de estas han sido diseñados para ser tramitadas únicamente por la CEB (diseño exclusivo) y los seis (6) restantes también se tramitan en distintos órganos resolutorios del Indecopi (diseño transversal).

7.2. Las siete (7) modalidades de procedimientos con diseño exclusivo para la CEB, generan las siguientes cargas o efectos jurídicos, según corresponda:

- a) Eliminación o inaplicación de la barrera burocrática.
- b) Interposición de una Acción Popular o, en el caso de las ordenanzas municipales, la posibilidad de acudir a la Defensoría del Pueblo para que esta evalúe y determine la posibilidad de iniciar un Proceso de Inconstitucionalidad.
- c) Imposición de sanciones.
- d) Orden de publicación en el diario oficial El Peruano.

¹⁰⁵ **“Reglamento de la publicación de las resoluciones emitidas por los Órganos Resolutorios del Indecopi competentes para pronunciarse sobre los asuntos referidos en el inciso c) del artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868” (aprobado por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 280-2013-INDECOPI/COD)**

(...)

8.2. Para sufragar el costo de la publicación, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Luego que la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial haya coordinado con el diario oficial El Peruano, lo que corresponda a efectos de lograr la publicación, en el más breve plazo posible, deberá efectuar las gestiones correspondientes a efectos de remitir la liquidación de gastos a la(s) entidad(es) que formó(aron) parte del procedimiento. Dicha liquidación deberá ser remitida directamente por Subgerencia de Logística y Control Patrimonial a la(s) entidad(es) cuya(s) actuación(es) haya(n) sido declarada(s) ilegal(es) y/o carente(s) de razonabilidad, las cuales deberán cumplir con el abono correspondiente en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles de recibida la liquidación.

b) Transcurrido este plazo, sin que la(s) entidad(es) haya(n) cumplido con abonar el pago correspondiente, el Indecopi publicará la resolución conforme lo dispone la presente Directiva y repetirá contra la(s) entidad(es) obligada(s) por la Ley N° 30056.

c) Para ello la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial informará mediante memorándum al Área de Ejecución Coactiva quien deberá efectuar las diligencias pertinentes con el objeto de recuperar el dinero abonado en la publicación. Para tales efectos, el ejecutor coactivo podrá, entre otros, requerirle a la entidad para que indique cuáles son sus cuentas, bienes y/o derechos de dominio privado, bajo apercibimiento de aplicar el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 807, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan.

d) De ser el caso, el Área de Ejecución Coactiva deberá efectuar las coordinaciones pertinentes con la Gerencia Legal a efectos de llevar a cabo las acciones que correspondan.

- e) Difusión de la resolución de la CEB por medios virtuales o electrónicos.
- f) Devolución de derechos de tramitación indebidamente pagados ante una entidad administrativa.
- g) Re-cálculo y devolución diferida de montos pagados en exceso ante una entidad administrativa.
- h) Devolución de costas y costos.
- i) Comunicación al OCI de la entidad, a fin de que tome conocimiento de los hechos ocurridos, para los fines que se estimen pertinentes.

7.3. No todas estas cargas o efectos jurídicos pueden ser calificadas como MC. Las únicas que cumplen con las características propias de las medidas correctivas son las siguientes:

- a) Eliminación o inaplicación de la barrera burocrática.- esta es una MC que obligatoriamente debe imponer el Indecopi y puede tener efectos reparadores o complementarios según la consecuencia directa que genere para la entidad que impuso la barrera burocrática:
 - 1) Es una MC complementaria que revierte los efectos de la conducta antijurídica, cuando importa dejar de aplicarle al denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) la barrera burocrática de manera inmediata.
 - 2) Es una MC reparadora cuando obliga a la entidad a volver a analizar lo solicitado por el denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) sin considerar como parte de los elementos de juicio la barrera burocrática.
 - 3) Es una MC complementaria que evita la comisión futura de la conducta antijurídica, cuando le impide a la entidad volver aplicarle al denunciante (beneficiado con el mandato de eliminación o inaplicación) la barrera burocrática.
- b) Orden de Publicación en el diario oficial El Peruano.- Es una MC que discrecionalmente puede ser impuesta por el Indecopi y tiene efectos preventivos.
- c) Devolución de derechos de tramitación.- Es una MC reparadora que obligatoriamente debe imponer el Indecopi cuando la barrera burocrática es carente de razonabilidad o ilegal por cualquier motivo, a menos que contravenga el numeral 44.6) del artículo 44° de la Ley N° 27444.

- d) Re-cálculo y devolución diferida de montos pagados en exceso.- Es una MC que obligatoriamente debe imponer el Indecopi cuando la barrera burocrática es declarada ilegal por trasgredir el numeral 44.6) del artículo 44° de la Ley N° 27444. Puede ser preventiva, reparadora o complementaria, según el contexto en que se encuentre:
- 1) Es una MC preventiva, cuando persigue la finalidad implícita de que en el futuro, la entidad cobre derechos de tramitación observando lo establecido en la legislación, a los administrados a los que la entidad no les haya cobrado con anterioridad.
 - 2) Es una MC reparadora, cuando se ejecuta la finalidad explícita del mandato de re-cálculo, esto es, la devolución diferida de los montos pagados en exceso.
 - 3) Es una MC complementaria, cuando persigue la finalidad implícita de que en el futuro, la entidad no le vuelva a cobrar a los administrados a quienes ya se les cobró en una oportunidad anterior (sin perjuicio de que dichos administrados se hayan visto beneficiados con la devolución de los montos pagados en exceso).

7.4. Al ser MC, las medidas antes indicadas:

- a) Deben ser emitidas cumpliendo con el deber de motivación bajo riesgo de incurrir en vicios de nulidad. Dicho deber no puede limitarse a la mera invocación de la norma que obliga o faculta a la CEB a imponerlas.
- b) Deben sujetarse –entre otros- al principio de razonabilidad. Esto es particularmente relevante para el mandato de publicación en el diario oficial El Peruano, pues dicho mandato no puede responder al arbitrio de la CEB, sino a motivos fundados en el interés público cuya tutela puede garantizarse adecuadamente y de manera proporcional con la referida publicación.
- c) Pueden ser aplicadas de manera conjunta con las sanciones que se imponen, e incluso pueden ser aplicadas más de una y de manera conjunta (por ejemplo, una sanción acompañada de un mandato de eliminación y de un mandato de devolución de derechos) sin temor a incurrir en una vulneración al principio de *non bis in ídem*.
- d) El mandato de devolución de derechos de tramitación (sea directa o diferida) no prescribe, en tanto es emitido en el marco de un procedimiento tramitado por la CEB.
- e) Los mecanismos legales con los que cuenta la CEB para hacer cumplir las MC son los siguientes:

1. Eliminación o inaplicación de la barrera burocrática.- Imposición de multas coercitivas en el marco del procedimiento de ejecución regulado en el inciso a) de artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, por incumplimiento de mandato de eliminación o inaplicación.
2. Orden de Publicación en el diario oficial El Peruano.- Imposición de multas coercitivas en el marco del procedimiento sancionador por incumplimiento de medida correctiva (diseño transversal), conforme la regulación prevista en el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 807 (aplicado por otras áreas del Indecopi); sin perjuicio de las acciones de cobranza coactiva previstas en el reglamento de publicación.
3. Devolución de derechos de tramitación.- Imposición de multas coercitivas en el marco del procedimiento de ejecución regulado en el numeral 5.3) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212, por incumplimiento del mandato de devolución de derechos indebidamente pagados.
4. Mandato de re-cálculo y devolución diferida de montos pagados en exceso.- Imposición de multas coercitivas en el marco del procedimiento de ejecución regulado en el numeral 5.3) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1212, por incumplimiento del mandato de re-cálculo y devolución diferida de montos pagados en exceso.

8. BIBLIOGRAFÍA

CARRERAS SCHABAUER, Noelia. Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. En Derecho PUCP, N° 67, 2011.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Exposición de Motivos del decreto Legislativo N° 1212. Disponible en la siguiente dirección URL: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/fd9c178883acd0c905257ecc0002893c/\\$FILE/DL121220150925.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/fd9c178883acd0c905257ecc0002893c/$FILE/DL121220150925.pdf)

DANOS ORDOÑEZ, Jorge. Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública. En *Ius Et Veritas* N° 10. 1995.

INDECOPI

- ✓ Observatorio de Mercados (Año 8, N° 16) - Año 2014. Disponible en la siguiente dirección URL: <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/publicacionesqs/ObservatorioCostoBarrerasBurocr%C3%A1ticas2013.pdf>

- ✓ Observatorio de Mercados (Año 9, N° 21) - Año 2015. Disponible en la siguiente dirección URL: http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/publicacionesqs/2015/Observatorio_CostoBB2014.pdf
- ✓ Propuestas para Mejorar la Competitividad del País. Disponible en la siguiente dirección URL: <http://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/PropParaMejorarLaCompDelPais.pdf/6f134639-5d3a-4c3d-a4af-d77637b1f056>

MINGUEZ, Raúl. Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado -Año 2011. Disponible en la siguiente dirección URL: <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf>

MORÓN URBINA, Juan Carlos.

- ✓ El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N° 27444. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte. Editorial Ara Editores. I Edición. Julio 2003.
- ✓ Los actos administrativos en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En Derecho & Sociedad N° 17. 05 de junio de 2008).
- ✓ Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista del Círculo de Derecho Administrativo. N° 9. Pág. 140).
- ✓ Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. Décima Edición, 2014.

OEFA. Informe N° 004-2015-OEFA/SG, Informe sobre Nuevo Enfoque de la Fiscalización Ambiental: Período octubre 2012 octubre 2015, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 130-2015-OEFA/PCD, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2015.

PEDRESCHI GARCÉS, Willy. Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte. Editorial Ara Editores. I Edición. Julio 2003.

TIRADO, José Antonio. La ejecución forzosa de los actos administrativos en la Ley N° 27444. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte. Editorial Ara Editores. I Edición. Julio 2003.