



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**

Escuela de
Postgrado

**“ANÁLISIS DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL
PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS
BUROCRÁTICAS EN EL QUE SE CUESTIONAN DERECHOS DE
TRÁMITE, PERIODO 2017-2020 EN LIMA”**

**Trabajo de Investigación
presentado para optar al Grado Académico de
Magíster en Derecho Administrativo Económico**

**Presentada por
Sra. Norma Lisbeth Montano Vizcarra
Sra. Diana Vicky Rojas Tuco**

Asesora: Sofía Paola Ugás Sobarzo

[0000-0002-4490-471X](tel:0000-0002-4490-471X)

2021

Dedicamos el presente trabajo a nuestros padres
por su apoyo incondicional.

Agradecemos a nuestros profesores y asesora de tesis por la orientación brindada y por la dedicación en el presente Trabajo de Investigación.

Resumen Ejecutivo

En la presente investigación se han analizado las medidas cautelares otorgadas por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (SEL) en el procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas dentro del periodo especificado, en los que se cuestiona si los derechos de tramitación están en función al costo del servicio.

Dicho análisis se realizó con la finalidad de buscar alternativas de solución al problema público consistente en que el otorgamiento de una medida cautelar en dichos procedimientos, podría ocasionar que las entidades de la Administración Pública queden desprovistas de recursos económicos para el cumplimiento de sus funciones mientras dure el procedimiento administrativo, al no estar habilitadas a exigir el cobro de los derechos de tramitación de su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), incluso en algunos casos, de todo su TUPA.

En ese sentido, se analizará si el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas para este tipo de presuntas barreras burocráticas ilegales, genera externalidades negativas que perjudican únicamente a las entidades de la Administración Pública o si hay otros agentes afectados.

Asimismo, se identificarán si las causas que generan las externalidades negativas se originan por errores en los actos administrativos emitidos por la CEB y la SEL o por otros motivos.

Finalmente, se realizará un análisis de impacto regulatorio que identifique y valide la mejor alternativa de solución al problema presentado en la presente investigación.

Índice

Índice de tablas	viii
Índice de gráficos.....	viii
Índice de anexos	viii

Capítulo I.

Introducción

1. Justificación	3
2. Antecedentes.....	7
3. Planteamiento del Problema.....	9
3.1 Delimitación.....	9
3.2 Preguntas.....	10
3.3 Hipótesis.....	10
3.4. Objetivos del Trabajo de Investigación.....	11
3.5 Metodología.....	11
3.6 Muestra de la Investigación.....	11

Capítulo II. Marco Teórico

1. Las Barreras Burocráticas y su Tratamiento en la Legislación Peruana.....	13
1.1 Concepto.....	13
1.2 Tipos de Barreras Burocráticas en cuanto a su Impacto.....	14
2. El Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.....	16
2.1 Naturaleza del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.....	16
2.1.1 Tipos de inicio del procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.....	17
2.1.2 Diferenciación del Título II y Título III de la Ley Antibarreras.....	18
2.2 Metodología del Análisis de Legalidad	20
2.3 Aspectos procedimentales en materia de Eliminación de Barreras Burocráticas.....	21
3. Los Derechos de Tramitación en su calidad de Barrera Burocrática Ilegal.....	21
3.1 Naturaleza jurídica de la tasa por derecho de tramitación	21
3.2 Legalidad de los derechos de tramitación	23
3.2.1 Metodología utilizada por la CEB y la SEL.....	25
4. Medidas cautelares en el TUO de la Ley 27444 y en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.....	26

4.1 Las Medidas Cautelares en el derecho administrativo.....	27
4.2 Requisitos de las medidas cautelares en el TUO de la Ley 27444 y la Ley Antibarreras.....	28
4.2.1 Requisitos del TUO de la Ley 27444.....	28
4.2.2 Requisitos para el otorgamiento de una medida cautelar en un procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.....	29
4.2.3 Similitudes y diferencias de los requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento administrativo y en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.....	31
5. Análisis de Impacto Regulatorio y su aplicación en la investigación.....	33
Capítulo III. Desarrollo del Tema.....	
1. ¿El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derechos de tramitación ha generado externalidades negativas?.....	36 37 38
1.1 Ruptura de la equivalencia Gasto – Costo.....	
1.2 Afectación al presupuesto público de la entidad.....	42
1.3 Afectación al ingreso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.....	43
2. Causas que originan las externalidades negativas por el otorgamiento de medidas cautelares.....	
2.1 ¿Errores en los actos administrativos emitidos por la CEB y la SEL respecto al otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derechos de tramitación?.....	43 44 47
2.1.1 Pronunciamientos emitidos por la CEB.....	
2.1.2 Pronunciamientos emitidos por la SEL.....	47
2.1.3 Errores identificados en los criterios emitidos por la CEB y la SEL.....	52
2.2 ¿Es posible que la CEB y SEL apliquen supletoriamente el TUO de la Ley N° 27444 en materia de medidas cautelares?.....	53 56
2.3 ¿Errores de la Regulación de la Ley Antibarreras?.....	56
3. Análisis de Impacto Regulatorio del problema público.....	56

3.1. Análisis de contexto, identificación de afectados, magnitud y diagnóstico del problema publico identificado en base a evidencia...	56
3.1.1 Análisis de contexto.....	57
3.1.2 Identificación de afectados.....	57
3.1.3 Magnitud.....	57
3.1.4 Diagnóstico del problema público.....	
3.2 Identificación y desarrollo de los objetivos consistentes con el análisis del problema publico identificado.....	59
3.3 Identificación y desarrollo de las alternativas de solución Regulatorias y No Regulatorias.....	65
3.3.1 Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 1.....	69
3.3.2 Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 2.....	72
3.3.3 Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 3.....	75
3.3.4 Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 4.....	76
3.3.5 Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 5.....	91
3.3.6 Análisis de Intensidad de Impactos	93
3.3.7 Identificación de los Costos.....	94
3.4. Beneficios por Alternativa.	94
3.5. Elección de Alternativa N° 5.....	97
3.5.1 Fundamento de la Estrategia Regulatoria.....	99
3.5.1 Fundamento de la Estrategia Regulatoria.....	10
3.5.1 Fundamento de la Estrategia Regulatoria.....	3
Conclusiones.....	10
Bibliografía.....	5
Anexos.....	
Nota Bibliográfica.....	

Índice de tablas

Tabla 1. Resoluciones que resuelven las solicitudes de medida cautelar.....	12
Tabla 2. Requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares en el TUO de la Ley N° 27444.....	29
Tabla 3. Criterios emitidos por la CEB respecto a la verosimilitud del derecho...	44
Tabla 4. Criterios emitidos por la CEB respecto a la verosimilitud del carácter ilegal y/o carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.....	45
Tabla 5. Criterios emitidos por la SEL respecto a medidas cautelares.....	47
Tabla 6. Componentes del Análisis de Impacto Regulatorio	56
Tabla 7. Propuesta de Alternativas No Regulatorias y Regulatoria.....	58

Tabla 8. Esquema de Análisis de las Alternativas	59
Tabla 9. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 1.....	60
Tabla 10. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 2.....	63
Tabla 11. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 3.....	66
Tabla 12. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 4.....	69
Tabla 13. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 5.....	72
Tabla 14. Intensidad del Impacto por cada Alternativa.....	75
Tabla 15. Derechos de Tramitación de los Ministerio del Perú en el año 2021	78
Tabla 16. Derechos de Tramitación de las Municipalidades Distritales de la Provincia de Lima.....	80
Tabla 17. Cuantificación del Efecto Multiplicador Proyectado.....	84
Tabla 18. Identificación de Costos de los Impactos Fuertes de la Alternativa N° 2	85 86
Tabla 19. Identificación de Costos de los Impactos Fuertes de la Alternativa N° 3	87 88
Tabla 20. Identificación de Costos de los Impactos Fuertes de la Alternativa N° 4	90 91
Tabla 21. Identificación de Costos de los Impactos Fuertes de la Alternativa N° 5	
Tabla 22. Diferencias entre la medida cautelar y la medida correctiva.....	
Tabla 23. Beneficios y Mecanismos de Cumplimiento.....	

Índice de gráficos

Gráfico 1. Tipos de Ilegalidad de una Barrera Burocrática.....	20
Gráfico 2. Análisis de Impacto Regulatorio Ex ante - D.S 063-21-PCM.....	35

Índice de anexos

Anexo 1. Metodología de Análisis de Legalidad de Barreras Burocráticas.....	
Anexo 2. Clasificación de metodología para la determinación del costo de los derechos de tramitación	
Anexo 3. Base Legal de la Metodología para la Determinación del Costo de los Derechos de Tramitación.....	
Anexo 4. Entrevistas a Stakeholders.....	
Anexo 5. Acceso a Información MINSA.....	
Anexo 6. Acceso a Información Indecopi.....	
Anexo 7. Acceso a Información PCM.....	
Anexo 8. Cuadros en Excel con data.....	
Anexo 9. Resoluciones en PDF.....	
Anexo 10. Gráficos de Impactos y Costos (CD)	
Anexo 11. Extractos literales de las Resoluciones de la CEB y SEL (CD)	

INTRODUCCIÓN

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), a través de sus órganos colegiados; esto es, la CEB y la SEL, en su calidad de segunda instancia, realizan un análisis de legalidad y/o razonabilidad de diversas exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros que imponen las entidades de la Administración Pública a los agentes económicos, en el ejercicio de su función administrativa. Ello a efectos de identificar e inaplicar aquellas que sean ilegales y/o carentes de razonabilidad, en la medida que afectan el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, así como la vulneración a los principios de simplificación administrativa.

En la presente investigación se evaluarán: (i) los criterios emitidos por la CEB para el otorgamiento de medidas cautelares en los casos en los que se cuestiona la presunta ilegalidad de derechos de tramitación de procedimientos administrativos contenidos en el TUPA de entidades de la Administración Pública y (ii) los criterios aplicados por la SEL, cuando analizó las apelaciones del otorgamiento de dichas medidas cautelares, a efectos de analizar si los actos administrativos de ambas instancias, generan externalidades en las entidades de la Administración

Pública y en otros agentes (ciudadano u otros agentes económicos), así como el impacto de estas decisiones considerando la naturaleza tributaria de los derechos de tramitación.

En ese sentido, las resoluciones que serán materia de estudio, son las emitidas por la CEB y la SEL desde el año 2017 hasta julio de 2020. La fecha de inicio se sustenta en que el Decreto Legislativo N° 1256, “*Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas*”¹ (en adelante, “Ley Antibarreras”) fue publicado el 8 de diciembre de 2016 y a partir de dicha norma, se establece un régimen jurídico unificado y compilatorio para la prevención y la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Dicha norma, además de compilar la normativa y criterios emitidos hasta esa fecha en materia de eliminación de barreras burocráticas, regula de manera específica el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, el otorgamiento de medidas cautelares y otras figuras, como las medidas

¹ El artículo 26 BIS del Decreto Ley No 25868 es la norma que da origen a las atribuciones de la CEB, facultándola para conocer y ordenar la eliminación de los actos, disposiciones y cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública que constituyan barreras burocráticas que afecten ilegal o irrazonablemente a los agentes económicos en el mercado y/o que incumplan las normas de simplificación de trámites.

correctivas para devolución de los derechos de tramitación, la inaplicación con efectos generales de las barreras burocráticas declaradas ilegales y se impone un régimen sancionador contra los funcionarios y servidores públicos, extremos que tienen incidencia en la presente investigación y que no se encontraban regulados en un cuerpo normativo específico como es el Decreto Legislativo N° 1256. La fecha de cierre de la investigación corresponde al mes en que inició la investigación materia de esta tesis.

En el primer capítulo se delimitará el planteamiento del problema público, el cual contiene la justificación de la materia bajo estudio, las preguntas a responder, hipótesis, objetivos y la metodología para el trabajo de investigación.

El segundo capítulo comprende al marco teórico de las barreras burocráticas y su tratamiento en la legislación peruana, los derechos de tramitación en su calidad de barreras burocráticas ilegales y el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas en los que se cuestionan si los derechos de tramitación se encuentran en función al costo del servicio (análisis de legalidad).

El tercer capítulo contiene el desarrollo y análisis de los temas y subtemas en discusión en los que se evaluarán las hipótesis, así como la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio, al caso materia de investigación para evaluar la mejor alternativa regulatoria o no regulatoria para dar solución al problema público identificado.

Finalmente, sobre el objeto de estudio de la presente tesis, se debe considerar que es un tema novedoso, dado que, a la fecha, en Perú no se ha realizado investigación alguna que haya analizado los costos y cargas que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas impondría en las entidades de la Administración Pública². Asimismo, no se han elaborado artículos o realizado investigaciones académicas respecto a la parte procedimental del otorgamiento de medidas cautelares y medidas correctivas en el caso que la denuncia administrativa recaiga sobre la legalidad de los derechos de tramitación y su costeo en función al costo real del servicio.

² La Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi ha emitido diversos informes, pero analiza el costo o impacto de las barreras burocráticas en los agentes económicos, así como los beneficios o ahorros que la eliminación de barreras burocráticas genera, mas no desde un enfoque de las entidades de la Administración Pública.

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. JUSTIFICACIÓN

Los requisitos y derechos de tramitación de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad compendiados en el TUPA de las entidades de la Administración Pública³ son tipos de cargas que se imponen a los agentes económicos y a los ciudadanos.

En el caso de los derechos de tramitación de los procedimientos administrativos existen criterios de legalidad determinados por los artículos 53, 54 y 55 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley N° 27444). Así, se establece que el monto de los derechos de tramitación debe estar fijado en función del costo del servicio, que hayan sido determinados siguiendo la metodología de costeo aprobada por la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante, “PCM”) y que estén consignados en el TUPA vigente de la entidad.

En la presente investigación, la importancia de analizar los actos administrativos emitidos por la CEB y SEL, en el caso específico de las medidas cautelares otorgadas en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas donde se cuestiona si el costo de los derechos de tramitación se encuentra en función al costo del servicio; radica en el hecho que su otorgamiento podría estar generando externalidades negativas a las entidades de la Administración Pública.

³ Cabe señalar que, el artículo 2 de la Ley Antibarreras ha señalado que las disposiciones de dicha norma son aplicables a las entidades de la Administración Pública, que detalla el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, las cuales se enumeran:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;
 2. El Poder Legislativo;
 3. El Poder Judicial;
 4. Los Gobiernos Regionales;
 5. Los Gobiernos Locales;
 6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
 7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,
 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.
- Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

Ello, considerando que ante el otorgamiento de una medida cautelar en el marco de la Ley Antibarreras, la entidad de la Administración Pública denunciada debe abstenerse de aplicar o exigir la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad cuestionada. Esto implica que, en las denuncias donde se cuestiona que los derechos de tramitación de una entidad de la Administración Pública no están fijados en función al costo del servicio, la entidad debe inaplicar o dejar de exigir los derechos de tramitación al agente económico hasta que culmine el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas⁴.

Así, en la práctica, para ejecutar y cumplir la medida cautelar ordenada, las entidades de la Administración Pública dejan de cobrar el monto total del derecho de tramitación hasta que se resuelva el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, pese a que en cada solicitud las entidades brindan servicios individualizables que generan un costo que debe ser solventado a través del pago del derecho de tramitación (tasa).

El supuesto más grave se presenta en el caso en el que la Ley Antibarreras no prohíbe o limita que los agentes económicos o ciudadanos puedan cuestionar la presunta ilegalidad de la totalidad de los derechos de tramitación contenidos en el TUPA de una entidad y solicitar el otorgamiento de medidas cautelares a su favor en dichos casos, circunstancia que ocasionaría que las entidades no puedan cobrar ningún derecho de tramitación compendiado en su TUPA a dichos agentes económicos, poniéndose en riesgo su presupuesto y la provisión de esos servicios.

Este caso podría presentarse, por ejemplo, cuando los denunciantes pertenecen a gremios de un sector específico en los cuales se organizan para presentar denuncias colectivas, generándose un efecto multiplicador, en la medida que se incentiva a que otros agentes económicos o gremios, presenten denuncias y solicitudes, para que se les otorgue medidas cautelares que pueden recaer sobre todos los derechos de tramitación del TUPA de una entidad de la Administración Pública.

De la revisión de la Ley Antibarreras se aprecia que este sistema de protección está enfocado principalmente en el denunciante, esto es, el agente económico o ciudadano, así como en el mercado. Sin embargo, es menester determinar si en dicho sistema, particularmente en el

⁴ El plazo es de 120 días hábiles en cada instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Antibarreras.

otorgamiento de medidas cautelares, se debería considerar a la entidad de la Administración Pública denunciada.

Ello, teniendo en cuenta que, el procedimiento de barreras burocráticas es uno de naturaleza especial y *siu generis* en el cual el denunciado es el Estado, el cual cumple funciones económicas y sociales que podrían verse afectadas en desmedro de la ciudadanía.

Sobre el particular, si bien en otros procedimientos administrativos distintos a los de barreras burocráticas, que tienen como parte denunciada al Estado, se suelen generar costos o cargas para las entidades públicas, consideramos que debe evaluarse la magnitud de las cargas y determinar si deben existir límites con topes o excepciones, etc., dado que, como se señaló, existen supuestos en los que, con el otorgamiento de una medida cautelar, la Administración Pública podría quedarse desprovista de recursos económicos para el cumplimiento de sus funciones, como consecuencia de la realización de servicios y procedimientos administrativos sin realizar el cobro de los derechos de tramitación que compendia todo su TUPA.

Asimismo, es menester tomar en consideración dentro de la magnitud del impacto para la entidad de la Administración Pública denunciada, el periodo en el que puede estar vigente la medida cautelar concedida, es decir el plazo de 120 días hábiles que tienen la CEB y la SEL para resolver en ambas instancias.

Dicho plazo eventualmente podría dilatarse por su complejidad o por la posibilidad de que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas sea declarado nulo, retrotrayendo todos los actuados a la etapa en la que se produjo el vicio; o, que simplemente, se declare infundada la denuncia.

A ello se suman, los eventuales costos originados como consecuencia de los errores de análisis sobre el fondo de la controversia a cargo de la CEB y SEL, el tiempo y costo del Procurador Público en la defensa del procedimiento y el tiempo que las áreas involucradas dentro de la entidad denunciada invierten para su defensa en el procedimiento (costo de oportunidad de ejercer las funciones que le son propias).

La reflexión de considerar los impactos originados a entidades de la Administración Pública con el otorgamiento de medidas cautelares, surgió a raíz del caso del Ministerio de Salud del año 2016 en el que, como consecuencia de las medidas cautelares otorgadas por la CEB, se

vio impedido de exigir el cobro de todos los derechos de tramitación de los procedimientos administrativos pertenecientes a la sección de la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas (en adelante, DIGEMID)⁵.

Así, concurrieron sobre una misma entidad, más de 60 denuncias administrativas en las que se cuestionaba la totalidad de sus derechos de tramitación; es decir, se presentó un caso de gran impacto originado por el número de denuncias, así como por el número de derechos de tramitación cuestionados en cada una de ellas, que abarcaban más de 74 derechos de tramitación.

Dicha circunstancia originó que la DIGEMID deje de percibir durante dos años (en tanto la SEL evaluaba los expedientes a su cargo), el monto de S/2 519, 544.30 (Dos millones quinientos diecinueve mil quinientos cuarenta y cuatro 30/100 Soles)⁶, correspondiente al derecho de tramitación que dejó de percibir como consecuencia del otorgamiento de medidas cautelares, en la medida que los procedimientos administrativos sobre los cuales su derecho de tramitación había sido cuestionado, debían realizarse sin realizar su cobro.

En atención al caso comentado, surgió en las autoras el interés de investigar y analizar la normativa existente en materia de medidas cautelares y derechos de tramitación en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, así como la interpretación que, a través de sus actos administrativos, viene realizando la autoridad administrativa en dichos escenarios. Ello, considerando que se espera que toda regulación logre el máximo beneficio para todas las partes involucradas (eficiencia de la regulación) y se reduzcan la mayor cantidad de externalidades, Barrantes (2018).

En este caso es necesario que se aplique un análisis previo para identificar, y medir los beneficios y costos de distintas alternativas de solución, con el fin de adoptar la mejor alternativa de intervención, considerando que, a este problema público, le es aplicable el Análisis de Impacto Regulatorio, a efectos de determinar si para solucionarlo, se requieren medidas regulatorias o no regulatorias.

⁵ Sobre el particular, debe precisarse que el TUPA del Ministerio de Salud, compendia todos los derechos de trámite de sus organismos públicos adscritos, como son, la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas (DIGEMID), la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, entre otros. La DIGEMID tiene en total 106 derechos de trámite consignados y compendiados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del referido Ministerio, cuya función es otorgar títulos habilitantes a las empresas del sector farmacéutico, para la manufactura, almacenamiento, control de calidad, venta de los productos farmacéuticos que se comercializan en el territorio peruano.

⁶ Nota Informativa N° 691-2017-DIGEMID del 28 de noviembre de 2017, dirigida al Viceministro de Salud Pública, por el Director General de la DIGEMID (Expediente N° 17-118645-001).

2. ANTECEDENTES

El Perú desde hace más de veinte años cuenta con un régimen que busca combatir la regulación ilegal y desproporcionada impuesta por entidades de la Administración Pública a través de sus diversas regulaciones en el ejercicio de su función administrativa.

Actualmente, el marco regulatorio que permite supervisar el cumplimiento de la normativa que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, es la Ley Antibarreras.

A la fecha, la CEB viene analizando y emitiendo pronunciamientos sobre la legalidad y/o razonabilidad de los derechos de tramitación (más conocidos como “tasas”) contenidos en el TUPA de las universidades públicas, ministerios y sus órganos adscritos, gobiernos regionales y locales, hasta colegios profesionales, a efectos de evaluar si estos han sido aprobados siguiendo los límites establecidos por ley.

Tal como se indicó anteriormente, en el año 2016, una de las entidades denunciadas fue el Ministerio de Salud y su organismo público adscrito; la DIGEMID, entidades de la Administración Pública a quienes la CEB inició un procedimiento de oficio en el Expediente N° 000113-2016/CEB y declaró mediante la Resolución Final N° 0389-2016/CEB-INDECOPI del 16 de agosto de 2016, ilegales todos los derechos de tramitación que compendia la DIGEMID en el TUPA del Ministerio de Salud.

Cabe precisar que, la declaratoria de ilegalidad no tuvo efectos generales debido a que, en esa fecha, la CEB aún no tenía dicha facultad, la cual recién le fue otorgada en la Ley Antibarreras.

La declaratoria de ilegalidad de los derechos de tramitación – contenidos en el TUPA del Ministerio de Salud (Sección DIGEMID) – realizada por el INDECOPI en el procedimiento de oficio, originó que durante los años 2017 al 2019, múltiples empresas del sector farmacéutico, sanitario y cosmético presentaran denuncias ante la CEB, en las que además de cuestionar la legalidad de todos los derechos de tramitación de la DIGEMID, solicitaron el otorgamiento de medidas cautelares a su favor con la finalidad que no se les exija pago alguno de todos los derechos de tramitación cuestionados hasta el pronunciamiento final.

El primer caso del Ministerio de Salud contenido en el Expediente N° 000113-2016/CEB fue utilizado por la CEB para fundamentar la existencia de verosimilitud del derecho y conceder medidas cautelares en los procedimientos sucesivos.

Finalmente, los casos donde la CEB otorgó medidas cautelares, fueron revocados por la SEL, en virtud de los recursos de apelación presentados por el Ministerio de Salud. Sin embargo, no es posible afirmar que con la revocatoria, el Ministerio de Salud recuperó los derechos de tramitación dejados de percibir durante la vigencia de las medidas cautelares, puesto que ante nuestra consulta⁷, únicamente señalaron que la información forma parte de un proceso judicial.

Es menester precisar que, la Presidencia del Consejo de Ministros en cumplimiento de lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27444⁸, ha desarrollado la metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad comprendidos en los TUPA de las Entidades Públicas, a través del Decreto Supremo N° 064-2010-PCM de la Presidencia del Consejo de Ministros, *“Decreto Supremo 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”* (en adelante, el “Decreto Supremo N° 064-2010-PCM”) y del Decreto Supremo N° 007-2011-PCM, *“Decreto Supremo que aprueba la Metodología de Simplificación Administrativa y establece disposiciones para su implementación, para la mejora de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad”*, metodología que es de obligatorio cumplimiento para las entidades de la Administración Pública, así como otras herramientas informáticas, como el aplicativo Mi Costo.

⁷ Según requerimiento realizado por Acceso a la Información Pública, absuelto el 1 de abril de 2021, mediante Expediente N° 21-001918 y N° 21-001919.

⁸ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS - Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**
(...)
53.6 Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas se precisa los criterios, procedimientos y metodologías 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. La aplicación de dichos criterios, procedimientos y metodologías es obligatoria para la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad para todas las entidades públicas en los procesos de elaboración o modificación del Texto Único de Procedimientos Administrativos de cada entidad. (...).

Según la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 064-2010-PCM, dicha metodología tiene por finalidad promover una adecuada determinación de costos en los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, además de establecer disposiciones de carácter general que unifiquen los criterios aplicados en el costeo y se logre una adecuada determinación de costos de los derechos de tramitación de los procedimientos administrativos y de los servicios prestados en exclusividad.

Esta metodología permite a la CEB y a la SEL determinar si los derechos de tramitación cuestionados fueron determinados siguiendo dicha metodología y tienen sustento. Por tanto, si los derechos de tramitación cumplen la exigencia legal del TUO de la Ley N° 27444, referida a que su cuantía se encuentre en función al costo real del servicio.

Considerando que en el Perú existen diversos problemas públicos que requieren de soluciones eficientes, el 3 de abril de 2021 se promulgó el Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, “*Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante*”, el cual establece las reglas y responsabilidades para el funcionamiento del marco institucional para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, cuyos lineamientos serán considerados de manera referencial en la presente investigación para resolver el problema público expuesto.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como se indicó, el problema público consiste en que la CEB otorga medidas cautelares en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas en los que se cuestiona derechos de tramitación, sin considerar el impacto negativo que genera en las entidades de la Administración Pública, lo cual genera externalidades negativas que las afectan.

3.1.DELIMITACIÓN

La investigación abarca el estudio de 52 resoluciones administrativas emitidas por la CEB y SEL desde el año 2017 hasta julio de 2020, donde se pronuncian sobre:

- a) Las denuncias presentadas por agentes económicos en la que se cuestionan si los derechos de tramitación de los procedimientos administrativos contenidos en el TUPA, se encuentran en función al costo del servicio; y,

- b) las solicitudes de medida cautelar presentadas por agentes económicos, que tienen por finalidad que no se exijan los derechos de tramitación mientras no se resuelva el expediente principal, en el que se cuestiona la presunta ilegalidad de los costos por derecho de tramitación de los procedimientos administrativos que forman parte del TUPA.

3.1. PREGUNTAS

- A:** ¿Se generan externalidades negativas por el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas donde se cuestiona si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio? De ser así, ¿en qué administrados?
- B:** ¿Cuáles son las posibles causas que originan las externalidades negativas por el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas donde se cuestiona si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio?
- C:** De ser el caso, ¿cómo puede solucionarse el problema público identificado?

3.2. HIPÓTESIS

- A:** El otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, origina diversas externalidades negativas que perjudican únicamente a las entidades de la Administración Pública sobre las que recae.
- B:** Las causas que sustentan las externalidades negativas por el otorgamiento de medidas cautelares, se originan en errores de motivación en los actos administrativos emitidos por la CEB y la SEL.
- C:** El problema público identificado puede ser solucionado mediante la adecuación de los criterios de la CEB y la SEL.

3.3. OBJETIVOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Objetivo Principal: Demostrar la existencia de externalidades negativas, generadas por la CEB en el otorgamiento de medidas cautelares en los casos donde se cuestiona como barrera burocrática ilegal, si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio.

Objetivo Secundario 1: Identificar si las externalidades presentadas se originan por errores en el acto administrativo emitido por la CEB y/o la SEL.

Objetivo Secundario 2: Identificar mediante un Análisis de Impacto Regulatorio, cuál es la mejor solución para corregir el problema público identificado.

3.4. METODOLOGÍA

3.4.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación realizada es cualitativa puesto que se han realizado registros narrativos a través de técnicas como la observación de resoluciones y entrevistas estructuradas y no estructuradas en base a contextos estructurales y situacionales.

3.4.2. TIPOS DE MÉTODOS

Los métodos que hemos utilizado para la elaboración de esta investigación es el análisis documental por medio de la búsqueda, lectura, análisis y comparación de resoluciones tanto de la CEB como de la SEL, tanto de los expedientes principales como de los expedientes cautelares dentro del periodo 2017 al 2020. Asimismo, se han elaborado entrevistas estructuradas y no estructuradas a siete profesionales especialistas en la materia tanto del sector público como privado:

- a. El Jefe de la Oficina Regional de Tacna, especializado en barreras burocráticas.
- b. Dos especialistas de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, que en el año 2017 que tenían a su cargo expedientes en materia de barreras burocráticas.
- c. El ex asesor y coordinadora del equipo de derecho de la competencia de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, que ejercieron la defensa del Estado.
- d. Ex abogado de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del Ministerio de Salud, que tenía a su cargo la evaluación de la legalidad del TUPA.
- e. El abogado senior del Área de Consumidor y Competencia del Estudio de Abogados Torres y Torres Lara, que ejerce la defensa del sector público en diversos casos de barreras burocráticas.
- f. El abogado de la Oficina General de Presupuesto y Planeamiento del Ministerio de Salud.

3.5. MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

Para conocer el porcentaje al que asciende las solicitudes de medida cautelar que presentan los agentes económicos en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, se solicitó al Indecopi la totalidad de resoluciones a través de la cual, la CEB concede y deniega medidas cautelares desde el año 2017 hasta el mes de julio del año 2020, sin discriminar en un primer momento, las que corresponden al caso materia de estudio.

Posteriormente, el número total de resoluciones administrativas que resuelven las solicitudes de medida cautelar fue disgregado para identificar únicamente a las resoluciones que resuelven las solicitudes de medida cautelar, referidas a si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio (caso materia de estudio).

En atención a la muestra de resoluciones del caso concreto de derechos de tramitación, se requirieron las resoluciones que emitió la SEL en segunda instancia, que resolvió los recursos de apelación interpuestos sobre los referidos pronunciamientos emitidos por la CEB, obteniéndose la siguiente data:

Tabla 1. Resoluciones que resuelven las solicitudes de medida cautelar⁹

MEDIDAS CAUTELARES GENERALES	MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DERECHO DE TRAMITACIÓN
● El número total de resoluciones administrativas que la CEB emitió en el año 2017 a julio de 2020, es de 234, número que comprende tanto a las solicitudes de medida cautelar concedidas como las denegadas, en los que se cuestiona los diferentes tipos de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. ● De las 234 medidas cautelares solicitadas en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas en el periodo materia de estudio, 74 fueron concedidas y 160 fueron denegadas.	● Ante la CEB se presentaron 52 medidas cautelares que versan sobre el análisis de legalidad y/o razonabilidad de los derechos de trámite, de este número 26 fueron concedidas en favor de los administrados. ● En cuanto a las resoluciones emitidas por la SEL, emitió un total de 24 resoluciones, a través de las cuales resolvió los recursos de apelación interpuestos por los denunciados contra las resoluciones emitidas por la CEB.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

Considerando que las 26 resoluciones emitidas por la CEB y 24 emitidas por la SEL, tuvieron como denunciado al Ministerio de Salud, sobre dicha entidad es que se analizarán los impactos generados a través de las medidas cautelares otorgadas.

En ese sentido, la muestra abarca a 52 resoluciones administrativas.

⁹ Ver Anexo N° 8 del trabajo de Investigación.

Finalmente, se cuenta con siete entrevistas estructuradas y no estructuradas, realizadas a especialistas en la materia de barreras burocráticas, derecho de la competencia y presupuesto público, tanto del sector público como privado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1.1. Concepto

El concepto de barrera burocrática a la fecha se encuentra desarrollado en el artículo 3 de la Ley Antibarreras, el cual lo define como toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad¹⁰, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

Las barreras burocráticas pueden estar contenidas en disposiciones administrativas¹¹, en actos administrativos dirigidos a una persona natural o jurídica¹² o en actuaciones materiales¹³, que aprueban, emiten o realizan los gobiernos locales, regionales, los ministerios y, en general, cualquier otra entidad, estatal o sujeta al régimen privada, en tanto ejerza función administrativa.

¹⁰ Ver pie de página 3.

¹¹ Dentro de este grupo, se encuentran, por ejemplo, los decretos supremos, las resoluciones ministeriales, las resoluciones directorales, las ordenanzas municipales u otra norma de rango administrativo; exceptuándose, las normas con rango de ley, que por su naturaleza, no pueden ser cuestionadas en la vía administrativa.

¹² Dentro de este grupo se encuentran, por ejemplo, los oficios, las cartas, las resoluciones administrativas que emiten las entidades públicas, en el ejercicio de la función administrativa.

¹³ Se considera a todo comportamiento, manifestación y/o actividad material de una entidad o un funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación que, sin ser viabilizada a través de un acto y/o disposición administrativa, produce efectos jurídicos capaces de restringir el desarrollo de actividades económicas o la tramitación de procedimientos administrativos. Fuente: Manual de Eliminación de Barreras Burocráticas, obtenido del siguiente enlace web: https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/6118/Manual_prevencion_vol2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Las barreras burocráticas no son malas *per se*. Tal como señalan, Guimaray y Romero (2017), deberían ser impuestas por las entidades para tutelar los intereses públicos que tienen a su cargo, en el ejercicio de su competencia y atendiendo a la finalidad para las cuales fueron creadas, procurando conseguir el equilibrio de dichos intereses con el interés privado de los agentes económicos y/o ciudadanos en general.

En tal sentido, las barreras burocráticas son negativas y/o perjudiciales cuando son ilegales y/o cuando son desproporcionadas, originando que sean calificadas como barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

1.2. Tipos de barreras burocráticas en cuanto a su impacto

Ugás (2020) señala que las barreras burocráticas en algunos casos son más dañinas que otras. Esto se debe a que su impacto y costo en el agente económico puede ser mayor o menor, en función al tipo de barrera burocrática que se cuestione.

No obstante, la Ley Antibarreras no otorga un tratamiento diferenciado en su procedimiento ni una evaluación particular para el otorgamiento de medidas cautelares dependiendo del tipo de barrera burocrática cuestionada. Ello, pese a que, las mismas tienen distintos grados de nocividad, que abarcan desde la limitación y/o prohibición de una actividad económica hasta el encarecimiento de la misma.

Bajo lo señalado, ¿un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas¹⁴ debería otorgar el mismo tratamiento a todos los tipos barreras burocráticas, considerando la existencia de una tipología, que evidencia desde diversas ópticas, diferencias entre ellas? A efectos de dar respuesta a la interrogante es necesario identificar las clasificaciones de barreras burocráticas existentes.

Es posible proponer múltiples clasificaciones sobre las barreras burocráticas. Lindley - Russo (2013) ha propuesto una clasificación fundamentada en los efectos que generan clasificándolas en: a) Barreras burocráticas que afectan el desarrollo de las actividades económicas, que a su vez comprenden a: a) Barreras de acceso al mercado y la barreras burocráticas de permanencia en el mercado; b) Barrera Burocráticas que afectan las normas y

¹⁴ A cargo de una o más entidades públicas, que analizan tanto de manera ex – ante, como de manera ex – post la existencia de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

principios de Simplificación Administrativa; y, c) Barreras Burocráticas impuestas mediante tributos municipales que restringen el libre tránsito de personas, bienes, animales y mercaderías.

Otras posibles clasificaciones son las propuestas por Ochoa (2014) según el impacto sobre la conducta del individuo afectado, es decir, en función de si la barrera burocrática denunciada motiva un hacer (exigencia y/o requisito), un no hacer (prohibición) o un pago (cobro); o por el alcance, según tengan un impacto particular (actos) o general (disposiciones).

Las clasificaciones propuestas tienen un enfoque que parte del concepto de barrera burocrática. Sin embargo, se considera relevante para efectos de esta investigación, considerar una clasificación que permita evaluar el grado de nocividad de la barrera burocrática en el agente económico y en las entidades de la Administración Pública.

En atención a lo señalado, se toma la clasificación propuesta por Ugás (2020), que clasifica a las barreras según el grado de perjuicio que genera en el agente económico y en el mercado:

a) Barreras Burocráticas “Duras”: La autora señala que este tipo de barreras burocráticas no permiten que las empresas entren o permanezcan en el mercado formalmente, ya que restringen la entrada de agentes económicos al mercado formal o prohíben el desarrollo de una actividad económica, convirtiéndose en el tipo más nocivo, pues limitan la posibilidad que exista mayor competencia en el mercado.

En estos casos, Ugás (2020) menciona que se impone una barrera de acceso, puesto que, por la exigencia ilegal y/o desproporcionada, el agente económico no puede ingresar al mercado, porque la barrera burocrática se encuentra en el título habilitante que permite su ingreso al mercado, o porque no se encuentra en las condiciones de cumplir con dichos requisitos (no son superables).

Un ejemplo de este tipo de casos es el de la Municipalidad Distrital de Paucarpata¹⁵ que suspendió la tramitación de los procedimientos para el otorgamiento de licencias de funcionamiento de cualquier tipo de locales dedicados a las actividades como video pub,

¹⁵ Ver Resolución N° 138-2018/SEL-INDECOPI, del 16 de mayo de 2018, emitida por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas. Expediente N° 0006-2017/CEB-INDECOPI-AQP. Denuncia presentada por César Obanto Gutiérrez contral la Municipalidad Distrital de Paucarpata.

karaokes, peñas, cabarets, bares, discotecas, salones de baile, *night clubs*, salones de masajes, licorerías, cantinas y otros similares, absteniéndose de brindar el permiso para realizar actividades recreativas.

Otro caso en el que en base a la existencia de una cláusula de exclusividad contenida en el contrato de concesión suscrito entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y Lidercon Perú S.A.C., no se otorgaba a otros agentes económicos autorizaciones para operar como Centro de Inspección Técnica Vehicular, impidiendo su acceso al mercado¹⁶.

b) Barreras Burocráticas que encarecen una actividad económica: Ugás (2020), señala que son requerimientos ilegales o desproporcionados que van a encarecer innecesariamente las actividades que realizan los agentes económicos y que perjudican a los consumidores puesto que se les traslada parte de ese sobre costo en el precio, además de afectar en mayor medida, a las PYMES y MYPES, restándoles liquidez y afectando su competitividad. Sin embargo, según la autora no impiden el acceso o permanencia en el mercado, solo lo encarecen.

En este extremo Ugás (2020), cita como ejemplos a la emisión de una resolución administrativa que imponga obligaciones. La renovación anual de las autorizaciones de instalación de anuncios publicitarios o las licencias de funcionamiento¹⁷; o, los cobros de derechos de tramitación en función al valor de la obra y no del costo del trámite.

En la clasificación propuesta por Ugás (2020), los derechos de tramitación son una carga que encarece una actividad económica, cuando su costo no está en función al costo real del servicio, es decir es una barrera de sobre costo, la cual no tendría el mismo grado de nocividad que una barrera burocrática “dura”.

2. EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

2.1. Naturaleza del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas

¹⁶ Ver Resolución N° 0013-2008/CAM-INDECOPI del 24 de enero de 2008. Procedimiento de oficio contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

¹⁷ Ver Resolución N° 0122-2018/SEL-INDECOPI, del 9 de mayo 2018, emitida por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras. Expediente 053-2016/CEB-INDECOPI-JUN. Denuncia interpuesta por Renviol Publicidad Siglo XXII S.A.C, contra la Municipalidad Provincial de Huancayo.

La naturaleza del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es relevante en la presente investigación, porque a partir de su identificación, será posible determinar si la Ley Antibarreras recoge adecuadamente los requisitos para el otorgamiento de una medida cautelar. Ello, en la medida que el TUO de la Ley N° 27444 desarrolla distintos requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares en función al tipo o naturaleza del procedimiento administrativo, esto es si es un procedimiento administrativo general, procedimiento administrativo sancionador o procedimiento administrativo trilateral.

Sobre este extremo la doctrina no es pacífica, en la medida que existen diversas posturas sobre la naturaleza del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

Al respecto, la CEB en el Expediente 0399-2014/CEB-INDECOPI¹⁸, ha señalado que los procedimientos administrativos de identificación y eliminación de barreras burocráticas son de naturaleza especial con la sub clasificación de trilaterales; toda vez que, responden a intereses eminentemente particulares de acuerdo a lo establecido en el artículo 229 del TUO de la Ley 27444¹⁹.

Por su parte, Castillo (2018) sostiene que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es uno especial de control de legalidad y, se le han de aplicar las normas del procedimiento administrativo general, en la medida que no cumple con las características del procedimiento administrativo trilateral al no existir una controversia, sino un análisis de legalidad y/o carencia de razonabilidad.

En consecuencia, para determinar la naturaleza del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, en los siguientes párrafos, se analizarán las disposiciones de la Ley Antibarreras, en cuanto a sus reglas procedimentales y la estructura regulatoria para contrastarla con las

¹⁸ Procedimiento administrativo iniciado de oficio por la Administración posterior a la denuncia por parte de Nextel del Perú S.A. contra la Municipalidad distrital de Lurigancho- Chosica.

¹⁹ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

Procedimiento trilateral

Artículo 229.- Procedimiento trilateral

229.1 El procedimiento trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del artículo I del Título Preliminar de la presente Ley.

229.2 La parte que inicia el procedimiento con la presentación de una reclamación será designada como “reclamante” y cualquiera de los emplazados será designado como “reclamado”.

características de los procedimientos administrativos que existen en el TUO de la Ley N° 27444²⁰, que tiene carácter de norma común.

2.1.1. Tipos de inicio del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas:

Según el artículo 7 de la Ley Antibarreras existen dos tipos de inicio de procedimiento en materia de eliminación de barreras burocráticas:

- A pedido de parte mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la Comisión.
- De oficio por decisión de la Secretaría Técnica de la Comisión²¹.

2.1.2. Diferenciación del Título II y Título III de la Ley Antibarreras:

El Título II de la Ley Antibarreras desarrolla el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas y el Título III desarrolla el Régimen Sancionador y Correctivo contra funcionarios, servidores públicos o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual; y, contra las entidades cuando se incurra en alguna de las infracciones previstas en los artículos 34²², 35²³ y 36²⁴ de la Ley Antibarreras.

En este punto, se puede observar que la Ley Antibarreras diferencia el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas en sí mismo (transversal), del procedimiento sancionador y correctivo, el cual solo se activa o inicia en algunos supuestos específicos establecidos en dicha ley.

²⁰ La doctrina es muy variada sobre la clasificación de procedimientos administrativos, Para efectos de esta investigación recogeremos aspectos contenidos en la doctrina respecto a un solo autor y el TUO de la Ley 27444, que se detallará al concluir el análisis.

²¹ Según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Antibarreras, la decisión de iniciar este tipo de procedimientos también se puede originar por la presentación de denuncias informativas formuladas por gremios empresariales, colegios profesionales, la Defensoría del Pueblo, entre otras instituciones, personas naturales y/o jurídicas, cuya identidad se mantendrá en reserva a solicitud del interesado.

²² Referido a las conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato, como cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal, entre, otros supuestos.

²³ Conductas infractoras de entidades por aplicación de barreras burocráticas ilegales, como exigir el pago de derechos de trámite en procedimientos iniciados de oficio, en procedimientos en los que se ejerce el derecho de petición graciable, entre otros supuestos.

²⁴ Conductas infractoras de entidades por incumplimientos vinculados con aspectos del procedimiento, como el mandato de medidas correctivas, mandato de medida cautelar. Exigir el pago de derechos de trámite que no consten en el TUPA, que no correspondan al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación, que no correspondan al costo real de producción de documentos que expida la entidad de la entidad, que no hayan sido aprobadas por la norma que exige el marco legal vigente, entre otras.

En este punto, merecen especial atención los procedimientos iniciados de oficio; puesto que, cuando se analiza legalidad y/o carencia de razonabilidad de una barrera burocrática no se puede afirmar que nos encontramos en un procedimiento administrativo sancionador – independientemente de la relación bilateral que surge entre el INDECOPI y la entidad de la Administración Pública denunciada.

Lo señalado en el párrafo anterior se afirma puesto que la Ley Antibarreras²⁵ tiene por finalidad prevenir o eliminar barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad y no la aplicación de una sanción, que es la característica principal de los procedimientos sancionadores como exteriorización del *ius puniendi* del Estado, que – a criterio de las investigadoras – desnaturaliza el concepto de procedimiento administrativo sancionador, que según Morón (2017) es el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponerse una sanción administrativa.

En la Ley Antibarreras se observa que en el régimen sancionador y correctivo existen dos tipos de procedimientos sancionadores. Así, determinados procedimientos sancionadores, son tramitados en otro expediente, como consecuencia de una nueva conducta imputada al denunciado, por incumplimiento de las medidas ordenadas en el acto administrativo previo (resolución final), que declaró la existencia de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

En otros casos, el artículo 40 de la Ley Antibarreras precisa que eventualmente, puede concurrir la aplicación de una sanción con la declaración de ilegalidad de la barrera burocrática²⁶; esto es, cuando se acredite la existencia de las conductas infractoras establecidas en el artículo 35 de la referida Ley Antibarreras²⁷.

²⁵ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 1.- Finalidades de la ley

La presente ley tiene como finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios al ciudadano por parte de las entidades de la administración pública.

²⁶ **Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**

Artículo 40.- Procedimiento sancionador

En los supuestos de infracción señalados en el artículo 35 de la presente ley, la resolución que dispone la sanción también debe contener la declaración de ilegalidad de la barrera burocrática.

²⁷ Conductas infractoras de entidades por aplicación de barreras burocráticas ilegales, como exigir el pago de derechos de trámite en procedimientos iniciados de oficio, en procedimientos en los que se ejerce el derecho de petición graciable, que no correspondan al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación; entre otros supuestos.

Por tanto, partiendo de la estructura de la Ley Antibarreras y los aspectos particulares de su regulación, se considera que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es uno especial, de naturaleza mixta, puesto que, concurren características y requisitos propios de los procedimientos trilaterales y sancionadores (en una etapa posterior, salvo en los casos del artículo 35).

2.2. Metodología del análisis de legalidad

La Ley Antibarreras ha establecido una metodología de análisis para realizar la evaluación de la legalidad y/o de la razonabilidad de las barreras burocráticas materializadas en actos administrativos, actuaciones materiales y disposiciones administrativas.

Nos enfocaremos únicamente en la metodología del análisis de legalidad, dado que son los cuestionamientos que se efectúan respecto de los derechos de tramitación.

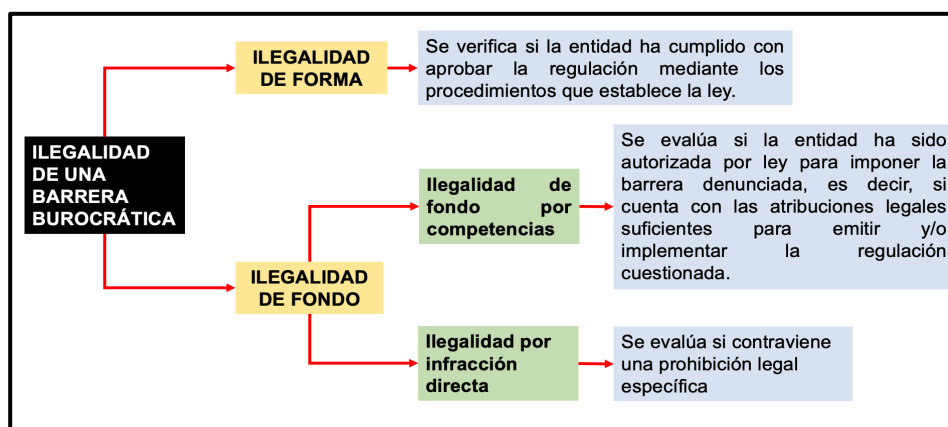
En el numeral 1 y 2 del artículo 14 de la Ley Antibarreras, señala que dicho análisis implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

- a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.
- b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.
- c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

Asimismo, precisa que si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera burocrática por la razón señalada en el literal a., puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b. y c.

Ochoa (2014) ha señalado que la ilegalidad de una barrera burocrática puede identificarse por razones de fondo o de forma. En base a ello, el autor conceptualiza cada tipo de ilegalidad de la siguiente manera:

Gráfico 1. Tipos de Ilegalidad de una Barrera Burocrática



Fuente: Elaboración propia, 2021.

2.3. Aspectos procedimentales en materia de eliminación de barreras burocráticas

Como se puede observar en los gráficos del Anexo 1, en los procedimientos de oficio y de parte, la CEB y la SEL tienen competencia para: (a) admitir a trámite las denuncias, (b) dictar medidas cautelares; y, en la resolución administrativa que pone fin a la instancia pueden (c) otorgar medidas correctivas, (d) disponer la inaplicación de la barrera burocrática, (e) ordenar el pago de costos (en los casos de parte) e incluso (f) imponer multas si está en los supuestos taxativos del procedimiento administrativo sancionador de la Ley Antibarreras. Estos extremos varían según se trate de una denuncia iniciada de oficio o a solicitud de parte.

La investigación está centrada en la facultad de la CEB de otorgar medidas cautelares en los casos específicos donde se cuestiona si el derecho de tramitación ha sido fijado en función al costo del servicio prestado.

3. LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN EN SU CALIDAD DE BARRERA BUROCRÁTICA ILEGAL

3.1 Naturaleza jurídica de la tasa por derecho de tramitación

De acuerdo al literal c de la Norma II del Código Tributario²⁸, una tasa es un tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. Esta es la principal diferencia que existe entre

²⁸ El Texto Único Ordenado del Código Tributario fue aprobado por el Decreto Supremo N°133-2013-EF, publicado el 22 de junio del 2013.

las tasas y los impuestos, puesto que en los impuestos no existe una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.

De acuerdo al marco legal vigente, las tasas pueden ser subclasificadas en: (i) arbitrios, (ii) derechos y (iii) licencias²⁹.

Como se mencionó anteriormente, la presente investigación se centra en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas en los que se cuestiona la legalidad de las tasas de tipo “derecho”, las que responden a la prestación de un servicio administrativo público y su rendimiento debe estar destinado a solventar el servicio³⁰.

La legislación peruana regula los alcances del derecho de tramitación en el artículo 53 del TUO de la Ley N° 27444³¹, el cual señala que las entidades de la Administración Pública pueden establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos a su cargo, siempre que su tramitación implique la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado.

Morón (2017) al analizar las disposiciones del artículo 53 del TUO de la Ley N° 27444, considera que los derechos de tramitación presentan las siguientes características esenciales:

- a. Naturaleza tributaria:** En base a dicha característica, se exigen de forma coactiva por el Estado en el marco de su *ius imperium*.

²⁹ Código Tributario

Título Preliminar

Norma II: Ámbito de Aplicación

(...) Las tasas, entre otras, pueden ser:

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

Licencias: son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización”.

³⁰ La Norma II del Código Tributario en su Título Preliminar señala que el rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.

³¹ El Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General fue aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero del 2019.

- b. Sujeción al principio de juridicidad:** Su creación debe realizarse por una norma jurídica, general, impersonal y abstracta y no por medio de un acto de naturaleza específica y concreta. Además, debe respetar las normas del ordenamiento legal.
- c. Actividad efectiva:** El hecho imponible de la tasa lo conforma alguna actividad efectiva cumplida por el Estado y que está vinculada al administrado promovida por el procedimiento.
- d. Destino del rendimiento:** El rendimiento producido debe ser exclusivamente destinado al servicio que constituye el presupuesto de la obligación.
- e. Equivalencia con el costo del servicio:** Para la cuantificación del importe económico de la tasa, se debe considerar el costo real que supone para la Administración llevar a cabo las labores de carácter administrativo y que dicho costo sea uniforme para los que reciben dicho servicio. El autor precisa que no deben trasladarse a su cálculo, los costos por ineficiencias administrativas, los procesos improductivos o costos inflados y/o artificiales, es por esto que en toda medición deberán usarse los criterios de razonabilidad y eficiencia.

Morón (2017) resalta una arista importante referida a la operatividad de la tasa, precisando que ésta se refleja como la compensación cuyo fin es la restitución al Estado del costo de producción de los servicios prestados a los administrados.

Se desprende de la propia naturaleza de la tasa que esta no constituye una ganancia u ingreso neto para el Estado, puesto que es una devolución monetaria de lo que el Estado efectivamente gasta al prestar un servicio individualizado compendiado en el TUPA.

Es así que, en base a esta naturaleza restitutiva y compensatoria que el costo de un derecho de tramitación no debe ser mayor al gasto que origina la prestación del servicio. Bajo dicha equivalencia de gasto - costo, se desnaturalizaría el concepto de tasa en su acepción de tributo en el supuesto que el monto no esté fijado en función al costo del servicio.

Esta característica, a nuestro criterio, es la más relevante para los fines de esta investigación, en la medida que la ruptura de la equivalencia gasto – costo, podría ser considerado una de las causas que origina las externalidades negativas en las entidades de la Administración Pública, cuando el INDECOPI otorga medidas cautelares.

3.2. Legalidad de los derechos de tramitación

En cuanto a la legalidad de los derechos de tramitación, el TUO de la Ley N° 27444, establece requisitos, presupuestos de procedencia e improcedencia de su cobro, así como topes respecto al monto del derecho de tramitación. Estos son aspectos que evalúa el INDECOPI para determinar la legalidad de los derechos de tramitación en el marco de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

La CEB, en diversas resoluciones, ha precisado que para que una entidad de la Administración Pública pueda exigir los derechos de tramitación a los administrados, debe cumplir con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 40³², en el numeral 5 del numeral 43.1. del artículo 43³³, en los numerales 1,3 y 5 del artículo 44³⁴; y, en el numeral 1 del artículo 53³⁵ del TUO de la Ley N° 27444.

³² **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

40. - Legalidad del procedimiento

[...]. 40.3 Los procedimientos administrativos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad, en el cual no se pueden crear procedimientos ni establecer nuevos requisitos, salvo lo relativo a la determinación de los derechos de tramitación que sean aplicables de acuerdo a la normatividad vigente.

40.4 Las entidades solamente exigen a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurrir en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.

³³ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Del Procedimiento Administrativo General Artículo 43. - Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos.**

43.1 Todas las entidades elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, según el caso, de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, el cual comprende:

[...] 5. Los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, con indicación de su monto y forma de pago. El monto de los derechos se expresa publicándose en la entidad en moneda de curso legal. (...) La Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Resolución de la Secretaría de Gestión Pública, aprueba el Formato del Texto Único de Procedimientos Administrativos aplicable para las entidades previstas en los numerales 1 al 7 del artículo I del Título Preliminar de la presente ley. [...]

³⁴ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

«Artículo 44.- Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos

44.1 El Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) es aprobado por Decreto Supremo del sector, por Ordenanza Regional, por Ordenanza Municipal, o por Resolución del Titular de organismo constitucionalmente autónomo, según el nivel de gobierno respectivo.

44.2. La norma que aprueba el TUPA se publica en el diario oficial El Peruano.

44.3 El TUPA y la disposición legal de aprobación o modificación se publica obligatoriamente en el portal del diario oficial El Peruano. (...)

44.4 Sin perjuicio de la indicada publicación, cada entidad realiza la difusión de su TUPA mediante su ubicación en lugar visible de la entidad. (...)"

³⁵ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 53. - Derecho de tramitación

53.1 Procede establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos, cuando su tramitación implique para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado, o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado. Dicho costo incluye los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento.

A modo de ejemplo, en la Resolución N° 003-2020/CEB-INDECOPI³⁶, la CEB precisó que, para realizar el análisis de legalidad de los derechos de tramitación, estos deben:

- a. Ser aprobados de manera expresa por un decreto supremo o norma de mayor jerarquía.
- b. Estar consignados en el TUPA de la entidad, el cual deberá tener respaldo legal.
- c. Aprobado el TUPA, toda modificación que no implique incremento de derechos de tramitación, se debe realizar por Resolución Ministerial del Sector. En caso contrario, su aprobación se realiza mediante Decreto Supremo del sector.
- d. Deben implicar para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado, o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado.

En determinados casos, el análisis culmina con determinar que no se cumplió con los procedimientos para aprobar el derecho de tramitación declarando fundada la denuncia por ilegalidad de la barrera burocrática. En otros casos, cuando se cumplieron con dichos procedimientos y la entidad de la Administración Pública presentó el sustento de la determinación de las tasas cuestionadas, la CEB procede con la evaluación de la estructura de costos de los derechos de tramitación.

En cuanto a la estructura de costos de los derechos de tramitación, el literal 6 del artículo 53 del TUO de la Ley N° 27444, señala que debe elaborarse en función a la metodología obligatoria establecida por la PCM para la determinación de los costos de los procedimientos administrativos, que en este caso corresponde a las entidades del Poder Ejecutivo, (considerando el resultado de la muestra de la investigación).

Cabe precisar que a raíz de la modificatoria del TUO de la Ley N° 27444 en el año 2017, se establece la aplicación de dicha metodología es obligatoria, cuya base legal ha sido desarrollada en (2) dos Decretos Supremos y (3) tres Resoluciones de Secretaría Pública que se desarrollan en el Anexo 2 de la presente investigación.

3.2.1. Metodología utilizada por la CEB y la SEL

³⁶ Contenida en el Expediente N° 00208-2019/CEB. Denuncia presentada por FARMACÉUTICA CONTINENTAL E.I.R.L. contra el Ministerio de Salud.

Durante el año 2017 al 2020, la CEB³⁷, y la SEL han emitido nuevos pronunciamientos que tienen por objeto evaluar, en función a la metodología de costeo de la PCM, si los derechos de tramitación están en función al costo del servicio, los cuales se describen en el Anexo 3 de la presente investigación

En consecuencia, para determinar la ilegalidad de una barrera burocrática referida a si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio, tanto la CEB como la SEL realizan un análisis de ilegalidad de forma y fondo, en el cual además de evaluar los requisitos de legalidad del TUO de la Ley N° 27444, aplica, de ser el caso, las disposiciones de 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, aprobado por la PCM.

4. MEDIDAS CAUTELARES EN EL TUO DE LA LEY 27444 Y EN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Las medidas cautelares han sido desarrolladas en primer término por el Derecho Civil en el Código Procesal Civil. Posteriormente este mecanismo también ha sido incorporado en el ordenamiento del Derecho Administrativo, y en el año 2016, incorporadas de manera expresa en la Ley Antibarreras para el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

En ese sentido, corresponde determinar la finalidad, requisitos y aspectos normativos establecidos en el TUO de la Ley N° 27444 sobre medidas cautelares para luego contrastarlo con la regulación de la Ley Antibarreras, a efectos de evaluar las similitudes y diferencias existentes, según el tipo de procedimiento.

En la comparación normativa no se considerará la finalidad y los requisitos del Código Procesal Civil; toda vez que, con la modificatoria³⁸ del Artículo II de su Título Preliminar, el TUO de la Ley N° 27444, adquirió, la calidad de “Norma Común”³⁹ para las actuaciones de

³⁷ Resolución N° 0004-2020/CEB-INDECOPI del 7 de enero de 2020, emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. Expediente N° 000209-2019/CEB. Denuncia interpuesta por Nipro Medical Corporation Sucursal Del Perú contra el Ministerio de Salud.

³⁸ Introducida por el Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

³⁹ Sobre el particular, si bien diferentes entidades públicas han cuestionado la naturaleza unificadora propuesta a través del Decreto Legislativo N° 1272, debe tenerse presente, que con la atribución de norma común otorgada al TUO de la Ley N° 27444, todas las regulaciones, deben adecuar sus procedimientos bajo el criterio “*lex posterior derogat priori*”. No obstante, si dicha adecuación ha originado que los derechos generados bajo una primera Ley

la función administrativa del Estado y para la regulación de los procedimientos administrativos⁴⁰ desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales, estableciendo un plazo de adecuación obligatorio para los entes reguladores de procedimientos administrativos⁴¹.

Por otra parte, debe señalarse que en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo VIII del TUO de la Ley N° 27444⁴², en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas el Indecopi no debe aplicar supletoriamente los requisitos del Código Procesal Civil, en tanto la Ley Antibarreras tiene regulados los aspectos relativos al otorgamiento de medidas cautelares.

Al respecto, Morón (2015) señala que, para resolver asuntos referidos a vacíos normativos o deficiencia de fuentes, las autoridades deben acudir en orden descendente a las siguientes fuentes supletorias:

- a. Principios del procedimiento administrativo;
- b. fuentes supletorias del derecho administrativo, como son la doctrina nacional, la costumbre o la práctica administrativa; y solo a falta de ellos;
- c. a la analogía de otros ordenamientos como el Código Procesal Civil o Penal.

Se comparte con el citado autor la postura referida a que es importante resaltar este nivel natural de la supletoriedad, que se opone al hábito reflexivo que ha existido en las entidades de transferir reglas del Código Procesal Civil al procedimiento administrativo, sin advertir que las reglas del Código Procesal Civil, están pensadas para relaciones bilaterales formales y no para la resolución oportuna del interés público en causas flexibles e informales.

hayan producido cierto número de efectos, a partir de la vigencia del TUO, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta. Ello en virtud del artículo 103° de la Constitución Política del Perú que recoge la tesis de los hechos cumplidos, postura que ha sido además recogida, en la Casación No 15470-2014-LIMA y en la Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 00316-2011-PA/TC.

⁴⁰ Debe aclararse que la calidad de norma común, solo aplica para los procedimientos administrativos.

⁴¹ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

Segunda.- Plazo para la adecuación de procedimientos especiales

Reglamentariamente, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación de las normas de los entes reguladores de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con el fin de lograr una integración de las normas generales supletoriamente aplicables.

⁴² **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

En ese sentido, este extremo será relevante a efectos de evaluar en el Capítulo III de la presente investigación, si la Ley Antibarreras reconoce en la regulación de medidas cautelares, la naturaleza de norma común del TUO de la Ley N° 27444; y, si la CEB y la SEL, en sus actos administrativos que ponen fin a la instancia, respetan las reglas de supletoriedad establecidas en el Título Preliminar del referido TUO.

4.1. Las medidas cautelares en el derecho administrativo

Cassagne precisa que las medidas cautelares despliegan todas las posibilidades que brinda el principio de la tutela judicial efectiva a fin de compensar el peso de las prerrogativas de poder público⁴³.

Como ejemplo, Cassagne ilustra en el caso argentino, en el cual no siempre se aceptó la procedencia de las medidas cautelares contra el Estado, bajo justificaciones dogmáticas referidas a la prevalencia del interés público sobre el interés individual; el principio de legalidad del Estado, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y el principio de solvencia estatal (*fiscus semper solvens*)⁴⁴; sin embargo, fueron reconocidas en el derecho administrativo y son aplicadas, evaluando que el dictado de una determinada medida cautelar no vulnere el interés público.

Respecto al interés público, el citado autor, refiere que el ponderado no es el del acto, reglamento o situación de hecho en sí mismo, sino el interés público de que se suspenda o no dicho acto administrativo o reglamento, o se mantenga o altere en forma provisoria una situación, mientras dure el proceso.

4.2. Requisitos de las medidas cautelares en el TUO de la ley N° 27444 y la Ley Antibarreras

4.2.1. Requisitos del TUO de la Ley N° 27444

El TUO de la Ley N° 27444⁴⁵ regula diferentes exigencias para el otorgamiento de medidas cautelares dependiendo del tipo de procedimiento administrativo, siendo similares los

⁴³ CASSAGNE, Juan Carlos, “Las medidas cautelares en el contencioso administrativo”, LL, 2001-B, 1090. Año 2017. Página 59-61.

⁴⁴ Es un aforismo que significa que por regla general se cree que el Estado es siempre solvente y puede resarcir cualquier perjuicio que irrogase. BOSCH, Juan: “Acerca de la suspensión del acto administrativo”. Página 6. Obtenido en el siguiente enlace web: http://www.estudiobosch.com/publicaciones/publicacion_01.pdf

⁴⁵ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

requisitos del procedimiento administrativo general y los del procedimiento administrativo trilateral, como se observa en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 2. Requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares en el TUO de la Ley N° 27444

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	PROCEDIMIENTO TRILATERAL	PROCEDIMIENTO SANCIONADOR
Artículo 157.- Medidas cautelares a. Posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir. b. No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.	Artículo 236.- Medidas cautelares a. Posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir. b. No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.	Artículo 256.- Medidas de carácter provisional a. Aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. b. Posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir. c. No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados. d. Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto. e. No se puede dictar medidas de carácter provisional que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de sus derechos.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

En consecuencia, se observa que, si bien el procedimiento sancionador desarrolla requisitos adicionales a los desarrollados en el procedimiento administrativo general y procedimiento

Artículo 157.- Medidas cautelares

157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

157.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

157.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

157.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados. (Texto según el artículo 146 de la Ley N° 27444).

trilateral, el requisito de imposibilidad de dictar medidas cautelares que puedan causar perjuicio de imposible reparación en los administrados, es uno transversal a los tres procedimientos.

Finalmente, es posible entender por administrados, a cualquiera de las partes del procedimiento, en este caso no solo al denunciante sino también al denunciado.

4.2.2. Requisitos para el otorgamiento de una medida cautelar en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas

El artículo 23 de la Ley Antibarreras faculta a la CEB y a la SEL a dictar, de oficio o a pedido de parte, medidas cautelares a favor del denunciante con el objeto de que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o exigir la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad hasta que resuelva el procedimiento administrativo.

El artículo 24 del mismo cuerpo normativo⁴⁶ establece como requisitos concurrentes para su otorgamiento, los siguientes:

a) La barrera burocrática que se pretende inaplicar.

Lo que debe entenderse como la identificación de la exigencia, requisito, prohibición o cobro impuesto por una entidad de la Administración Pública y por tanto, si califica como barrera burocrática según el concepto desarrollado en el artículo 3 de la Ley Antibarreras.

b) La verosimilitud del carácter ilegal y/o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.

Para el caso de las medidas cautelares de la Ley Antibarreras, la CEB o SEL evalúan la existencia de indicios razonables referidos a que la exigencia, requisito, prohibición o cobro es ilegal o carente de razonabilidad. Adicionalmente, en caso haya existido un pronunciamiento previo en el que se haya declarado que la barrera

⁴⁶ Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que Aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas

Artículo 24.- Requisitos para dictar medidas cautelares

Para dictar una medida cautelar, la Comisión, su Secretaría Técnica o la Sala, de ser el caso, debe verificar la existencia concurrente de:

1. La barrera burocrática que se pretende inaplicar.
2. La verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.
3. La posibilidad de que por el transcurso del tiempo entre la interposición de la denuncia y la resolución que ponga fin al procedimiento, en primera o segunda instancia, se cause un daño que se torne en irreparable para el denunciante.

burocrática denunciada era ilegal o carente de razonabilidad, se toma dicha Resolución como el sustento de la verosimilitud del derecho.

- c) ***La posibilidad de que por el transcurso del tiempo entre la interposición de la denuncia y la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento, en primera o segunda instancia, se cause un daño que se torne en irreparable para el denunciante.***

En ese punto hay que diferenciar dos tipos de peligro: El peligro en la demora y el peligro de irreparabilidad del daño, que no son dos conceptos equiparables, en la medida que el primero recae en el tiempo (demora) y el segundo en el resarcimiento que puede constituirse en un daño irreparable.

Veramendi (2011), quien a su vez cita a Kiehlmannovick (2000), afirma que el peligro en la demora en el Derecho Público exige irreparabilidad, en consideración del interés público comprometido en la *litis*, pues frente a la disyuntiva de tener que optar entre el interés de los potenciales afectados y el interés público, debe primar el interés general⁴⁷; es decir, a criterio del citado autor en el caso del derecho público, debe concurrir el peligro en la demora y el peligro de irreparabilidad.

Diferenciados los requisitos y en la medida que se ha señalado que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es un procedimiento especial mixto, en los párrafos siguientes, se procederá a agrupar los requisitos de los procedimientos del TUO de la Ley N° 27444, que básicamente se encuentran consolidados en el procedimiento administrativo sancionador, a efectos de evaluar en el Capítulo III, si la ausencia de dichos requisitos de la Ley Antibarreras, origina el problema público de la presente investigación.

4.2.3. Similitudes y diferencias de los requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento administrativo y en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas

En comparación con el procedimiento general y sancionador, contenido en el TUO de la Ley N° 27444, se observa que la Ley Antibarreras no contiene los siguientes requisitos:

⁴⁷ Debe tenerse presente que el artículo 616 del Código Procesal Civil, señala que no proceden medidas cautelares para futura ejecución forzada contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades. No obstante, en el procedimiento de barreras burocráticas no aplica este extremo, en la medida que no se dictan medidas cautelares de futura ejecución forzada, sino medidas cautelares que tienen por finalidad inaplicar la barrera burocrática.

a. Asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer

Previamente, debe diferenciarse este requisito con el de peligro en la demora y de irreparabilidad, puesto que recoge un supuesto diferente.

En la doctrina, Monroy (2002) señala que este tipo de exigencia, se le conoce como una de las características de las medidas cautelares coincidentes que son aquellas que implican, parcial o totalmente, una actuación material similar a la que ocurriría si se declarase fundada la demanda.

En el supuesto de recogerse este requisito en la Ley Antibarreras, debería evaluarse si lo que se solicita en la medida cautelar, guarda congruencia con el resultado que se obtendrá en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

b. La prohibición de otorgar medidas cautelares que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los administrados

Este supuesto - que no ha sido recogido por la Ley Antibarreras - lo consideramos trascendente, en la medida que el TUO de la Ley N° 27444 y la Ley Antibarreras no han recogido como requisito a la contracautela, propia de los procesos civiles⁴⁸.

En base a ello, esta disposición podría funcionar como una de las herramientas regulatorias que tendría por finalidad evitar la existencia de un daño resarcible (finalidad de la contracautela).

A nuestro criterio, no resultaría idóneo introducir una figura como la contracautela en los procedimientos administrativos, dado que en el derecho administrativo se tutelan bienes jurídicos determinados e indeterminados, en su mayoría inapreciables en dinero o en su defecto, onerosos, análisis que se habría realizado cuando se desarrollaron los requisitos contenidos en el TUO de la Ley N° 27444.

c. Reconocimiento de criterios de intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto

Guerra (2009), afirma que el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en realidad son elementos del principio de adecuación. Para Veramedi (2011) el principio de razonabilidad implica también la exigencia de la proporcionalidad. El citado autor quien cita a su vez a Ramos (2006), señala que la medida cautelar proporcionada en sentido estricto, no es más que la medida cautelar óptima. La respuesta será proporcionada cuando sus costes son inferiores a sus beneficios, y de

⁴⁸ El ofrecimiento de contracautela en los procesos civiles es una garantía procesal por tener finalidad resarcitoria suspensiva. No es un presupuesto o requisito para que el juez pueda otorgar una medida cautelar. (Pérez, 2010:136-139).

una actuación desproporcionada cuando sus costes son muy superiores a los beneficios que se esperan de ella.

Este requisito lo consideramos también importante, en la medida que responde a la razonabilidad cualitativa y cuantitativa que debe otorgarse en una medida cautelar que como se ha señalado, involucra intereses públicos; es decir, si se incorpora, podría constituir un parámetro de graduación que obligaría a la CEB y la SEL a razonar sobre la existencia de una equivalencia entre costo – beneficio en su otorgamiento respecto de las partes involucradas en la relación procedimental.

5. ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO Y SU APLICACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN

Perales (2020) señala que el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) es una herramienta de análisis que de manera sistemática busca el más adecuado diseño regulatorio para solucionar un problema público. El objetivo de este mecanismo es dotar de un nivel de calidad óptimo a la regulación maximizando el uso adecuado de los recursos públicos en búsqueda del bienestar social.

En el Perú, el 3 de abril del 2021, se promulgó el Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, *“Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el proceso de mejora de la calidad regulatoria y establece los lineamientos generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante”* (en adelante, el “Decreto Supremo N° 063-2021-PCM”), el cual tiene por objeto desarrollar el marco institucional que rige el proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria; así como, establecer los lineamientos generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante y de otros instrumentos que aseguren la idoneidad y la calidad del contenido de las intervenciones regulatorias⁴⁹.

La vigencia del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM está sujeta a la publicación de la Resolución de Secretaría de Gestión Pública que aprueba el Plan de Implementación Progresiva del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, salvo los artículos 19, 20, 21, 22,

⁴⁹ En el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1448, Decreto Legislativo que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de Simplificación Administrativa.

23, 24 y 25⁵⁰, la Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final y la Única Disposición Complementaria Derogatoria⁵¹, que entraron en vigencia el 4 de abril de 2021⁵².

No obstante, considerando que dicho cuerpo normativo debe entrar en vigencia en el año 2021⁵³, se recogerán sus alcances en la aplicación del AIR de manera referencial, y ante la actual ausencia de regulación, se aplicarán las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), considerando que el AIR es la herramienta que la OCDE promueve para mejorar la calidad de la regulación y asegurar que las normas sean adecuadas a los objetivos y cumplan con su propósito⁵⁴.

Por otra parte, el Decreto Supremo N° 063-2021-PCM incorpora el concepto de AIR Ex Ante y Ex Post, utilizándose para efectos de la presente investigación, lo dispuesto respecto al AIR Ex Ante, en la medida que frente al problema público identificado y expuesto en esta investigación, se requiere realizar un análisis previo, sistemático e integral para identificar, evaluar y medir los probables resultados, beneficios y costos de distintas alternativas de solución (regulatorias y no regulatorias) que propondremos en el Capítulo III de la tesis.

Para ello, se considerarán los lineamientos establecidos en el concepto de AIR Ex Ante del referido Decreto Supremo, los cuales se resumen en el siguiente gráfico:

Gráfico 2. Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante en el marco del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM

⁵⁰ Referidos a la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, su conformación, funciones, conformación de equipos técnicos especializados. Así como los aspectos relacionados a la Secretaría Técnica, sus funciones y el Reglamento Interno y Manual del evaluador del AIR Ex Ante por parte de la CMCR, disposiciones contenidas en los artículos 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM.

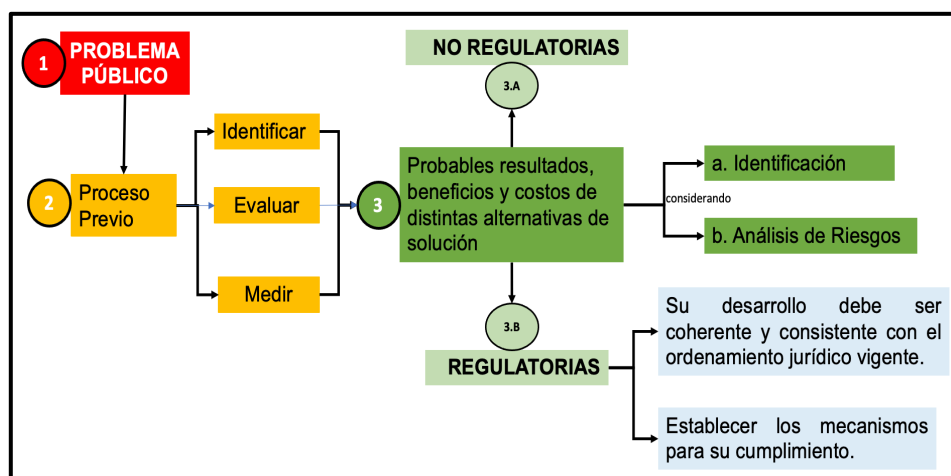
⁵¹ Referida al Plan de Implementación Progresiva del AIR Ex Ante en las entidades del Poder Ejecutivo en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación del Reglamento, y la derogación de los artículos 9, 10, 12 y 14 del Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2019-PCM.

⁵² Día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

⁵³ En el plazo de 30 días hábiles establecido en la Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final.

⁵⁴ Obtenido del siguiente enlace web:

<https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/conlaayudadeocdeelperucontinuaconlosesfuerzosparamejorarlacalidaddesusnormativasenbeneficiodelaeficienciadegobiernoylacompetitividad.htm> (2021)



Fuente: Elaboración Propia, 2021.

En cuanto a los supuestos a los que debe aplicarse el AIR *Ex Ante*, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, ha dispuesto que la entidad pública del Poder Ejecutivo, tiene la obligación de realizar el AIR *Ex Ante* previo a la elaboración de disposiciones normativas de carácter general, cuando establezcan, incorporen o modifiquen reglas, prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o cualquier exigencia que genere o implique variación de costos en su cumplimiento por parte de las empresas, ciudadanos o sociedad civil, que limite el otorgamiento o reconocimiento de derechos para el óptimo desarrollo de actividades económicas y sociales que contribuyan al desarrollo integral, sostenible, y al bienestar social.

En el artículo 11 del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, se desarrolla, de manera general, los componentes en la elaboración del AIR *Ex ante*, los cuales se utilizarán en la presente investigación:

- Análisis de contexto, identificación de afectados, magnitud y diagnóstico del problema público identificado en base a evidencia, lo que implica el análisis de datos estadísticos, investigaciones, estudios empíricos u otra información nacional o internacional de fuente oficial o confiable.
- Identificación y desarrollo del o los objetivo/s consistentes con el análisis del problema público identificado.
- Identificación y desarrollo de las alternativas de solución regulatorias o no regulatorias.
- Evaluación de los impactos de las alternativas de solución (costos y beneficios que generan incluyendo sus mecanismos de cumplimiento) con la finalidad de elegir la mejor alternativa de solución del problema público identificado (regulatoria o no regulatoria).
- Identificación, descripción y desarrollo de los mecanismos de implementación y cumplimiento para asegurar la viabilidad de la mejor alternativa seleccionada.

- f. Identificación, descripción y desarrollo de criterios y de los mecanismos de monitoreo, supervisión y evaluación del cumplimiento de los objetivos y del proyecto regulatorio seleccionado.

Teniendo en cuenta que el Manual para la aplicación del AIR *Ex Ante*, aún no ha sido aprobado⁵⁵, los demás lineamientos, procesos, instrucciones, entre otros puntos que debe desarrollar el referido manual para la aplicación del AIR *Ex Ante*, serán aplicados en la presente investigación, según los criterios desarrollados por la OCDE.

Desarrollada la base legal vigente sobre el AIR *Ex Ante* y resumidos los criterios aplicables, en el Capítulo III, se aplicará lo expuesto en base a las consideraciones particulares del problema público expuesto.

CAPÍTULO III

DESARROLLO DEL TEMA, ANÁLISIS Y PROPUESTAS

Como se señaló en el Capítulo II, el otorgamiento de una medida cautelar en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas en el que se cuestiona que los derechos de tramitación de una entidad de la Administración Pública no están fijados en función al costo del servicio podría originar que, dicha entidad quede desprovista de recursos económicos para el cumplimiento de sus funciones al no poder realizar el cobro de los derechos de tramitación contenidos en su TUPA. Ésta reflexión surgió a raíz del caso del Ministerio de Salud, en el que, como consecuencia de las medidas cautelares otorgadas por la CEB, se vio impedido de exigir el cobro de todos los derechos de tramitación de los procedimientos administrativos pertenecientes a la sección de la DIGEMID, dejando de percibir durante dos años, el monto de S/2 519, 544.30 (Dos millones quinientos diecinueve mil quinientos cuarenta y cuatro 30/100 Soles)⁵⁶.

⁵⁵ **Decreto Supremo N° 063-2021-PCM - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...) CUARTA. Plazo para aprobar el Manual del Evaluador del AIR *Ex Ante* por parte de la CMCR

En un plazo no mayor de ciento veinte (120) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Reglamento, la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante resolución ministerial publicada en el diario oficial El Peruano, aprueba el Manual del Evaluador del AIR *Ex Ante*, a propuesta de la CMCR a través de su Secretaría Técnica.

⁵⁶ Nota Informativa N° 691-2017-DIGEMID del 28 de noviembre de 2017, dirigida al Viceministro de Salud Pública, por el Director General de la DIGEMID (Expediente N° 17-118645-001).

El caso expuesto, generó en las autoras la convicción de que existe un problema público consistente en que la CEB está otorgando medidas cautelares que están generando externalidades negativas a las entidades de la Administración Pública, razón por la cual se describieron tres hipótesis que permiten analizar la veracidad de dicha afirmación, y de ser el caso, proponer alternativas de solución.

Para responder la primera hipótesis, en la primera parte de este capítulo se analizará si el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas origina externalidades negativas que perjudican únicamente a las entidades de la Administración Pública.

Para analizar la segunda hipótesis, se identificará si las causas que sustentan las externalidades negativas por el otorgamiento de medidas cautelares se originan debido a errores en los actos administrativos emitidos por la CEB y la SEL, o son ocasionados por otros motivos.

Finalmente, para analizar la tercera hipótesis y evaluar la viabilidad de nuestra propuesta, se realizará un análisis de impacto regulatorio que determine la mejor alternativa de solución al problema presentado en la presente investigación.

1. ¿EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS CASOS DE DERECHOS DE TRAMITACIÓN HA GENERADO EXTERNALIDADES NEGATIVAS?

En este punto se desarrollarán las externalidades negativas identificadas y si estas solo afectan a las entidades de la Administración Pública o también a otros agentes.

1.1. La ruptura de la equivalencia gasto – costo

Las medidas cautelares otorgadas por la CEB en el caso modelo (Caso Minsa), dispusieron la inexigibilidad de la barrera burocrática denunciada hasta que se emita el pronunciamiento final, recayendo sobre el 100% del monto de la tasa, sin que el INDECOPI realice una disquisición sobre el diferencial entre el presunto costo real del servicio y el cobro presuntamente ilegal. Observación y reflexión que surge partiendo de la premisa referida a que la prestación de todo servicio público eroga un gasto para el Estado.

Esta situación – que perjudica a la entidad de la Administración Pública que eroga un gasto para realizar un procedimiento administrativo contenido en el TUPA que tiene un costo –

se origina por la regulación existente en tres cuerpos legales; el TUO de la Ley N° 27444, la Ley Antibarreras y el Código Tributario, que en su aplicación conjunta presentan antinomias jurídicas.

Así, la regla establecida por el artículo 53 del TUO de la Ley N° 27444, precisa que el cálculo del derecho de tramitación debe estar realizado en función a la metodología de costeo de la PCM; y, el artículo 54 del TUO de la Ley N° 27444, precisa que su monto, es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad.

En ese sentido, es el TUO de la Ley N° 27444, el cuerpo legal que determina y delimita que en el cálculo del derecho de tramitación no exista “márgenes de error” o de “cálculos inexactos” por parte de las entidades de la Administración Pública, incluso en casos en los que dicha inexactitud (o falta de sustento) corresponda a una diferencia ínfima. Por esa razón, la ilegalidad del derecho de tramitación no se determina en función al porcentaje que no coincide con el cálculo, sino al monto total calculado.

Bajo lo señalado en el párrafo anterior, la Ley Antibarreras guarda congruencia legal con el TUO de la Ley N° 27444, cuando faculta a la CEB y SEL a otorgar medidas cautelares con el objeto de que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, que en este caso recae en el derecho de tramitación y su impedimento de cobro (ejecución operativa desarrollada en el marco teórico) en tanto se resuelva el fondo de la controversia.

La problemática en ese extremo se presenta con el Código Tributario, otro cuerpo normativo que, al desarrollar los requisitos de los derechos, los define como una clase de tasa, que tiene como característica a la contraprestación por el servicio brindado por la administración pública. Es en base a dicha conceptualización, que con el otorgamiento de una medida cautelar que recaiga sobre la inaplicación del derecho de tramitación, se desnaturaliza⁵⁷ dicho concepto y su esencia.

⁵⁷ Dicha desnaturalización se origina cuando la entidad de la Administración Pública aplica operativamente la medida cautelar en el caso de los derechos de tramitación, mandato que se cumple dejando de cobrar a los administrados el derecho de tramitación; sin embargo, permanece latente la obligación de la entidad de prestar el servicio público, puesto que sin la emisión del título habilitante, el agente económico, no puede operar legalmente en el mercado; y, en tanto no se haya denunciado y afectado la legalidad del procedimiento administrativo que origina el pago de un derecho de tramitación, seguirá siendo de obligatorio cumplimiento para dichos agentes.

En consecuencia, existen tres cuerpos normativos (*derecho de tramitación en función al costo del servicio del TUO de la Ley N° 27444 + otorgamiento de medidas cautelares en la Ley Antibarreras + características de los derechos en su calidad de tasa del Código Tributario*), que no permiten márgenes de error en el cálculo del derechos de tramitación y una interpretación en contrario, originaría que se desnaturalice el concepto de tasa y se produzca la ruptura de la equivalencia gasto – costo, que caracteriza al derecho de tramitación. La contraposición legal advertida, ocasiona a su vez, que se afecte el presupuesto público de la entidad de la Administración Pública, generando los perjuicios que se desarrollan a continuación.

1.2. Afectación al presupuesto público de la entidad de la Administración Pública

Según la metodología de costeo de los derechos de tramitación, el costo del derecho de tramitación lo componen el costo del personal directo, el material fungible, los servicios directos identificables, el material no fungible, servicios de terceros no identificables entre otros; que desde una explicación pragmática, podría entenderse como todos los gastos en los que incurre la entidad de la Administración Pública para prestar un servicio, por ejemplo, pagar al personal que recibe la documentación a través de la mesa de partes e involucrada en la tramitación del procedimiento, incluso solventar la adquisición de material que se usa para dicho trámite como lapiceros, hojas entre otros que se requieren en la tramitación de un procedimiento administrativo.

En ese entendido, cuando las entidades de la Administración Pública dejan de percibir los ingresos que tienen por finalidad financiar el gasto que origina realizar el procedimiento administrativo compendiado en el TUPA, pueden presentarse los siguientes escenarios, como que:

- Utilice dinero de otras partidas presupuestales que no corresponden a las que financian el procedimiento administrativo solicitado para hacer frente su costo, lo que podría originar contravenciones normativas;
- decida no prestar el servicio o realizar el procedimiento administrativo, a efectos de evitar cuestionamientos respecto al uso de otra fuente de financiamiento, lo cual también

podría ocasionar problemas legales a la entidad porque podría entenderse que está renunciando a ejercer una competencia que le es propia; o, que

- no se encuentre en la posibilidad de prestar el servicio porque debido al transcurso del tiempo y a la cantidad de derechos de tramitación cuestionados, su presupuesto se ve afectado en gran magnitud, que deja desprovista a la entidad para atender las solicitudes de los administrados y cumplir con las funciones para las cuales fue creada.

Los escenarios que han sido descritos de menor a mayor afectación, efectivamente generan un perjuicio a las entidades de la Administración Pública, pero se observa que no son los únicos afectados en esta situación.

En el primer escenario, se afectaría a la sociedad porque cada partida presupuestal tiene asignada una meta o ejecución. Por tanto, destinarla para cubrir el gasto de los derechos de tramitación que dejan de pagar los denunciantes como consecuencia de medidas cautelares otorgadas, origina que ese dinero no se destine para otros de los fines que requiere la entidad de la Administración Pública en el marco del bienestar general.

En el segundo escenario, igualmente, se observa que no solo la entidad de la Administración Pública sería la afectada, puesto que los procedimientos administrativos de un TUPA tienen por finalidad habilitar o declarar un derecho a un administrado, dentro los cuales se podría encontrar títulos habilitantes para realizar una actividad económica, entre otros.

El ingreso de nuevos agentes económicos o su permanencia a través del otorgamiento de títulos habilitantes, favorecen a la sociedad en conjunto, por la concurrencia de oferta, así como desde el punto de vista de recaudación, generan ingresos para la ejecución de políticas públicas, considerando que los agentes económicos tributan. Incluso, aun cuando el procedimiento del TUPA no verse sobre títulos habilitantes, se afecta de igual manera a la sociedad, que, a través de sus ciudadanos, no van a satisfacer su derecho de petición, como consecuencia del otorgamiento de una medida cautelar a un tercero en el marco de un procedimiento administrativo, del que los demás ciudadanos no son parte.

Por otro lado, en el tercer escenario es más notoria la afectación a la sociedad en su conjunto, conformada por las personas naturales, personas jurídicas, asociaciones, entre otros, porque al quedarse desprovista la entidad de recursos, no solo se afectarían los procedimientos administrativos que ofrece, sino otras funciones que realiza en el marco de sus competencias.

Es decir, desde un punto de vista macro, la afectación que produce una medida cautelar que recae en la inaplicación del derecho de tramitación, no solo afecta a la realización del procedimiento administrativo específico compendiado en el TUPA o a la recaudación de la entidad pública, pues dependiendo de la cantidad de denuncias presentadas y del número de derechos de tramitación cuestionados en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, el perjuicio puede abarcar al cumplimiento de todas las funciones que le han sido reconocidas a una entidad pública, como es el desarrollo de políticas públicas, afirmación que se sustenta en la base legal de los párrafos siguientes.

El artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público señala que el presupuesto constituye un instrumento de gestión del Estado para el logro de resultados a favor de la población, a través de la prestación de servicios y logro de metas de coberturas con eficacia y eficiencia por parte de las entidades; y, que la totalidad de los ingresos y gastos públicos deben estar contemplados en sus presupuestos institucionales, quedando prohibida la administración de ingresos o gastos públicos bajo cualquier otra forma o modalidad.

Así, el artículo 14 de la norma en mención precisa que los ingresos, financian los gastos y pueden ser de naturaleza tributaria, que en concordancia con el artículo 18, se orientan a la atención de las prioridades de políticas nacionales, regionales y locales en sus respectivos ámbitos territoriales.

Por otra parte, respecto a las fuentes de financiamiento del sector público, en la Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, se ha dispuesto que los Recursos Directamente Recaudados comprenden, entre otros, a las tasas.

En las normas de presupuesto de todos los años, siempre es una constante que se incluya a las tasas dentro de las fuentes de financiamiento del presupuesto público, en correspondencia a la base legal previamente citada.

Según el Clasificador Económico de Ingresos para el Año Fiscal 2021 del Sistema de Gestión Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas⁵⁸, los derechos de tramitación

⁵⁸ Obtenido en el siguiente enlace
web:https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_publ/anexos/Clasificador_economico_ingresos_RD0034_2020EF5001.pdf

constituyen una partida independiente. Girón (2019), señala que los recursos directamente recaudados tienen incidencia en el Presupuesto Institucional de Apertura y en el Presupuesto Institucional Modificado⁵⁹, que a su vez inciden en la eficiencia de la ejecución presupuestal.

En atención a lo señalado, cuando la CEB o la SEL ordena que no se exija provisionalmente hasta la emisión de la resolución final, el cobro de las tasas (derechos de tramitación), se afecta directamente el porcentaje de recaudación de la entidad, que a su vez afecta la partida presupuestal de los Recursos Directamente Recaudados y, por tanto, dicha afectación se extiende a la ejecución presupuestal e implementación de políticas públicas.

Como se puede observar, el sistema presupuestal del Estado constituye un sistema engranado de ingresos y gastos cuya finalidad en el caso de los ingresos, es la atención de las prioridades de políticas nacionales, regionales y locales; es decir, tiene por finalidad financiar objetivos macro de las entidades públicas.

En ese sentido, si se altera dicho ingreso y su recaudación se originará que la ejecución presupuestal no sea eficiente, alterando indefectiblemente los servicios públicos que presta la entidad o las políticas públicas que tiene que implementar.

Bajo ese panorama, las medidas cautelares que recaen sobre las tasas, que constituyen Recursos Directamente Recaudados, no solo afecta a las entidades de la Administración Pública, sino a la sociedad a los cuales la entidad presta un servicio y que no encuentran vinculados a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, incluso a los propios denunciantes, puesto que las políticas públicas también benefician a sus regulados que son personas naturales o jurídicas.

Con base a la muestra analizada en la presente investigación, se observa que las medidas cautelares otorgadas por la CEB, han recaído en su gran mayoría contra el Ministerio de Salud.

En este caso existe evidencia que el otorgamiento de medidas cautelares ha generado una pérdida de recaudación de S/2 519, 544.30 (Dos millones quinientos diecinueve mil quinientos cuarenta y cuatro 30/100 Soles)⁶⁰, puesto que realizaron los procedimientos

⁵⁹ El Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), es el presupuesto aprobado para cada entidad, a inicios de cada año. El Presupuesto Institucional Modificado (PIM), es el presupuesto actualizado de la entidad, como consecuencia de las modificaciones presupuestarias provenientes de transferencias de partidas, créditos suplementarios y recursos públicos captados o percibidos directamente por la entidad.

⁶⁰ Nota Informativa N° 691-2017-DIGEMID del 28 de noviembre de 2017, dirigida al Viceministro de Salud Pública, por el Director General de la DIGEMID (Expediente N° 17-118645-001).

administrativos de manera gratuita en favor de los administrados denunciante, sin tenerse certeza sobre su efectiva ilegalidad y pese a que la prestación de dichos servicios sí originaron un costo a las entidades de la Administración Pública.

De la consulta realizada al Ministerio de Salud, mediante solicitud N° 21-001918 Y 21-001919 del 2 y 3 de marzo de 2021, respectivamente, respecto a este caso en concreto, dicha entidad ha mantenido reserva, señalando mediante correo electrónico del 1 de abril de 2021, que no es posible brindar información respecto a qué acciones se han realizado para recuperar dicho monto, manifestando que el caso se encuentra en la vía judicial; es decir, es un conflicto no solucionado a la fecha, lo cual acredita que incluso el impacto negativo hacia una entidad de la Administración Pública aún sigue generando efectos.

1.3. ¿Afectación al ingreso o permanencia de los agentes económicos denunciante en el mercado?

En la muestra analizada, se observó que la CEB otorgó medidas cautelares a los agentes económicos y que estas medidas cautelares fueron revocadas en su totalidad por la SEL.

Respecto a este punto, de la investigación realizada no se ha observado que alguno de los agentes económicos a los cuales el INDECOPI otorgó medidas cautelares y luego la SEL revocó, hayan salido del mercado. Así de la verificación de sus fichas RUC, permanecen como personas jurídicas activas, razón por la cual, no se puede afirmar que el no otorgamiento de medidas cautelares a los agentes económicos afectó su acceso o permanencia en el mercado.

En resumen, de los tres numerales desarrollados, se aprecia que en el caso de otorgamiento de medidas cautelares en casos en los que se cuestiona la presunta ilegalidad de derechos de tramitación, su otorgamiento genera externalidades negativas en las entidades de la Administración Pública y en la sociedad en su conjunto, originadas por:

- a. Desnaturalización de los derechos de tramitación y la ruptura de la equivalencia Gasto – Costo.
- b. Afectación al Presupuesto Público de la Entidad.

En atención a lo señalado, cuando el TUO de la Ley N° 27444, establece que los derechos de tramitación deben ser exactos y la Ley Antibarreras reconoce el derecho de conceder medidas cautelares a los agentes económicos denunciante, no se consideró cómo esto podría impactar

en las entidades de la Administración Pública e incluso en la sociedad y que se podían generar las externalidades negativas previamente descritas.

Dado que las externalidades negativas se trasladan de manera global a toda la ciudadanía y mercado quienes han asumido una consecuencia no contratada, se desvirtúa la primera hipótesis de la investigación en la que solo se consideraba que el otorgamiento de medidas cautelares en estos casos generaba una afectación a las entidades de la Administración Pública, en la medida que la afectación abarca a toda la sociedad en conjunto.

2. CAUSAS QUE ORIGINAN LAS EXTERNALIDADES NEGATIVAS POR EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

2.1. ¿Errores en los actos administrativos emitidos por la CEB y la SEL respecto al otorgamiento de medidas cautelares en los casos de los derechos de tramitación?

Como segunda hipótesis de la investigación, se ha sostenido que serían errores en los actos administrativos emitidos por la CEB y la SEL en segunda instancia, los que habrían originado las externalidades negativas desarrolladas previamente.

En ese sentido, corresponde analizar los criterios emitidos por ambos órganos resolutivos en el periodo materia de investigación con la finalidad de comprobar de ser el caso, la veracidad de la referida hipótesis.

2.1.1. Pronunciamientos emitidos por la CEB

Como se señaló, el artículo 24 de la Ley Antibarreras establece que deben concurrir y verificarse: (a) la existencia de la barrera burocrática que se pretende inaplicar, (b) la verosimilitud del carácter ilegal y/o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática; y, (c) la posibilidad de que por el transcurso del tiempo entre la interposición de la denuncia y la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento, en primera o segunda instancia, se cause un daño que se torne en irreparable para el denunciante:

A. Barrera Burocrática que se pretende inaplicar. En este punto la CEB analiza:

- (i) La aplicación efectiva de la barrera burocrática cuestionada; y,
- (ii) cómo la misma afecta al desenvolvimiento de la denunciante dentro del mercado.

Al respecto, la CEB en las 26 resoluciones analizadas, ha utilizado los criterios en los cuales se observa que no han desarrollado un análisis legal de la barrera burocrática que se pretende inaplicar, los cuales se describen y posteriormente en el 2.1.3, las autoras emitirán su opinión:

Tabla 3. Criterios emitidos por la CEB respecto a la Verosimilitud del Derecho

Nº	CRITERIOS	FUNDAMENTO
1	Aplicación efectiva de la barrera burocrática cuestionada	La CEB considera que son exigibles los derechos de tramitación correspondientes a los procedimientos administrativos dispuestos en el TUPA, en tanto se encuentren incluidos en dicho instrumento de gestión. (Sustento con falencia de análisis)
2	Afectación al desenvolvimiento de la denunciante dentro del mercado	La CEB considera válidos los argumentos de los denunciantes, referidos a que, dada la exigencia de los derechos de tramitación presuntamente ilegales denunciados, se imposibilita a continuar con sus trámites para la inscripción y/o registro de sus productos a fin de ser comercializados. Los denunciantes acreditan este extremo en su mayoría con copias de los “Comprobantes de Pago Bancario”, los cuales son constancias electrónicas que les permite a los administrados verificar el costo de los procedimientos que deseen tramitar, de conformidad con el TUPA de la entidad pública.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

B. Verosimilitud del carácter ilegal y/o carencia de razonabilidad

Preliminarmente, la CEB ha motivado este requisito, en atención a las disposiciones del Código Procesal Civil, citando posteriormente al TUO de la Ley N° 27444, así como lo dispuesto en el artículo 23 y 24 de la Ley Antibarreras.

Posteriormente, desarrolla criterios ajustados a cada caso en concreto, es así que en las resoluciones del año 2017 y 2018, emitió tres criterios sobre la referida verosimilitud, que se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla 4. Criterios emitidos por la CEB respecto a la Verosimilitud del Carácter Ilegal y/o Carencia de Razonabilidad de la Barrera Burocrática (Concesorio)

Nº	CRITERIOS	FUNDAMENTO
1	Preexistencia de Acto Administrativo que declara ilegal el derecho de tramitación	Sustenta el requisito en actos administrativos previamente emitidos, en los que se haya declarado fundada la denuncia y se hayan cuestionado los mismos procedimientos administrativos del TUPA de la entidad de la Administración Pública. En estos casos, la CEB ha citado únicamente sus propias resoluciones finales, como actos administrativos preexistentes.
2	Criterio de Norma Autoaplicativa	Dicho criterio ha sido utilizado cuando se cuestiona un TUPA que no cuenta con actos administrativos previos por parte de la CEB o SEL, en los cuales se haya pronunciado sobre la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad del monto de los derechos de tramitación denunciados. En ese supuesto la CEB, citando al Tribunal Constitucional, precisa que la norma que aprueba el TUPA cuestionado es una norma autoaplicativa, cuya eficacia no se encuentra sujeta a la emisión de un acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia.

3	Vulneración al artículo 52 del TUO de la Ley N° 27444	La determinación de un derecho de tramitación en función a un criterio distinto al costo real del servicio, representa una vulneración a lo dispuesto en el artículo 52 del TUO de la Ley N° 27444.
---	---	---

Fuente: Elaboración propia, 2021.

En el presente caso, la CEB sustenta la verosimilitud, en los actos administrativos emitidos previamente y donde evaluó y declaró la ilegalidad de la barrera burocrática denunciada.

Cabe señalar que, todos los actos administrativos emitidos desde el 2017 a julio de 2020, donde declaró ilegal los derechos de tramitación y que fueron usados de sustento para otorgar medidas cautelares por verosimilitud de derecho, fueron revocados por la SEL⁶¹. No obstante, una vez que su criterio fue revocado, en las posteriores denuncias evaluaba nuevos extremos que componen el TUPA, y nuevos argumentos de ilegalidad no evaluados en los actos administrativos revocados, generando con ello, nuevos pronunciamientos que sustentaban la apariencia del derecho y con ello, la referida verosimilitud.

C. Del peligro en la demora e irreparabilidad del daño

La CEB para verificar el peligro en la demora exige en su análisis que el solicitante señale:

- (i) El daño que le causa la aplicación de la barrera burocrática en el transcurso del procedimiento; y,
- (ii) la posibilidad de que el daño se torne en irreparable.

En la irreparabilidad del daño por el transcurso del tiempo debe precisarse que la CEB ha señalado que la afectación puede ser de dos clases: Real o Potencial.

La CEB considera que se acredita la existencia de un peligro en la demora, en tanto no se emita el pronunciamiento definitivo, dado que se continuarían exigiendo los derechos de tramitación a los denunciantes, impidiendo la realización de sus actividades económicas y, afectando su permanencia en el mercado (argumento de barrera de permanencia).

⁶¹ La SEL revocó todos los actos administrativos, emitidos por la CEB durante el periodo al que abarca la presente investigación (2017 – julio 2020).

Al respecto, la CEB en casi el 100% de sus resoluciones del año 2017 y 2018 ha validado únicamente los argumentos⁶² de los denunciantes consistentes en la permanencia en el mercado y los costos de oportunidad del agente económico, no exigiendo medios probatorios que acrediten la veracidad de sus afirmaciones. Por tanto, se puede decir que la CEB considera que es un requisito cuya acreditación es netamente argumentativa, pues aun cuando los denunciantes presentan, en algunos casos, medios probatorios (como el pago realizado por concepto de derecho de tramitación), no emite una valoración al respecto.

Finalmente, debe señalarse que dichos criterios fueron emitidos en el año 2017 y 2018. A partir del año 2019, la CEB cambió de criterio y comenzó a denegar el otorgamiento de medidas cautelares, circunstancia que coincide con la revocatoria por parte de la SEL del 100% de las medidas cautelares otorgadas por la CEB en el caso específico del Ministerio de Salud.

2.1.2. Pronunciamientos emitidos por la SEL

La SEL durante el periodo 2017 a julio de 2020, respecto a la muestra obtenida no concedió medidas cautelares.

En cuanto a las resoluciones que deniegan el otorgamiento de la medida cautelar, se observa que la SEL mantiene dos criterios, consistentes en:

Tabla 5. Criterios emitidos por la SEL respecto a medidas cautelares

Nº	CRITERIOS	FUNDAMENTO
1	Caducidad del derecho	La SEL determina que carece de objeto una apelación contra una resolución que otorga una medida cautelar, cuando se revoca el expediente principal; es decir, cuando primero se resuelve el fondo de la controversia, hecho que origina que el mandato caduque de pleno derecho.
2	Revocación por ausencia de acreditación en el peligro en la demora	Es utilizado cuando el denunciante no presentó argumentos que puedan justificar un análisis sobre la verosimilitud del

⁶² Consistentes en:

- Sus actividades económicas se ven paralizadas, pues no pueden realizar diversos procedimientos debido a la exigencia de pago de una tasa para el inicio de los procedimientos administrativos cuestionados, lo cual les imposibilita continuar con el trámite correspondiente a efectos de obtener la autorización de comercialización de sus productos, o la regularización de su registro, conforme a ley; y, **(argumento de barrera de permanencia)**.
- que ello a su vez genera un perjuicio económico irreparable por los costos de oportunidad del mercado y el mantenimiento de su operación. **(argumento de barrera de permanencia y costo de oportunidad que encarece la actividad)**.

		carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad del impedimento materia de cuestionamiento.
--	--	---

Fuente: Elaboración propia, 2021.

2.1.3. Análisis de los errores identificados en los criterios emitidos por la CEB y la SEL

En atención a la descripción de los argumentos contenidos en el acto administrativo de la CEB, se procede a realizar el análisis respectivo.

Respecto al análisis del requisito (a) la barrera burocrática que se pretende inaplicar:

La CEB analiza incorrectamente el cumplimiento de este requisito, puesto que evalúa como punto de partida la existencia del daño y como este afecta al desenvolvimiento del denunciante en el mercado.

Ello constituye un error, puesto que este primer requisito tiene por finalidad identificar si la actuación emitida por la entidad de la Administración Pública, califica como barrera burocrática según el concepto de barrera burocrática del artículo 3 de la Ley Antibarreras, puesto que de no acreditarse previamente si la denuncia versa sobre alguna actuación que califican como barrera burocrática, el INDECOPI no tendría acreditada su competencia para evaluar la existencia de legalidad y/o razonabilidad y la solicitud de medida cautelar.

Por otra parte, la existencia del daño y como afecta el desenvolvimiento del denunciante, es un análisis corresponde al tercer requisito de las medidas cautelares (irreparabilidad del daño), con lo cual se evidencia el segundo error jurídico, al pronunciarse de manera incongruente sobre las características de otro requisito de la medida cautelar que no corresponde al que debe ser analizado.

Realizar este análisis de manera preliminar, eventualmente podría generar que los argumentos de los denunciantes no sean valorados acertada y congruentemente con el primer requisito que establece la Ley Antibarreras, en la medida que este primer filtro y como se señaló, este requisito tiene por finalidad identificar si efectivamente existe una barrera burocrática sobre la cual pueda recaer la medida cautelar; puesto que, hay que considerar que en algunos casos, las denuncias pueden ser declaradas improcedentes porque los denunciantes cuestionan actos emitidos por las entidades de la Administración Pública que no califican como barrera burocrática según el concepto desarrollado en dicha norma.

Respecto al requisito b) (la verosimilitud del derecho): Se considera correcto que se sustente dicha verosimilitud en sus propias resoluciones, en las que declaró barrera burocrática ilegal los derechos de tramitación cuestionados.

No obstante, si la segunda instancia (SEL) revocase los actos administrativos en los cuales sustenta la verosimilitud del derecho, la CEB no debería considerar sus actos administrativos revocados, para sustentar la verosimilitud del derecho, dado que la revocatoria del acto administrativo emitido por la CEB, afecta la apariencia del derecho, (siempre que dicha apariencia se sustente en sus propios actos administrativos).

En este puto debe precisarse que en las resoluciones evaluadas, se observa que todas fueron revocadas por la SEL o se declaró la “caducidad del derecho”, razón por la cual, sostenemos que la apariencia del derecho debería estar sustentada únicamente en las resoluciones emitidas por la SEL (segunda instancia que agota la vía administrativa), considerando que sobre todos los actos administrativos de primera instancia, recae un recursos de apelación que puede afectar significativamente la apariencia del derecho

Un dato relevante es que en este caso, con cada revocatoria realizada por la SEL, la CEB evaluaba otros argumentos de ilegalidad del TUPA⁶³.

En cuanto al criterio de “norma autoaplicativa”: Se considera que es muy genérico, puesto que la aplicación inmediata e incondicionada de una norma, es una característica común de la mayoría de los decretos supremos, resoluciones ministeriales y normas de menor jerarquía, que son cuestionadas en este tipo de procedimiento, y en el caso de los derechos de tramitación de los TUPA, se presenta en todos los casos. Bajo esa lógica, su aplicabilidad inmediata, no garantiza la apariencia de derecho, dado que se requiere que dicha aplicación inmediata e incondicionada, revista además visos de ilegalidad en la estructura de los costos que no responden al costo del servicio.

En cuanto al requisito c) referido a la irreparabilidad del daño por el transcurso del tiempo: Debe considerarse la clasificación de barreras burocráticas realizada en el marco teórico, dentro de la cual, los derechos de tramitación clasifican como una barrera de sobre costo que eventualmente puede afectar el costo de oportunidad, pero difícilmente

⁶³ A modo de ejemplo, el costo directo, material fungible y entre otros que se evalúan en la metodología de costeo del derecho de tramitación.

afectaría el acceso o permanencia del agente económico, más aún si se considera como regla general⁶⁴ del artículo 54 del TUO de la LPAG, que el derecho de tramitación no debe superar 1 (una) Unidad Impositiva Tributaria.

Sobre lo señalado, se considera que el hecho que se afecte un costo de oportunidad, en realidad calificaría eventualmente como una “contingencia”, dependiendo del rubro y cuota de mercado del denunciante, pero no se debería considerar *per se* como un daño irreparable.

El daño irreparable, por ejemplo, sí estaría presente en los casos en los que se cuestione la presunta ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas consideradas “duras”, en las que indubitablemente un agente económico no podrá acceder al mercado, y en el caso de las barreras de permanencia, se verán afectadas si solo comercializan un solo bien o servicio cuya onerosidad origine su retiro del mercado formal. En esos casos, el beneficio del otorgamiento de las medidas cautelares supera los costos de su imposición en una entidad de la Administración Pública.

En cuanto a los criterios de la SEL: Las autoras consideran que los argumentos utilizados son más idóneos para sustentar la concurrencia de los tres requisitos y que no solo se espera que su acreditación sea netamente argumentativa (a diferencia del criterio de la CEB), pues requieren la acreditación del daño y cómo la demora afectará su ingreso o permanencia en el mercado.

En atención a lo señalado, se ha comprobado que la CEB incurre en errores de motivación e incongruencias legales cuando evalúa los tres requisitos que regula la Ley Antibarreras para el otorgamiento de medidas cautelares; sin embargo, sí aplica los tres requisitos taxativos dispuestos y autorizados por dicha norma.

Sobre el particular, se considera que los defectos en la motivación, pueden ser corregidos bajo los alcances del artículo 12, 13 y 14 del TUO de la Ley N° 27444⁶⁵, en la medida que

⁶⁴ Cabe señalar que según lo dispuesto en el artículo 54 de TUO de la Ley N° 27444, para que el costo sea superior a una (1) UIT, se requiere autorización del Ministerio de Economía y Finanzas conforme a los lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobados por Resolución de Secretaría de Gestión Pública. Dicha autorización no es aplicable en los casos en que la Presidencia del Consejo de Ministros haya aprobado derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados.

⁶⁵ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

es posible que la segunda instancia conserve dicho acto, en su defecto, si contiene un vicio que acarrea su nulidad, puede retrotraerlo y emitirlo nuevamente a través de la primera instancia, subsanado los vicios trascendentes advertidos.

Es así que, en tanto la CEB y SEL apliquen correctamente los tres requisitos de la Ley Antibarreras y realicen una adecuada motivación del acto administrativo; y, los denunciantes acrediten la existencia de la barrera, la verosimilitud y el peligro en la demora, será posible otorgar medidas cautelares acordes a los parámetros de legalidad de la Ley Antibarreras.

Sin embargo, las autoras consideran que incluso, en caso se subsanaran todos los errores que pueda contener el acto administrativo que otorga la medida cautelar, no se solucionaría el problema público presentado. Ello, en la medida que la posibilidad que sean otorgadas y la consecuente materialización del otorgamiento a través de la inaplicación del derecho de tramitación mientras dure el procedimiento, generará las externalidades negativas a las entidades de la Administración Pública y la ciudadanía; es decir, cuando se ejecuta la medida cautelar.

Así, cuando se ejecuta la medida cautelar que la entidad de la Administración Pública tiene la obligación de cumplir, se afecta a la recaudación con la que se deben realizar los procedimientos administrativos contenidos en el TUPA de cada entidad bajo los parámetros establecidos en la norma tributaria.

Otro argumento a favor de esta postura es que, no es posible subsanar el problema público, en la medida que la Ley Antibarreras no ha adoptado una clasificación de barreras burocráticas en función al impacto en el agente económico.

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.
(...)

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

En tal sentido, no sería posible que en el análisis de peligro en la demora e irreparabilidad del daño contenido en el acto administrativo, se considere o establezca reglas particulares en función a la tipología de barreras de sobre costo de los derechos de tramitación, que permitan sustentar al órgano resolutorio, la ausencia de un “daño irreparable” que requiere tutela urgente, siendo – en ausencia de dicha regulación - ilegal hacer una diferenciación donde la Ley no la hace; es decir, no podría darse un trato diferenciado a esta de barrera burocrática que presenta en la práctica, una tipología particular, en la medida que para ello, se requeriría base legal.

Por otra parte, debe tenerse presente que endurecer los parámetros de acreditación de los requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares de la Ley Antibarreras en base a criterios jurisprudenciales, además de ser eventualmente cuestionados por arbitrarios y discrecionales, no se condice con la finalidad de la creación de las medidas cautelares en la Ley Antibarreras, que es que eventualmente sean otorgadas para asegurar eficacia de la resolución final y no generar perjuicios irreparables a los agentes económicos denunciante.

En atención a lo señalado, constituiría un despropósito elevar las cargas probatorias al punto de volverlas inflexibles para que no se otorgue a ningún denunciante una medida cautelar, con la finalidad de eliminar la externalidad a la entidad de la Administración pública y la sociedad; o, que por otro lado, se establezca una diferenciación en los casos de derechos de tramitación, en los actos administrativos emitidos por las Comisiones o Salas, por los evidentes cuestionamientos que pudiesen surgir sobre su ilegalidad.

Aunado a los argumentos anteriores, debe tenerse presente que además existe en la Ley Antibarreras, la posibilidad de otorgar medidas correctivas consistentes en la devolución del monto pagado por concepto de derecho de tramitación si se acredita su ilegalidad, por lo que de no otorgarse una la medida cautelar, tampoco se generaría que el daño sea irreparable, en razón a que obtener una resolución final favorable, se extornaría lo pagado a los denunciante.

Dicho esto, se puede concluir que los errores en los actos administrativos de la CEB y la SEL identificados anteriormente, no tienen una relación directa con el origen de las externalidades, con lo cual queda desvirtuada la segunda hipótesis referida a que únicamente adecuando los criterios de los órganos resolutivos del Indecopi, sería posible

corregir las externalidades negativas producidas por el otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas donde se cuestiona si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio.

2.2. ¿Es posible que la CEB y SEL apliquen supletoriamente el TUO de la Ley 27444 en materia de medidas cautelares?

Se ha señalado que la Ley Antibarreras regula en el artículo 24 los tres requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares.

En ese sentido, se afirma que no existe un vacío normativo, en la medida que fue el legislador quien, en el ámbito de su potestad legislativa, para este procedimiento *sui generis*, decidió consignar únicamente los requisitos establecidos en el referido artículo 24 de la Ley Antibarreras.

Por lo expuesto, respecto a los requisitos no es legalmente correcto, aplicar la figura supletoriedad normativa, en la medida que no existe vacío legal que ser suplido por deficiencia de fuentes.

Por otra parte, si bien el TUO de la Ley N° 27444 recoge como prohibición otorgar medidas cautelares en los casos en los que se origine un daño irreparable, debe recordarse que, bajo el principio de permisión, “*lo que no está prohibido, está permitido*”, Iturralda (1998), no sería posible hacer extensiva dicha prohibición, bajo la figura de la supletoriedad, más aún cuando limita derechos de la parte que necesita la tutela de un derecho; esto es, el denunciante.

Desvirtuada la segunda hipótesis, corresponde verificar en este caso, si el problema público se origina en un paso anterior, esto es, en la regulación de la Ley Antibarreras cuando desarrolla los requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares; puesto que, los actos administrativos materia de la muestra han sido producto de la aplicación legal de los tres requisitos regulados en dicha ley.

2.3. ¿Errores de la regulación de la Ley Antibarreras?

Como se desarrolló en el marco teórico, la Ley Antibarreras contempla expresamente el procedimiento para el otorgamiento de medidas cautelares y sus requisitos taxativos, los

cuales son tres: (a) la barrera burocrática que se pretende inaplicar (primer requisito), (b) la verosimilitud del carácter ilegal o carencia de razonabilidad de la barrera burocrática (segundo requisito); y, (c) el peligro en la demora e irreparabilidad del daño (tercer requisito).

El primero, es un filtro para determinar si existe una barrera burocrática sobre la cual es posible que recaiga una medida cautelar a través de su inaplicación; el segundo y el tercero se encuentran enfocados en el cuestionamiento y la situación específica del denunciante, pues se centra en la apariencia del derecho sobre la materia que el denunciante desea tutelar a través del procedimiento y el daño irreparable que puede generarle, en el transcurso del tiempo, la existencia de una presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

Sobre el particular, atendiendo a que las medidas cautelares en sede administrativa se caracterizan por ser precautorias, provisorias e instrumentales de acuerdo a Gómez, Granados (2015), los requisitos para su otorgamiento no deberían estar enfocados únicamente en el denunciante.

A modo de ejemplo, en el marco teórico⁶⁶ se señaló que, para el otorgamiento de medidas cautelares, el TUO de la Ley N° 27444, además de sus requisitos, contempla una excepción que prohíbe su otorgamiento cuando se cause perjuicio de imposible reparación a los administrados⁶⁷ y en el caso del procedimiento administrativo sancionador, prohíbe su otorgamiento cuando implique violación de sus derechos, adicionalmente al perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados.

Ello evidencia que una norma administrativa como el TUO de la Ley N° 27444, al desarrollar los presupuestos para el otorgamiento de medidas cautelares, ha tenido un enfoque en ambas partes de la relación procedimental, esto es, denunciado y denunciante estableciendo reglas que permitan tener presente a ambas partes, considerando que la finalidad de la existencia de procedimientos administrativos generales o especiales, persigue el bienestar del Interés Público.

⁶⁶ Ver Cuadro 2 de la página 40.

⁶⁷ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 157.- Medidas cautelares

157.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.

Dichas reglas obligan a los órganos resolutivos a emitir actos administrativos que contengan un análisis bidimensional enfocado en los dos sujetos de la relación procedimental, por ejemplo, en el caso del denunciado, prohibiendo su otorgamiento cuando el daño que se le pueda originar no pueda ser reparado.

Al respecto, las garantías reconocidas al administrado en el TUO de la Ley N° 27444, tienen como sustento establecer un marco de protección legal a favor de la ciudadanía conformada por personas naturales, empresas, asociaciones, entre otros, considerando parte débil en relación al Estado, y con el reconocimiento de garantía, reducir la existencia de desigualdad frente a la administración pública. Sobre este punto Morón (2015) señala que la evolución del diseño del procedimiento administrativo se vincula con la aspiración legislativa de resguardar los intereses y derechos de los ciudadanos.

No obstante, hay que tener presente que el TUO de la Ley N° 27444 no ha tenido como visión establecer una regulación bajo un enfoque en el que el administrado sea una entidad pública, aclaración que se realiza dado que la Ley Antibarreras, es uno de los casos *sui generis* en los cuales se inicia un procedimiento administrativo especial contra entidades de la Administración Pública a las cuales les alcanzarán determinadas (no todas) garantías de su procedimiento especial.

Es por ello que, sugerir que una prohibición reconocida en el TUO de la Ley N° 27444, sea aplicada supletoriamente al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas en la que la entidad de la Administración Pública es la parte denunciada, además de la vulneración al principio de permisión, originaría la percepción en los denunciantes, que el órgano resolutivo contraviene con la interpretación finalista de la norma y con el enfoque que tiene el TUO de la Ley N° 27444 – de regular el desenvolvimiento de la administración pública en sus relaciones con los ciudadanos – contraviniéndola, al dotar de mayores garantías a las entidades de la Administración Pública, que justamente es la parte que se encontraría en mejor posición de asumir los posibles daños de su presunto actuar ilegal.

Lo señalado no implica que no pueda plantearse la incorporación de una prohibición para el caso de las medidas cautelares que recaigan sobre derechos de tramitación específica en la Ley Antibarreras. Esta argumentación únicamente trata de acotar que las autoras no consideran posible que se alegue la aplicación supletoria del TUO de la Ley N° 27444, por ser legalmente inviable y no cumplir con la finalidad regulatoria del referido TUO, además de considerar, que las externalidades originadas a las entidades de la Administración Pública

y la ciudadanía no tienen una relación directa con irreparabilidad del daño⁶⁸, razón por la cual, es necesario evaluar otras soluciones que no consideren a la supletoriedad.

Por lo expuesto, considerando la existencia de antinomias jurídicas que están generando afectaciones al presupuesto de las entidades de la Administración Pública, así como la imposibilidad de aplicar la supletoriedad del TUO de la Ley N° 27444, y que no pueden ser solucionadas mediante el acto administrativo, se afirma que el defecto se encuentra en la Ley Antibarreras, razón por la cual, se propone un cambio en la regulación del artículo 24.

3. ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO

Como se señaló en la parte introductoria de este capítulo, la CEB al otorgar medidas cautelares que tengan por finalidad inaplicar el derecho de tramitación mientras dure el procedimiento administrativo, está originando un problema público, toda vez que, se generan externalidades negativas a las entidades de la Administración Pública y la sociedad en general, previamente desarrolladas.

Identificado el problema público es necesario que, en base al AIR, se proceda a evaluar la mejor alternativa de solución, desarrollando los componentes del AIR *Ex Ante*, detallados en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM⁶⁹:

Tabla 6. Componentes del Análisis de Impacto Regulatorio

⁶⁸ Sin perjuicio que pueda sujetarse a probanza la referida irreparabilidad del daño en las entidades de la Administración Pública.

⁶⁹ Cabe señalar que, a la fecha de presentación de la presente investigación, no se promulgo el Manual para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (AIR), que debe desarrollar la aplicación de cada componente.

Componente 1	Componente 2	Componente 3	Componente 4	Componente 5	Componente 6
Análisis de contexto, identificación de afectados, magnitud y diagnóstico del problema público identificado	Identificación y desarrollo del o los objetivo/s consistente con el análisis del problema público identificado	Identificación y desarrollo de alternativas de solución regulatorias o no regulatorias	Evaluación de los impactos de las alternativas de solución	Identificación, descripción y desarrollo de los mecanismos de implementación y cumplimiento.	Identificación, descripción y desarrollo de criterios y de los mecanismos de monitoreo, supervisión y evaluación.

Fuente: el Manual para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (AIR), que debe desarrollar la aplicación de cada componente (2021).

3.1. Análisis de contexto, identificación de afectados, magnitud y diagnóstico del problema público identificado en base a evidencia

El análisis de contexto ha sido desarrollado en la justificación de la investigación; sin embargo, a manera de resumen se tiene lo siguiente:

3.1.1. Análisis de Contexto:

- a. **Problemática:** La CEB al otorgar medidas cautelares que tengan por finalidad inaplicar el derecho de tramitación, está generando externalidades negativas a las entidades de la Administración Pública y la sociedad en general.
- b. **Causa:** Falla regulatoria del artículo 24 de la Ley Antibarreras.
- c. **Efectos:** Existencia de externalidades negativas en las entidades de la Administración Pública y la sociedad en conjunto, originadas por:
 - Desnaturalización de los derechos de tramitación y la ruptura de la equivalencia Gasto – Costo.
 - Afectación al Presupuesto Público de la Entidad.

3.1.2. Identificación de afectados

- Entidades de la Administración Pública.
- Población en general.

3.1.3. Magnitud

- **¿A qué afecta?** Al presupuesto de las entidades para la ejecución de procedimientos administrativos contenidos en su TUPA y a la sociedad por la falta de implementación de las políticas públicas.

- **¿En qué grado afecta?** Respecto al 100% del derecho de tramitación que debería recaudarse para prestar el servicio contenido en el TUPA de las entidades de la Administración Pública.
- **Ubicación Geográfica:** En el caso materia de análisis, a los tres niveles de Gobierno: Central, Regional y Local, de la ciudad de Lima.⁷⁰
- **Características Especiales de los afectados:** Es el Estado que cumple una labor social y de protección del interés público.

3.1.4. Diagnóstico del Problema Público

Error en el diseño del artículo 24 de la Ley Antibarreras, consistente en la omisión de regular una prohibición de otorgar medidas cautelares en los casos en los que se cuestiona si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio.

3.2. Identificación y desarrollo de los objetivos consistentes con el análisis del problema público identificado

Objetivo General:

- **Primero:** Reducir las externalidades negativas originadas por la ruptura del equilibrio gasto – costo y la afectación del presupuesto público de las entidades de la Administración Pública.
- **Segundo:** Determinar si la mejor alternativa se encuentra a cargo de los órganos resolutores (solución no regulatoria) o si debe realizarse una modificación de la Ley Antibarreras (solución regulatoria).
- **Tercero:** Validar si la mejora regulatoria coadyuvaría a la solución del problema público identificado.

3.3. Identificación y desarrollo de las alternativas de solución Regulatorias y No Regulatorias⁷¹

Las alternativas propuestas son las siguientes:

Tabla 7. Propuesta de Alternativas No Regulatorias y Regulatorias

⁷⁰ En este extremo debe considerarse que este problema tiene una proyección nacional, pero en el presente caso, el ámbito de análisis es el departamento de Lima.

⁷¹ El Manual del AIR establece lo siguiente: “Se recomienda también que en el AIR de un proyecto normativo se incluya por lo menos la opción “cero”, una alternativa no regulatoria, y la opción regulatoria preferida. Se deberá demostrar en forma cualitativa (y si corresponde y es posible, cuantitativa) que la opción preferida es la mejor alternativa posible.”. Página 23.

Alternativas No Regulatorias		Alternativas Regulatorias	
A.	Mantener el <i>status quo</i> .	D.	Incorporar como requisito de la solicitud de medida cautelar que el denunciante identifique el porcentaje o monto del derecho de tramitación que considera presuntamente ilegal (análisis del denunciante).
B.	El acto administrativo que ordena la medida cautelar, restrinja el cobro únicamente de aquella parte verosímilmente ilegal (análisis de la autoridad administrativa).	E.	Regular expresamente una prohibición en el artículo 24 de la Ley Antibarreras, que establezca que no deben otorgarse medidas cautelares cuando la inaplicación recaiga en los derechos de tramitación que se cobran para realizar procedimientos administrativos compendiados en el TUPA de cada entidad.
C.	La SEL establezca un Precedente de Observancia Obligatoria.		

Fuente: Elaboración propia, 2021.

En atención a la Tabla 6, se observa que se han propuesto cinco alternativas de solución (tres no regulatorias y dos regulatorias), respecto de las cuales se realizará el siguiente esquema de análisis:

Tabla 8. Esquema de Análisis de las Alternativas

Primero	Análisis de Impactos	Alternativa N° 1	Económicos	Este extremo únicamente será descriptivo atendiendo las siguientes interrogantes: a. ¿En qué consiste la alternativa? b. ¿Cuáles son los impactos de cada alternativa?
		Alternativa N° 2	Sociales	
		Alternativa N° 3	Legales (en determinados extremos)	
		Alternativa N° 4 Alternativa N° 5		
Segundo	Identificación de Costos	Análisis cualitativo de cada alternativa (5 alternativas).		Por cada alternativa existe un impacto cualitativo que será desarrollado.
		Análisis cuantitativo de la alternativa que sea posible cuantificar.		Por cada alternativa existe un impacto cuantificable que será desarrollado.
Tercero	Beneficios por alternativa	Alternativa N° 1 Alternativa N° 2 Alternativa N° 3 Alternativa N° 4 Alternativa N° 5		En base al primer y segundo análisis, se evaluará los beneficios por cada alternativa
Cuarto	Elección de alternativa idónea			En base al análisis de los tres puntos previos, se desarrollará la alternativa más adecuada para la solución del problema público.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.1. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 1: Mantener el *Status Quo*

Estrategia consistente en no tomar acción o intervenir en la mitigación del problema público y que la situación actual se mantenga; es decir, que la CEB y SEL sigan otorgando las medidas cautelares que recaigan sobre los derechos de tramitación y se mantenga los criterios actuales del INDECOPI.

Adicionalmente, en esta alternativa es necesario dimensionar como evolucionaría el problema público, a efectos de identificar si puede ser resuelto sin intervención o si el problema público se vería potencialmente agravado

Tabla 9. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 1: Mantener el *Status Quo*

ECONÓMICOS		
Ambiente Macroeconómico	Autoridades Públicas	Cargas Administrativas
El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derecho de tramitación		
¿Cómo contribuye a la mejora de las condiciones para la inversión y el correcto funcionamiento de los mercados? Como mecanismo jurídico procesal precautorio, genera que de manera anticipada se evite el cobro por derechos de tramitación durante la tramitación del procedimiento (120 días). Ello favorece al agente económico, evitando que salga del mercado o permanezca en este, favoreciendo a su vez, la concurrencia de agentes económicos en el mercado y la competencia. ¿Tiene un impacto directo en la estabilización macroeconómica? No, porque las medidas cautelares son no califica como un indicador macroeconómico.	¿Tiene consecuencias presupuestarias para los poderes públicos en los diferentes niveles de gobierno, tanto a corto como a largo plazo? Sí, puesto que las medidas cautelares recaen en los derechos de tramitación y estos son recursos directamente recaudados (RDR), que es una fuente de financiamiento del presupuesto público, que recaudan los tres niveles de gobierno y tiene incidencia en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) y el en Presupuesto Institucional Modificado (PIM), componentes que inciden en la ejecución presupuestal. Asimismo, se observa la existencia de un “efecto multiplicador”, que generará la concurrencia de denuncias existiendo la posibilidad de denunciar a todo el TUPA de cada entidad. ¿Conlleva cargas administrativas gubernamentales adicionales? Sí, para efectivizar el cumplimiento de la medida cautelar, se deben realizar coordinaciones con el VUCE de cada entidad (no se tiene un canal implementado para evitar cobros de tasa por otorgamiento de medidas cautelares). ¿Requiere la creación de nuevas autoridades o la reestructuración de las existentes?	¿Afecta la naturaleza de las obligaciones de información a cargo de las empresas (por ejemplo, el tipo de datos requeridos, la frecuencia de reporte de los datos, la complejidad de las formas de envío de la información)? No, solo de las entidades públicas que deben ejecutar la medida cautelar.

	No, se mantiene la estructura tanto del INDECOPI, como de las entidades sujetas al procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.	
Consumidores y familias	Competitividad, comercio y flujos de inversión	Funcionamiento del mercado
¿Afecta la información y protección del consumidor? No, tiene relación directa con esos dos extremos. ¿Tiene consecuencias importantes para la situación financiera de los individuos/hogares, tanto a corto como a largo plazo? Sí, porque la falta de recaudación generaría una deficiencia en la ejecución del presupuesto público que implementa políticas públicas relacionadas al bienestar de hogares y ciudadanía a través de políticas públicas, propias de cada entidad pública, en el marco de sus competencias.	¿Qué impacto tiene en la posición global de las empresas peruanas en cuanto a su competitividad? ¿Tiene un impacto en la productividad? Sí, por el costo de oportunidad de gastar el dinero de la tasa, en otro tipo de gasto relacionado al giro de su negocio, en tanto se emita la resolución final. ¿Qué impacto tiene en el comercio? Positivo, debido al costo de oportunidad que genera el pago de un derecho de tramitación.	¿Lleva a una reducción en la elección del consumidor? No, en la medida que justamente con la medida cautelar se busca proteger la permanencia o el ingreso del agente económico en el mercado. ¿Acarrea precios más altos debido a una menor competencia? No, porque las medidas cautelares, justamente tutelan que mientras se tramite el procedimiento, el agente económico, permanezca en el mercado.

SOCIALES

Acceso y efectos sobre los sistemas de protección social, salud y educación	Salud Pública y Seguridad	Gobernanza, participación, buena administración, acceso a la justicia, medios de comunicación y ética
¿Tiene un impacto sobre los servicios en términos de su calidad y el acceso a ellos? Sí, puesto que las medidas cautelares recaen en los derechos de tramitación y estos son recursos directamente recaudados (RDR), que es una fuente de financiamiento del presupuesto público, que recaudan los diferentes niveles de gobierno y tiene incidencia en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) y el en Presupuesto Institucional Modificado (PIM), que a su vez inciden en la ejecución presupuestal. ¿Afecta a la financiación / organización / acceso a los sistemas sociales, de salud y de educación (incluida la formación profesional)? Sí, porque con el otorgamiento de medidas cautelares, no se realiza recaudación (RDR) que afecta al presupuesto y gasto público.	¿La Ley afecta a la salud y/o seguridad de los individuos/poblaciones, incluida la esperanza de vida, la mortalidad y la morbilidad, a través de impactos sobre el entorno socioeconómico (por ejemplo, al medio ambiente, ingresos, educación, ocupación laboral, nutrición)? Sí, puesto que las medidas cautelares recaen en los derechos de tramitación y estos son recursos directamente recaudados (RDR), que es una fuente de financiamiento del presupuesto público, que recaudan los diferentes niveles de gobierno y tiene incidencia en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) y el en Presupuesto Institucional Modificado (PIM), que a su vez inciden en la ejecución presupuestal y en la implementación de políticas públicas que benefician al entorno socioeconómico.	¿Tiene un impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo? Sí, por el costo de oportunidad del pago del derecho de tramitación. ¿Afecta los derechos y las relaciones del individuo con la administración pública? Sí, desde diversas ópticas: presupuestaria, desarrollo de políticas públicas, gasto público. ¿Afecta el acceso del individuo a la justicia? No, con su otorgamiento, se mantienen las garantías procedimentales reconocidas en el TUO de la Ley N° 27444.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.2. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 2: El acto administrativo que ordena la medida cautelar, restrinja el cobro únicamente de aquella parte verosímilmente ilegal

A través de esta alternativa, lo que se sugiere es que, sin establecer una medida regulatoria, la autoridad administrativa en su acto administrativo que otorga la medida cautelar, realice el análisis de legalidad (en apariencia) del derecho de tramitación para identificar el porcentaje que es verosímilmente ilegal, y consecuentemente otorgue dicha medida cautelar únicamente en forma prorrateada y no sobre el 100% del derecho de tramitación.

Tabla 10. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 2: El acto administrativo que ordena la medida cautelar, restrinja el cobro únicamente de aquella parte verosímilmente ilegal

ECONÓMICOS		
Ambiente Macroeconómico	Autoridades Públicas	Cargas Administrativas
La identificación del porcentaje verosímilmente ilegal:		
¿Cómo contribuye a la mejora de las condiciones para la inversión y el correcto funcionamiento de los mercados? Sí contribuiría, por el costo de oportunidad generado, en la medida que el agente económico podría disponer del porcentaje que se declarará ilegal, proyectado inicialmente para el pago de una carga administrativa.	¿Tiene consecuencias presupuestarias para los poderes públicos en los diferentes niveles de gobierno, tanto a corto como a largo plazo? Sí tendría consecuencias presupuestarias, en la medida que, de declararse infundada la denuncia el monto dejado de cobrar sería de difícil recuperación. ¿Conlleva cargas administrativas gubernamentales adicionales? Sí, las cargas administrativas las asumirían las entidades al rediseñar sus plataformas de recaudación para disgregar montos en función a lo determinado en el acto administrativo.	¿Afecta la naturaleza de las obligaciones de información a cargo de las empresas (por ejemplo, el tipo de datos requeridos, la frecuencia de reporte de los datos, la complejidad de las formas de envío de la información)? No respecto de los agentes económicos, pero sí de las entidades públicas sujetas al procedimiento, en la medida que

¿Tiene un impacto directo en la estabilización macroeconómica? No, porque las medidas cautelares son no calificadas como un indicador macroeconómico.	¿Requiere la creación de nuevas autoridades o la reestructuración de las existentes? No, se mantiene la estructura tanto del INDECOPI, como de las entidades sujetas al procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.	tienen que reportar el cumplimiento de la medida cautelar entre sus órganos internos y al INDECOPI, así como al agente económico.
Consumidores y familias	Competitividad, comercio y flujos de inversión	Funcionamiento del mercado
La identificación del porcentaje verosímilmente ilegal: ¿Afecta la información y protección del consumidor? No tiene relación directa con esos dos extremos. ¿Tiene consecuencias importantes para la situación financiera de los individuos/hogares, tanto a corto como a largo plazo? Sí, porque en el supuesto de declararse infundada la denuncia la reducción de la recaudación afectaría a la sociedad en general, respecto a la implementación de Políticas Públicas.	La identificación del porcentaje verosímilmente ilegal: ¿Qué impacto tiene en la posición global de las empresas peruanas en cuanto a su competitividad? ¿Tiene un impacto en la productividad? Sí, es beneficioso para los agentes económicos, por la inversión que podrían realizar con el dinero dejado de pagar. ¿Qué impacto tiene en el comercio? Positivo, debido al costo de oportunidad que se genera en los agentes económicos, la reducción de un porcentaje o monto del derecho de tramitación.	La identificación del porcentaje verosímilmente ilegal: ¿Lleva a una reducción en la elección del consumidor? No, porque los agentes económicos permanecerían en el mercado si dejan de pagar el porcentaje verosímilmente ilegal. ¿Acarrea precios más altos debido a una menor competencia? No, porque los agentes económicos se encontrarían beneficiados con el acto administrativo que otorga la medida cautelar en proporción al extremo verosímilmente declarado ilegal.

SOCIALES		
Acceso y efectos sobre los sistemas de protección social, salud y educación	Salud Pública y Seguridad	Gobernanza, participación, buena administración, acceso a la justicia, medios de comunicación y ética
¿Tiene un impacto sobre los servicios en términos de su calidad y el acceso a ellos? El impacto se presentaría por la disminución de recaudación y la posibilidad de recuperar a corto plazo el monto dejado de percibir, en el supuesto que se deje sin efecto la medida cautelar. ¿Afecta al financiamiento / organización / acceso a los sistemas sociales, de salud y de educación (incluida la formación profesional)? Sí, porque con el otorgamiento de medidas cautelares, no se realiza la recaudación (RDR), programada en función al 100% del derecho de tramitación, excluyéndose al porcentaje que se declare verosímilmente ilegal.	¿Afecta a la salud y/i seguridad de los individuos/poblaciones, incluida la esperanza de vida, la mortalidad y la morbilidad, a través de impactos sobre el entorno socioeconómico (por ejemplo, al medio ambiente, ingresos, educación, ocupación laboral, nutrición)? Sí, puesto que las medidas cautelares recaen en los derechos de tramitación y estos son recursos directamente recaudados (RDR), que es una fuente de financiamiento del presupuesto público, que recaudan los diferentes niveles de gobierno y tiene incidencia en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) y el en Presupuesto Institucional Modificado (PIM), que a su vez inciden en la ejecución presupuestal y en la implementación de políticas públicas que benefician al entorno socioeconómico.	¿Tiene un impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo? Sí, por el costo de oportunidad de los agentes económicos, en tanto se emita un pronunciamiento final, podría incidir en su oferta laboral. ¿Afecta los derechos y las relaciones del individuo con la administración pública? En la relación trilateral generada en el procedimiento no. El nivel del servicio de ejecutar cada acto administrativo bajo parámetros expresos de un acto administrativo, puede afectar la calidad del servicio que ofrece la entidad pública denunciada. ¿Afecta el acceso del individuo a la justicia? Parcialmente, porque el análisis de verosimilitud en este caso recaería en el órgano colegiado del INDECOPI. No obstante, es posible que se realicen requerimientos de información a las partes para sustentar sus afirmaciones referidas a la verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Por otra parte, para la entidad de la administración pública, sí afecta la legalidad del procedimiento,

		porque podría considerarse un adelanto de opinión y únicamente el análisis de legalidad se limitaría al extremo respecto del cual se otorgó la medida cautelar.
--	--	---

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.3. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 3: La SEL establezca un Precedente de Observancia Obligatoria

La propuesta consiste en la emisión de un acto administrativo que tendría efectos vinculantes sobre los órganos resolutivos del INDECOPI, interpretando de modo expreso y con carácter general el sentido del artículo 24 de la Ley Antibarreras, estableciéndose que, cuando los órganos resolutivos otorguen medidas cautelares, tomen en cuenta el impacto de la medida en el denunciante y en el denunciando, considerando referencialmente lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27444, respecto a la prohibición de otorgar de medidas cautelares que generen daño de perjuicio irreparable a los administrados del procedimiento.

Tabla 11. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 3: La SEL establezca un Precedente de Observancia Obligatoria

ECONÓMICOS		
Ambiente Macroeconómico	Autoridades Públicas	Cargas Administrativas

El Precedente de Observancia Obligatoria:		
¿Cómo contribuye a la mejora de las condiciones para la inversión y el correcto funcionamiento de los mercados? No contribuye en este extremo, en la medida que se prohíbe el otorgamiento de medidas cautelares, lo cual afecta el costo de oportunidad de los agentes económicos, durante los 120 días por instancia, en los que debe emitirse una resolución final. ¿Tiene un impacto directo en la estabilización macroeconómica? No, porque las medidas cautelares son no calificadas como un indicador macroeconómico.	¿Tiene consecuencias presupuestarias para los poderes públicos en los diferentes niveles de gobierno, tanto a corto como a largo plazo? No tendría consecuencias presupuestarias, en la medida que, con el Precedente de Observancia Obligatoria, se establecería la prohibición de otorgar medidas cautelares en los casos específicos de derechos de tramitación. ¿Conlleva cargas administrativas gubernamentales adicionales? Sí, las cargas administrativas las asumiría el INDECOPI al asumir la defensa de procesos constitucionales, en la medida que se puede cuestionar la legalidad del Precedente de Observancia Obligatoria, toda vez que, dicho precedente no puede restringir derechos por materia (como el caso de los derechos de trámite) considerando que la finalidad de dicha figura jurídica, es solo interpretar normas y reglas existentes, encontrándose prohibido introducir nuevas regulaciones bajo esta figura jurídica. ¿Requiere la creación de nuevas autoridades o la reestructuración de las existentes? No, se mantiene la estructura tanto del INDECOPI, como de las entidades sujetas al procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas. Únicamente se requeriría mayor intervención de la Gerencia Legal del INDECOPI, por los procesos constitucionales que asumiría.	¿Afecta la naturaleza de las obligaciones de información a cargo de las empresas (por ejemplo, el tipo de datos requeridos, la frecuencia de reporte de los datos, la complejidad de las formas de envío de la información)? No, porque se aplicaría el Precedente de Observancia Obligatoria de manera liminar, el cual prohibiría el otorgamiento de medidas cautelares en el caso de los derechos de tramitación, prescindiéndose de carga probatoria para ambas partes del procedimiento.
Consumidores y familias	Competitividad, comercio y flujos de inversión	Funcionamiento del mercado

El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derecho de tramitación: ¿Afecta la información y protección del consumidor? No tiene relación directa con esos dos extremos. ¿Tiene consecuencias importantes para la situación financiera de los individuos/hogares, tanto a corto como a largo plazo? No, porque al denegarse el otorgamiento de medidas cautelares, la capacidad de gasto del Estado se mantendría sin la existencia de medidas cautelares, permitiendo implementar políticas públicas previamente evaluadas.	El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derecho de tramitación: ¿Qué impacto tiene en la posición global de las empresas peruanas en cuanto a su competitividad? ¿Tiene un impacto en la productividad? Sí, por el costo de oportunidad de gastar el dinero de la tasa, en otro tipo de gasto relacionado al giro de su negocio, durante el tiempo que el órgano resolutorio emita la resolución final. ¿Qué impacto tiene en el comercio? Negativo, en la medida que se vería afectado el costo de oportunidad de los agentes económicos, en tanto se emita un pronunciamiento final en el plazo de 120 días hábiles.	El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derecho de tramitación: ¿Lleva a una reducción en la elección del consumidor? No, las medidas cautelares son precautorias, es el derecho de tramitación el que con su ilegalidad puede afectar la permanencia o acceso al mercado, pero ello se determina en la resolución final. ¿Acarrea precios más altos debido a una menor competencia? No, porque primero tendría que determinarse la existencia de ilegalidad del derecho de tramitación y que como consecuencia de esta ilegalidad los agentes económicos han salido del mercado. Bajo esa lógica, el otorgamiento de una medida cautelar (temporal) no debería ser determinante para el ingreso o la salida del agente económico, porque la carga es en sí misma, es el propio derecho de tramitación.
--	--	---

		No obstante, pueden generar contingencias, como el costo de oportunidad de los agentes económicos.
--	--	--

SOCIALES		
Acceso y efectos sobre los sistemas de protección social, salud y educación	Salud Pública y Seguridad	Gobernanza, participación, buena administración, acceso a la justicia, medios de comunicación y ética
¿Tiene un impacto sobre los servicios en términos de su calidad y el acceso a ellos? No, porque la recaudación no se vería afectada con la existencia de un Precedente de Observancia Obligatoria que limite el otorgamiento de medidas cautelares en este caso en específico. ¿Afecta al financiamiento / organización / acceso a los sistemas sociales, de salud y de educación (incluida la formación profesional)? No, porque la recaudación no se vería afectada con la existencia de un Precedente de Observancia Obligatoria que limite el otorgamiento de medidas cautelares en este caso en específico.	¿La Ley afecta a la salud y/i seguridad de los individuos/poblaciones, incluida la esperanza de vida, la mortalidad y la morbilidad, a través de impactos sobre el entorno socioeconómico (por ejemplo, al medio ambiente, ingresos, educación, ocupación laboral, nutrición)? No, porque la recaudación no se vería afectada con la existencia de un Precedente de Observancia Obligatoria que limite el otorgamiento de medidas cautelares en este caso en específico.	¿Tiene un impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo? Sí, por el costo de oportunidad del pago del derecho de tramitación, en tanto se emita un pronunciamiento final. ¿Afecta los derechos y las relaciones del individuo con la administración pública? Parcialmente, porque con su prohibición se reduciría la presentación de solicitudes de medida cautelar. No obstante, debe considerarse que los Precedentes, pueden ser revocados en función a la elección del Colegiado que se elija en cada órgano resolutorio. ¿Afecta el acceso del individuo a la justicia? Sí, porque los Precedentes de Observancia Obligatoria no deben restringir derechos de los administrados, como es el otorgamiento de medidas cautelares, en la medida que es una figura recogida en una norma común (TUO de la Ley N° 27444) y su prohibición no se encuentra regulada en una

		norma con rango de Ley, para el caso específico de los derechos de tramitación.
--	--	---

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.4. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 4: Incorporar como requisito de la solicitud de medida cautelar que el denunciante identifique el porcentaje o monto del derecho de tramitación que considera ilegal

Esta alternativa es regulatoria, puesto que tendría que incorporarse en el artículo 24 de la Ley Antibarreras, que, como requisito de procedencia, el agente económico identifique el monto o porcentaje verosímilmente ilegal.

Lo que pretende esta alternativa, es que la carga de acreditación recaiga en el agente económico, con la finalidad que desde la presentación de la denuncia ingresen los medios probatorios necesarios que generen convicción en la autoridad administrativa, reduciendo la carga probatoria del INDECOPI y concurriendo únicamente agentes económicos que tienen certeza sobre la existencia de ilegalidad.

Tabla 12. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 4: Incorporar como requisito de la solicitud de medida cautelar que el denunciante identifique el porcentaje o monto del derecho de tramitación que considera presuntamente ilegal

ECONÓMICOS		
Ambiente Macroeconómico	Autoridades Públicas	Cargas Administrativas
La restricción de la parte verosímilmente ilegal: ¿Cómo contribuye a la mejora de las condiciones para la	La restricción de la parte verosímilmente ilegal: ¿Tiene consecuencias presupuestarias para los poderes públicos en los diferentes niveles de gobierno, tanto a corto como a largo plazo?	La restricción de la parte verosímilmente ilegal:

inversión y el correcto funcionamiento de los mercados? Evitando que se deje de cobrar el monto correspondiente al extremo que resultaría ilegal, lo cual permitiría su uso para otro tipo de gastos (costos de oportunidad). ¿Tiene un impacto directo en la estabilización macroeconómica? No, porque las medidas cautelares son no califica como un indicador macroeconómico, pero sí afecta a la ejecución presupuestaria de cada entidad pública cuyo TUPA es cuestionado mediante un procedimiento de eliminación de Barreras Burocráticas.	No tendría consecuencias presupuestarias solo si la medida cautelar recae sobre el extremo que es verosímilmente ilegal. ¿Conllea cargas administrativas gubernamentales adicionales? Sí, porque este pronunciamiento sería ilegal, en la medida que el derecho de tramitación es un resultado total que no debería diferenciarse en: “legal” e “ilegal”, según lo establecido en el TUO de la LPAG. Ello originaría que los actos administrativos sean cuestionados por nulidad en un proceso contencioso administrativo (vía judicial). ¿Requiere la creación de nuevas autoridades o la reestructuración de las existentes? No, se mantiene la estructura tanto del INDECOPI, como de las entidades sujetas al procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.	¿Afecta la naturaleza de las obligaciones de información a cargo de las empresas (por ejemplo, el tipo de datos requeridos, la frecuencia de reporte de los datos, la complejidad de las formas de envío de la información)? No, porque la evaluación la realizaría el INDECOPI con la información que se solicite a la entidad pública sometida al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, en la medida que recaerá en el INDECOPI, la obligación de analizar la parte verosímilmente ilegal del derecho de tramitación.
Consumidores y familias	Competitividad, comercio y flujos de inversión	Funcionamiento del mercado
El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derecho de tramitación: ¿Afecta la información y protección del consumidor? No, tiene relación directa con esos dos extremos.	El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derecho de tramitación: ¿Qué impacto tiene en la posición global de las empresas peruanas en cuanto a su competitividad? ¿Tiene un impacto en la productividad? Sí, por el costo de oportunidad de gastar el dinero de la tasa respecto al porcentaje declarado verosímilmente ilegal, en otro tipo de gasto	El otorgamiento de medidas cautelares en los casos de derecho de tramitación: ¿Lleva a una reducción en la elección del consumidor? No, en la medida que justamente con la medida cautelar se busca

¿Tiene consecuencias importantes para la situación financiera de los individuos/hogares, tanto a corto como a largo plazo? No, porque únicamente la medida cautelar sería otorgada sobre el porcentaje verosímilmente considerado ilegal.	relacionado al giro de su negocio, en tanto se emita la resolución final. ¿Qué impacto tiene en el comercio? Positivo, debido al costo de oportunidad en el pago de la tasa, respecto a la parte declarada “ilegal”.	proteger la permanencia o el ingreso del agente económico en el mercado. ¿Acarrea precios más altos debido a una menor competencia? No, porque las medidas cautelares, justamente tutelan el periodo en el que transcurre la tramitación del procedimiento, el agente económico, permanezca en el mercado.
--	--	--

SOCIALES		
Acceso y efectos sobre los sistemas de protección social, salud y educación	Salud Pública y Seguridad	Gobernanza, participación, buena administración, acceso a la justicia, medios de comunicación y ética
¿Tiene un impacto sobre los servicios en términos de su calidad y el acceso a ellos? Sí, porque con el otorgamiento de medidas cautelares, no se realiza recaudación (RDR) que afecta al presupuesto y gasto público. ¿Afecta a la financiación / organización / acceso a los sistemas sociales, de salud y de	¿La Ley afecta a la salud y/i seguridad de los individuos/poblaciones, incluida la esperanza de vida, la mortalidad y la morbilidad, a través de impactos sobre el entorno socioeconómico (por ejemplo, al medio ambiente, ingresos, educación, ocupación laboral, nutrición)? Sí, en el supuesto que se revoque la medida cautelar o se deje sin efecto	¿Tiene un impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo? Sí, por el costo de oportunidad del pago del derecho de tramitación. ¿Afecta los derechos y las relaciones del individuo con la administración pública? Sí, desde diversas ópticas: presupuestaria, desarrollo de políticas públicas, gasto público. ¿Afecta el acceso del individuo a la justicia?

educación (incluida la formación profesional)? Sí, porque con el otorgamiento de medidas cautelares, no se realiza recaudación (RDR) que afecta al presupuesto y gasto público.	al declararse infundada la denuncia, el porcentaje otorgado como verosímil, no podrá ser recuperado por el Estado, salvo el inicio de un proceso judicial.	Sí, porque existe asimetría informativa en este tipo de procedimientos y sería un costo alto para el administrado incrementar las cargas probatorias para el administrado, en la medida que serían de difícil o imposible acreditación, considerando que la metodología de cálculo, se encuentra dentro de las excepciones de acceso a la información pública (información que tiene que ser elaborada). Asimismo, porque existe una justificación legal que impide que la ilegalidad del derecho de tramitación se calcule porcentualmente, en la medida que la ilegalidad del derecho de tramitación se determina en función al monto total calculado. Calcular porcentualmente la ilegalidad, origina la desnaturalización del concepto de tasa y se produzca la ruptura de la equivalencia gasto – costo, que caracteriza al derecho de tramitación.
--	---	--

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.5. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 5: Regular expresamente una prohibición en el artículo 24 de la Ley Antibarreras

Se considera necesario regular una prohibición expresa en este caso, para evitar la ruptura del equilibrio gasto – costo del derecho de tramitación y la afectación al presupuesto de la entidad para realizar los procedimientos administrativos y la posterior implementación de políticas públicas, es la que ha generado la existencia de externalidades negativas.

En ese sentido, esta alternativa tiene por finalidad regular una prohibición expresan en el artículo 24 de la Ley Antibarreras.

Tabla 13. Impactos Económicos y Sociales de la Alternativa N° 5: Regular expresamente una prohibición en el artículo 24 de la Ley Antibarreras

ECONÓMICOS

Ambiente Macroeconómico	Autoridades Públicas	Cargas Administrativas
La regulación consistente en prohibir el otorgamiento de medidas cautelares en el caso específico de derechos de tramitación:		
¿Cómo contribuye a la mejora de las condiciones para la inversión y el correcto funcionamiento de los mercados? No contribuye en este extremo, en la medida que se prohíbe el otorgamiento de medidas cautelares, lo cual afecta el costo de oportunidad de los agentes económicos, durante los 120 días por instancia, en los que debe emitirse una resolución final. ¿Tiene un impacto directo en la estabilización macroeconómica? No, porque las medidas cautelares son no calificadas como un indicador macroeconómico.	¿Tiene consecuencias presupuestarias para los poderes públicos en los diferentes niveles de gobierno, tanto a corto como a largo plazo? No tendría consecuencias presupuestarias, en la medida que, con una prohibición regulada en una norma con rango de ley (Ley Antibarreras), no se otorgarían medidas cautelares sin la certeza de la ilegalidad del derecho de tramitación. ¿Conlleva cargas administrativas gubernamentales adicionales? No, en la medida que la prohibición sería expresa y estaría contenida en una norma con rango de Ley, razón por la cual, el órgano resolutorio se encontraría facultado a declarar la improcedencia liminar, sin mayores cargas administrativas que la sola aplicación de la Ley. ¿Requiere la creación de nuevas autoridades o la reestructuración de las existentes? No, se mantiene la estructura tanto del INDECOPI, como de las entidades sujetas al procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.	¿Afecta la naturaleza de las obligaciones de información a cargo de las empresas (por ejemplo, el tipo de datos requeridos, la frecuencia de reporte de los datos, la complejidad de las formas de envío de la información)? No, porque se aplicaría la prohibición expresa contenido en una norma con rango de ley (Ley Antibarreras).
Consumidores y familias	Competitividad, comercio y flujos de inversión	Funcionamiento del mercado
¿Afecta la información y protección del consumidor? No tiene relación directa con esos dos extremos.	¿Qué impacto tiene en la posición global de las empresas peruanas en cuanto a su competitividad? ¿Tiene un impacto en la productividad?	¿Lleva a una reducción en la elección del consumidor? No, las medidas cautelares son precautorias, es el derecho de

¿Tiene consecuencias importantes para la situación financiera de los individuos/hogares, tanto a corto como a largo plazo? No, porque al denegarse el otorgamiento de medidas cautelares, la capacidad de gasto del Estado se mantendría sin la existencia de medidas cautelares, permitiendo implementar políticas públicas previamente evaluadas.	Sí, por el costo de oportunidad de gastar el dinero de la tasa, en otro tipo de gasto relacionado al giro de su negocio, durante el tiempo que el órgano resolutorio emita la resolución final en primera y segunda instancia administrativa. ¿Qué impacto tiene en el comercio? Negativo, en la medida que se vería afectado el costo de oportunidad de los agentes económicos, en tanto se emita un pronunciamiento final en el plazo de 120 días hábiles por cada instancia administrativa.	tramitación el que con su ilegalidad puede afectar la permanencia o acceso al mercado, pero ello se determina en la resolución final. ¿Acarrea precios más altos debido a una menor competencia? No, porque primero tendría que determinarse la existencia de ilegalidad del derecho de tramitación y que como consecuencia de esta ilegalidad los agentes económicos han salido del mercado. Bajo esa lógica, el otorgamiento de una medida cautelar (temporal) no debería ser determinante para el ingreso o la salida del agente económico, porque la carga es en sí misma, es el propio derecho de tramitación. No obstante, pueden generar contingencias, como el costo de oportunidad de los agentes económicos durante la tramitación del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.
--	--	--

--	--	--

SOCIALES		
Acceso y efectos sobre los sistemas de protección social, salud y educación	Salud Pública y Seguridad	Gobernanza, participación, buena administración, acceso a la justicia, medios de comunicación y ética
¿Tiene un impacto sobre los servicios en términos de su calidad y el acceso a ellos? No, porque la recaudación no se vería afectada con la existencia de una norma con rango de Ley que prohíbe el otorgamiento de medida cautelares en este caso en concreto. ¿Afecta al financiamiento / organización / acceso a los sistemas sociales, de salud y de educación (incluida la formación profesional)? No, porque la recaudación no se vería afectada con la existencia de una norma con rango de Ley que prohíbe el otorgamiento de medida cautelares en este caso en concreto.	¿La Ley afecta a la salud y/i seguridad de los individuos/poblaciones, incluida la esperanza de vida, la mortalidad y la morbilidad, a través de impactos sobre el entorno socioeconómico (por ejemplo, al medio ambiente, ingresos, educación, ocupación laboral, nutrición)? No, porque la recaudación no se vería afectada con la existencia de una norma con rango de Ley que prohíbe el otorgamiento de medida cautelares en este caso en concreto.	¿Tiene un impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo? Sí, por el costo de oportunidad del pago del derecho de tramitación, en tanto se emita un pronunciamiento final, por cada instancia administrativa (120 días hábiles por instancia). (+++) ¿Afecta los derechos y las relaciones del individuo con la administración pública? No, porque su prohibición al estar regulada en una norma con rango de Ley, garantiza la predictibilidad. ¿Afecta el acceso del individuo a la justicia? No, porque al justificarse la regulación en la existencia de antinomias jurídicas, estaría justificada la prohibición contenida en una norma con rango de ley.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.6. Análisis de la Intensidad de Impactos

En el siguiente cuadro se consolida los impactos más relevantes y de intensidad “fuerte”, que presentan cada una de las alternativas regulatorias, con la finalidad de proseguir con la evaluación de costos, por cada una de ellas.

Tabla 14. Intensidad del Impacto por cada Alternativa

Alternativa	Impacto	Intensidad
N° 1: Mantener el <i>Status Quo</i>	- Económico: En el transcurso del tiempo, en base a la experiencia del Ministerio de Salud, se produciría un “efecto multiplicador”, por cada entidad que tenga TUPA. Las pérdidas pueden exceder a millones de soles por institución públicas y son de difícil recuperación. - Afectación a los recursos directamente recaudados (RDR), en los tres niveles de gobierno. Incidencia en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) y el en Presupuesto Institucional Modificado (PIM), que a su vez inciden en la ejecución presupuestal. - Grupo Afectado: Entidades públicas y población en general incluidos los agentes económicos.	Fuerte (+++)
N° 2: El acto administrativo que ordena la medida cautelar, restrinja el cobro únicamente de aquella parte verosíblemente ilegal (análisis de la autoridad administrativa).	- Se podría considerar que el INDECOPI está fijando anticipadamente el costo de la tasa. - En la práctica tienen la convicción para hacer cálculos, en las medidas que su análisis está enfocado en inconsistencias, sin determinar montos exactos. - Para la entidad de la administración pública, sí afecta la legalidad del procedimiento, porque en una etapa preliminar, podría considerarse que se está resolviendo el procedimiento. - Se limitaría el análisis de los componentes del costo, a los que fueron materia de la medida cautelar. - En el supuesto de declararse infundado el proceso de recuperación de lo dejado de recaudar es lento y progresivo. - Existencias de márgenes de error que el INDECOPI no estaría dispuesto a asumir. - Grupo Afectado: INDECOPI y entidades de la Administración Públicas.	Fuerte (+++)

N° 3: La SEL establezca un Precedente de Observancia Obligatoria	- Económico: Cargas administrativas al INDECOPI al asumir la defensa de procesos constitucionales, en la medida que se puede cuestionar la legalidad del Precedente de Observancia Obligatoria, por restringir derechos por materia, desnaturalizando su finalidad interpretativa. - Social y legal: Ausencia de acceso a la justifica a través de la emisión de un acto administrativo ilegal que será revocado. - Existirían altas probabilidades que dicho acto se declare nulo en el Poder Judicial, puesto que solo es posible interpretar la normativa vigente y la Ley Antibarreras no contempla la prohibición sugerida y no es aplicable la figura de la supletoriedad por deficiencia de fuentes. Pueden ser revocados en función a la elección del Colegiado que se elija en cada órgano resolutivo, por decisión del Consejo Directivo del INDECOPI. - Inseguridad Jurídica. - Grupo Afectado: El INDECOPI y los agentes económicos.	Fuerte (+++) Fuerte (+++)
N° 4: El Incorporar como requisito de la solicitud de medida cautelar que el denunciante identifique el porcentaje o monto del derecho de tramitación que considera presuntamente ilegal	- Social: Existe asimetría informativa en este tipo de procedimientos y sería un costo alto para el administrado la identificación del porcentaje de ilegalidad, más aún cuando no cuenta con la información consolidada para hacer dicho análisis y no es entregada por acceso a la información pública, por estar dentro de las excepciones. - Legal: Cuestionamiento de ilegalidad del acto administrativo, en la medida que la ilegalidad del derecho de tramitación se determina en función al monto total calculado por las entidades. Calcular porcentualmente la ilegalidad, origina la desnaturalización del concepto de tasa y se produzca la ruptura de la equivalencia gasto – costo, que caracteriza al derecho de tramitación. Asimismo, INDECOPI no cuenta con competencia para pronunciarse por montos o porcentajes; pues ello es competencia de la entidad de la Administración Pública. - Grupo Afectado: Entidades públicas y agentes económicos.	Fuerte (+++)
N° 5: Regular expresamente una prohibición en el artículo 24 de la Ley Antibarreras	- Social: Se limita un derecho, al prohibirse el otorgamiento de una medida cautelar; no obstante, estaría justificado por la existencia de antinomias jurídicas con el TUO de la Ley N° 27444 y el Código Tributario. - Grupo Afectado: Agentes económicos.	Medio (++)

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.7. Identificación de Costos de los Impactos

3.3.7.1. Identificación de Costos de los Impactos “Fuertes” de la Alternativa N° 1

- **Efecto Multiplicador: ¿En ausencia de una intervención ¿Cómo Evolucionaría el problema?**

Primero para obtener cifras sobre este extremo, se considerará que la investigación abarca a la ciudad de Lima

Al respecto, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática, la Región Lima, cuenta con 9 Municipalidades Provinciales, 119 Municipalidades Distritales y 55 centros Poblados⁷². Adicionalmente, la provincia de Lima, cuenta con una Municipalidad Metropolitana y 42 Municipalidades Distritales⁷³.

Por otra parte, a nivel de Gobierno Central, a la fecha el Perú tiene 19 Ministerios que conforme a la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, son los encargados de desarrollar las Políticas Nacionales Sectoriales y Multisectoriales en el ámbito de su competencia.

En atención a la data citada, se tomará en cuenta para analizar el “efecto multiplicador” el número total de los Ministerios y 33 Municipalidades Distritales, considerando que casi el 100% de las medidas cautelares fueron solicitadas respecto al TUPA del Ministerio de Salud (Gobierno Central) y solo una denuncia, respecto a la Municipalidad de Punta Negra. Solo se analizarán 33 Municipalidades Distritales, número que abarca al 78.57% del total de Municipalidades Distritales existentes en Lima Metropolitana, ello con la finalidad de evitar sesgos en la cuantificación, en la medida que en la referida cuantificación se utilizarán promedios, y los distritos más alejados de Lima, cuentan con menos procedimiento y costos más bajos que los de Lima Metropolitana.

En ese sentido, se analizará lo siguiente:

- Número de entidades denunciadas en los niveles de gobierno distrital y central de la provincia de Lima.
- Número total de Procedimientos Administrativos con los que cuenta cada una de estas entidades, considerando el escenario más gravoso que es que se denuncie todo el TUPA de la entidad.
- Costo más alto y bajo del derecho de tramitación, por cada una de las entidades analizadas.

Dichas variables permitirán cuantificar por niveles de gobierno el monto que podrían dejar de percibir las entidades públicas en el supuesto de otorgarse medidas cautelares a los agentes económicos como “efecto multiplicador”.

Cabe señalar que, se hace referencia el “efecto multiplicador” recogiendo la experiencia del caso del Ministerio de Salud, en el cual los agentes económicos interpusieron denuncias individuales, cada una con su respectiva solicitud de medida cautelar.

⁷² Información actualizada al 2020, obtenida en el siguiente enlace web:
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1725/lima.htm (10.10.2021)

⁷³ Información actualizada al 2020, obtenida en el siguiente enlace web:
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1725/lima.htm (10.10.2021)

Tabla 15. Derechos de Tramitación de los Ministerios del Perú en el año 2021

Ministerios del Perú	N° de P.A. TUPA	Más oneroso		Menos oneroso	
		N° P.A.	Costo	N° P.A.	Costo
Presidencia del Consejo de Ministros	3	Código: PE123299E43 (Acceso información pública de entidad en CD)	S/.0.60	Código: PE123299E43 S/0.10 (Copia simple)	S/0.10
Ministerio de Relaciones Exteriores	49	Inscripción Anual a Concurso de Admisión Academia Diplomática	S/. 416.50	Solicitud de acceso a la información pública en formato físico	S/0.10
Ministerio de Defensa	21	N° 1 (Acceso a información pública en CD, video, audio)	S/1.00	N°1 (Solicitud de acceso a información pública)	S/0.10
Ministerio del Interior	39	17.13 (Garantías de orden público para espectáculos deportivos)	S/.824.10	N° 19.2 (Solicitud de acceso a copia certificada de información pública)	S/0.20
Ministerio de Educación	12	N°3 Revalidación de estudios realizados en el extranjero	S/ 107.80	N°1 (Solicitud copia)	S/0.10
Ministerio de Salud	178	N°4.32 (Aprobación de EIA detallado)	S/. 1194.6	N 9.1 (Solicitud acceso a la información pública)	S/. 0.22
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	64	N°67 (Solicitud dictamen económico laboral)	S/. 177.5	N°70 (Solicitud acceso a información pública)	S/. 0.10
Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego	9	N°1 (Inspección Técnica)	S/. 320	(Solicitud de acceso a información pública)	S/. 0.10

Ministerio de la Producción	171	Nº26 Certificación de instrumentos de gestión ambiental para actividades de consumo humano directo	S/.3,715.30	Nº93 (Solicitud acceso a información pública)	S/. 0.10
Ministerio de Economía y Finanzas	81	Nº1 (Solicitud acceso a información pública)	S/. 0.10	Los demás procedimientos administrativos son gratuitos	-

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	55	Nº24	S/. 2197.3	Nº1	S/. 0.05
Ministerio de Energía y Minas	108	Nº99 (Modificación de Plan de cierre de minas Gran y mediana minería)	S/. 3,636.2	Nº104 (Solicitud de acceso a la información pública)	S/0.10
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	179	CódigoS-DGAC-004 (Inspección Técnica de aeronaves)	S/. 3.514.5	Código OACGD-001 (Solicitud de acceso a la información pública)	S/0.10
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento	56	2.4.3 Tasaciones de bienes muebles e inmuebles a empresas estatales	S/.1876.80	Solicitud de acceso a información pública	S/. 0.10
Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables	28	Nº 18 (Solicitud de acceso a la información pública)	S/0.10	Los demás procedimientos administrativos son gratuitos	-
Ministerio del Ambiente	81	Nº 7 (Inscripción en el Registro autoritativo de empresas recaudadoras de residuos sólidos)		Nº 1 (Solicitud de acceso a la información pública)	S/0.09

Ministerio de Cultura	62	N° 7 (Expedición de certificado inexistencia de restos arqueológicos)	S/. 3250.60	N° 1 (Solicitud de acceso a la información pública)	S/. 0.10
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	108	N°28 (Acreditación de municipalidades para llevar procedimientos no contenciosos)	S/. 235.95	N°30 S/. 0.10 (Solicitud de acceso a la información pública)	S/. 0.10
Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social del Perú	179	Código: PE123299E43 (Solicitud de acceso a la información pública)	S/. 0.10	N°93 (Solicitud acceso a información pública)	S/. 0.10

Fuente: Elaboración propia, 2021.

Tabla 16. Derechos de Tramitación de las Municipalidades Distritales de la Provincia de Lima

Municipalidades Distritales de Lima	N° de P.A. TUPA	Más oneroso		Menos oneroso	
		N° P.A.	Costo	N° P.A.	Costo
Municipalidad de Breña	146	N°143 (Inspección Técnica de seguridad edificaciones)	S/.1752.80	N° 1 (Solicitud copia)	S/0.10
Municipalidad de Cieneguilla	10	N° 9 (Transferencia licencia de funcionamiento)	S/31.40	N° 4 (Licencia de funcionamiento)	S/.417.80
Municipalidad de Independencia	13	N° 5 (Licencia funcionamiento)	S/. 675.70	N° 1 (Solicitud copia)	S/0.10
Municipalidad de Jesús María	84	N° 9.8	S/.824.10	N°1	S/0.10

		(Licencia de funcionamiento)		(Solicitud acceso a información Municipalidad)	
Municipalidad de La Molina	238	N°5.19 Inspección Técnica de Seguridad edificaciones	S/. 2172.20	N°1 (Solicitud copia)	S/0.10
Municipalidad de Miraflores	217	N°79 Proyecto Integral de Edificación	S/.1767.60	N°1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10

Municipalidad de Pueblo Libre	77	N°6.8 (Licencia de Funcionamiento)	S/. 473.10	N°2.2 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de Puente de Piedra	190	N°6.62 (Licencia de edificación Modalidad)	S/. 935.30	N°1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de San Bartolo	209	N°8.1.89 (Conformidad de obra y declaratoria de edificación)	S/. 898.80	N°1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de San Borja	126	N°31,32,33 Licencia de edificación varias modalidades	S/. 3950	N°1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de La Victoria	152	N°7.1.5 (Inspección Técnica de Seguridad edificaciones)	S/.1969.80	N°1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10

Municipalidad de Lince	164	Nº1.1.44 Licencia de edificación modalidad	S/. 1397.70	S/0.10 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana	352	Nº9 Transporte regular 9	S/. 2,493.30	(Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de los Olivos	139	Nº41 Licencia edificación Modalidad D	S/. 1469.2	Nº1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de Magdalena del Mar	149	Nº10.3.1 (Inspección Técnica de Seguridad edificación a detalle)	S/.1764.60	Nº1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de San Isidro	176	Nº4.1.77 Aprobación proyecto integral de edificación	S/. 770.50	Nº6.1.1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/. 0.10
Municipalidad de San Juan de Lurigancho	127	Nº6.05 Inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones de detalle	S/. 1675.60	Nº1.1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de San Juan de Miraflores	175	Nº15.5 Licencia municipal de funcionamiento	S/. 402.34	Nº1.1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de San Luis	116	Código: PA14896E00	S/.756.90	Código: PA1489E0E6	S/0.10

		(Licencia edificación modalidad C)		(Solicitud acceso a información Municipalidad)	
Municipalidad de San Martín de Porres	211	Nº40 (Licencia de edificación modalidad D)	S/. 933.40	Nº 1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10

Municipalidad de San Miguel	205	Nº10.3 Inspección Técnica edificaciones en detalle	S/. 680.5	Nº1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/. 0.10
Municipalidad de Santa Anita	117	Nº7.12 Licencia de funcionamiento edificaciones riesgo muy alto	S/. 622	Nº1 (Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10
Municipalidad de Santa María del Mar	198	Nº1.140 Licencia funcionamiento Cesionarios riesgo muy alto	S/. 674.40	Nº1.51 (Modificación de proyectos)	S/. 0.10
Municipalidad de Surco	156	Nº0904 Licencia funcionamiento edif. Riesgo muy alto	S/. 742.70	Nº1.1 (Modificación de proyectos modalidad)	S/0.10
Municipalidad de Villa el Salvador	60	Licencia de funcionamiento edificación riesgo muy alto	S/. 507.30	(Solicitud acceso a información Municipalidad)	S/0.10

Municipalidad Provincial del Callao	285	Nº10.4 (Licencia Habilitación URbana modalidad C)	S/. 1805.10	Nº1 S/. 0.20 (Solicitud de acceso a la información)	S/. 0.20
Municipalidad de Carmen de la Legua	178	Nº7 Licencia de riesgo cesionarios nivel de	S/. 383.10	Nº1 Solicitud de acceso a la información pública	S/. 0.10

		riesgo alto			
Municipalidad de la Punta	66	Licencia de funcionamiento de obra nueva	S/. 1514.41	Nº1 Solicitud de acceso a la información publica	S/. 0.10

Fuente: Elaboración propia, 2021.

Tabla 17. Cuantificación del Efecto Multiplicador Proyectado

Costo Efecto Multiplicador: ((Promedio (+ oneroso / - oneroso)) * # P.A TUPA = Monto total de Procedimientos Denunciados) *100 administrados

	A	B	C	D	F
Niveles de Gobierno	Total Entidades	Total de Procedimientos TUPA	Promedio del Costo + oneroso S/	Monto total de denunciar todos los procedimientos (C*B) S/	Dimensionado por 100 agentes económicos (Efecto Multiplicador) (D*100)
Distrital	33	4311	S/ 1,274.81	S/ 5,495,695.46	S/ 549,569,545.91
Central	19	1366	S/ 1,159.04	S/ 1,583,243.33	S/ 158,324,332.78
TOTAL	52	5677	S/ 2,433.85	S/ 7,078,938.79	S/ 707,893,878.69

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.7.2. Identificación de Costos de los Impactos “Fuentes” de la Alternativa N° 2

Tabla 18. Identificación de Costos de los Impactos “Fuentes” de la Alternativa N° 2: El acto administrativo que ordena la medida cautelar, restrinja el cobro únicamente de aquella parte verosímilmente ilegal.

Número de medidas cautelares presentadas sobre DT por año (concedidas y denegadas)			Proyección por Niveles de Gobierno		Procesos Judiciales que asumiría el INDECOPI por Municipalidad Distrital y Ministerios
			Proyección por cada Municipalidad Distrital ⁷⁴ (# solicitudes por año * 42 municipalidades distritales)	Proyección por cada Ministerio ⁷⁵ (# solicitudes por año * 19 Ministerios)	
	CEB (solicitud) ⁷⁶	SEL (apelación)			
2017	23	19	966	437	1403
2018	23	5	966	437	1403
2019	6	0	252	114	366
2020	23	0	966	437	1403
TOTAL	52	24	3150	1425	4575

Fuente: Elaboración propia, 2021.

- **Análisis y Sustento:** Al considerarse que el acto administrativo puede ser cuestionado en la vía judicial al presumirse ilegal, las Procuradurías Públicas de las entidades de la Administración Pública, por mandato de Ley, están obligadas a acudir a la vía contenciosa administrativa para cuestionar el acto administrativo. En ese sentido, el INDECOPI desde el año 2017 al año 2020, hubiera asumido 4575 proceso judiciales, evento que

⁷⁴ Considerando que las Municipalidades Distritales en Lima son 42.

⁷⁵ Considerando que son 19 Ministerios en el Perú.

⁷⁶ Se considera el número de solicitudes presentadas ante la CEB, debido a que sobre estas puede recaer un recurso de apelación y pueden ser cuestionadas en la vía judicial. Cabe señalar que, no todos los concesorios o de denegatorias de solicitudes de medida cautelar son apeladas, por ello que se observa menor número en el caso de la SEL.

no se ha producido, en la medida que la segunda instancia administrativa (SEL) en los casos materia de muestra, ha revocado o dejado sin efecto todas las medidas cautelares otorgadas por la CEB en dicho periodo.

Por lo expuesto, la data citada permite evidenciar la cantidad de procesos judiciales que hubiera asumido el INDECOPI ante el cuestionamiento judicial de las Procuradurías Públicas o Gerencias Legales de las entidades de la Administración Pública, lo cual tendría, además, incidencia en la predictibilidad.

3.3.7.3. Identificación de Costos de los Impactos “Fuertes” de la Alternativa N° 3

Tabla 19. Identificación de Costos de los Impactos “Fuertes” de la Alternativa N° 3: La SEL establezca un Precedente de Observancia Obligatoria

Alternativa No Regulatoria N° 3: La SEL establezca un Precedente de Observancia Obligatoria					
Ciudadanos		Empresa		Estado	
Económicos No se verían afectados en tanto no se afecte la recaudación que establece el cumplimiento de Políticas Públicas Nacionales Sectoriales y Multisectoriales.	Sociales Se verían afectados por la Inseguridad jurídica que generaría el Precedente, considerando que no necesariamente son medidas a largo plazo; toda vez que, pueden ser modificados	Económicos El costo es la no obtención de medidas cautelares a su favor en esos casos, limitando la posibilidad de que no pague ese sobre costo.	Legales Inseguridad jurídica para ambas partes pues no estaría determinado si procede legalmente o no el otorgamiento de medidas cautelares en esos casos.	Económicos Costos operativos para el INDECOPI de seguir el proceso judicial en el que se cuestione la ilegalidad del precedente (carga laboral a la Gerencia Legal).	Legales Existirían altas probabilidades que dicho acto se declare nulo en el Poder Judicial, puesto que solo es posible interpretar la normativa vigente y la Ley Antibarreras no contempla la prohibición sugerida y no es aplicable la figura de la supletoriedad por deficiencia de fuentes. Inseguridad jurídica para ambas partes pues no estaría determinado si procede legalmente o no el otorgamiento de medidas cautelares en esos casos.

	por los Vocales del INDECOPI.				
--	-------------------------------	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.3.7.4. Identificación de Costos de los Impactos “Fuertes” de la Alternativa N° 4

Tabla 20. Identificación de Costos de los Impactos “Fuertes” de la Alternativa N° 4: Incorporar como requisito de la solicitud de medida cautelar que el denunciante identifique el porcentaje o monto del derecho de tramitación que considera presuntamente ilegal

# de denuncias presentadas por año		Denunciantes que Identificaron el Porcentaje Declarado Ilegal ⁷⁷	Actos Administrativos que determinaron en el acto resolutivo el porcentaje declarado ilegal (CEB y/o SEL)	Órgano que evaluó la Ilegalidad
2017	23	0	0	CEB Gerencia de Estudios Económicos (Informe N° 086-2016-GEE)
2018	23	0	0	CEB Gerencia de Estudios Económicos (Informe N° 057-2017-GEE) (Informe N° 096-2017-GEE) (Informe N° 115-2017-GEE)
2019	6	0	0	CEB
2020	23	0	0	CEB

⁷⁷ Cabe señalar que, los agentes económicos en la muestra obtenida desde el año 2017 a julio 2020, copias o repetían los argumentos de la CEB emitidos en su procedimiento de oficio del año 2016, o de la Gerencia de Estudios Económicos contenidos en sus informes, en el extremo que les favorecía, para sustentar su denuncia o las solicitudes de medida cautelar. Posteriormente, sus argumentos se iban adaptando a los nuevos hallazgos encontrados por la CEB o por la Gerencia de Estudios Económicos, sin identificar por cuenta propia una presunta irregularidad en el costeo.

TOTAL	75	0	0	-
L				

Fuente: Elaboración propia, 2021.

Análisis y Sustento: En el cuadro precedente se puede observar que los administrados desde el año 2017 a julio del 2020, no han podido identificar cuantitativamente el extremo que consideran es ilegal, a efectos que el monto identificado sea opuesto en su denuncia y/o solicitud de medida cautelar. Por otra parte, el INDECOPI en sus actos administrativo no se pronuncia sobre el monto que es verosímilmente ilegal.

En ese sentido, no se observa en base a los antecedentes detallados, que los agentes económicos cuenten con las capacidades técnicas y con la información necesaria para realizar este tipo cálculo pues no lo han realizado en sus denuncias, además que dicha información no podría ser entregada por acceso a la información pública, en la medida que la data y la forma como se presenta forma parte de un aplicativo “Mi Costo” que requiere credenciales y el acopio o reproducción de información, extremo que califica como una exoneración desde el punto del acceso a la información pública.

Por lo tanto, si se regulada como requisito de la denuncia o de la solicitud de la medida cautelar, la identificación del monto o porcentaje verosímilmente ilegal del derecho de tramitación, se elevarían las exigencias para el denunciante para el acceso a dicha tutela anticipada, a un punto que su carga probatoria sería alta, de difícil o imposible acreditación.

3.3.7.5. Identificación de Costos de los Impactos “Fuertes” de la Alternativa N° 5

Tabla 21. Identificación de Costos de los Impactos “Fuertes” de la Alternativa N° 5:

Regular expresamente una prohibición en el artículo 24 de la Ley Antibarreras

Agente	Tipo de Costo	Justificación
INDECOPI	Bajo	Debido a que, en su análisis únicamente aplicaría un mandato legal con sujeción al artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, ahorrando costos de análisis de solicitudes que versen sobre derechos de tramitación, considerando su naturaleza de órgano resolutor.
ESTADO	Alto	- En la medida que el artículo 24 está contenido en una norma con rango de Ley, implicaría seguir el proceso de aprobación de normas que tiene el Congreso de la República, o en su defecto, se podría solicitar una autorización al Poder Legislativo, para que el Poder Ejecutivo, elabore la propuesta normativa de modificación por delegación de facultades. Asimismo, la

		limitación de derechos debe estar muy bien sustentada a efectos de evitar incurrir en fallas de regulación. - Creación de un incentivo perverso, consistente en que las entidades incumplan la Ley y la metodología de costeo.
DENUNCIANTE	Medio	Con la regulación se elimina la posibilidad de que el agente no pague ese sobrecosto a través de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, durante el plazo de 240 días hábiles. No obstante, el sobrecosto puede ser devuelto mediante el otorgamiento de una medida correctiva. Respecto al tiempo, si se vería perjudicado si no cuenta con la solvencia para asumir durante 240 días el sobrecosto denunciado como ilegal.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

Respecto al costo del Denunciante y la existencia de medidas correctivas, se tiene lo siguiente:

Como puede apreciarse, respecto de los derechos de tramitación, la Ley Antibarreras, ha desarrollado un tratamiento especial consistente en un reconocimiento económico para el denunciante que obtenga un resultado favorable en el procedimiento administrativo, que puede abarcar dos finalidades:

- a. El resarcimiento económico en beneficio del denunciante, que no constituye una indemnización.
- b. La creación de un incentivo económico específico para denunciar este tipo de barrera burocrática.

Así, se pueden ver las diferencias entre ambos tipos de medida:

Tabla 22. Diferencias entre la medida cautelar y la medida correctiva⁷⁸

VARIABLE	MEDIDA CAUTELAR	MEDIDA CORRECTIVA	BASE LEGAL
Finalidad	Que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final de manera que se garantice la eficacia de la resolución final.	La devolución de los derechos de tramitación cobrados ilegalmente cuando estos derechos hayan sido declarados como barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad e informar a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad.	1) Art. 23.1 Ley Antibarreras 2) Art. 43.1 Ley Antibarreras
	Comentario: Que se deje de cobrar el derecho de trámite	Comentario: Que se devuelvan los derechos de trámite declarados ilegales	
Requisitos	1. Verificar la existencia de la barrera burocrática que se pretende inaplicar. 2. Verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática. 3. Daño Irreparable	1. Deberá estar individualizada en el caso concreto de un denunciante. 2. Obtener un resultado favorable final.	1) Art. 24 Ley Antibarreras 2) Art. 43.1 Ley Antibarreras
Momento de la Solicitud	Al iniciarse el procedimiento principal o en el transcurso de este al igual que su otorgamiento	Al iniciarse el procedimiento principal o en el transcurso de este, su otorgamiento se efectúa al concluirse el procedimiento principal.	1) Art. 157 TUO 27444
Tiempo para emisión del Acto administrativo	En cualquier etapa del procedimiento. Se realiza en la Resolución que admite a tramitación la denuncia.	El otorgamiento de las medidas correctivas se efectúa con la emisión de la resolución final.	1) Art. 23.1 Ley Antibarreras
Rango en el que opera la devolución	Se deja de cobrar inmediatamente otorgada la medida cautelar	El plazo máximo con el que cuenta la entidad es de quince (15) días hábiles contado desde el día siguiente de la fecha del consentimiento de la resolución de la Comisión o de la fecha de notificación de la resolución de la Sala.	2) Art. 44.1 Ley Antibarreras
Monto a ser devuelto	Todos los ilegalmente pagados desde la emisión del Decreto Legislativo N° 1256, según lo señalado por la CEB.	El monto correspondiente a los derechos de tramitación cobrados ilegalmente cuando estos derechos hayan sido declarados como barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.	2) Art. 43.1 Ley Antibarreras

⁷⁸ El otorgamiento de una medida correctiva requiere menor carga probatoria que una medida cautelar, además tiene una vigencia permanente y no temporal como la medida cautelar, lo que evidencia mayores beneficios en su otorgamiento, con la única salvedad que las medidas cautelares, se otorgan anticipadamente, pero hay que considerar que el tiempo de emisión de la resolución de los órganos resolutores, no supera el plazo de 120 días por instancia administrativa, plazo que permite afirmar que no es tan gravoso el tiempo de espera del agente económico que pueda originar una afectación a su ingreso o permanencia en el mercado.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.4. Beneficios por Alternativa

Tabla 23. Beneficios y Mecanismos de Cumplimiento

Alternativa	Beneficios	Mecanismo de Cumplimiento
N° 1: Mantener el <i>Status Quo</i>	- Evitar el incremento de regulación. - Evitar la eliminación de uno de los incentivos para presentar solicitudes de medida cautelar.	Capacitación a órganos resolutivos de primera instancia a nivel nacional, en la correcta evaluación y motivación de las medidas cautelares.
N° 2: El acto administrativo restrinja el cobro únicamente de aquella parte verosímilmente ilegal.	- Menor afectación al proceso de recaudación de las entidades públicas. - No trasladar las cargas probatorias a la parte denunciante, en la medida que la autoridad administrativa en virtud del principio de oficio y verdad material, puede requerir la información necesaria para resolver, a la entidad de la Administración Pública, sin necesidad que el denunciante acredite legalidad del costeo del TUPA.	- Adecuación de las ventanillas VUCE de cada entidad o de la que haga sus veces. - Contratación de mayor cantidad de especialistas económicos en la Gerencia de Estudios Económicos y en la Comisión y Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI. - Incrementar el plazo de otorgamiento de medidas cautelares.
N° 3: La SEL establezca un Precedente de Observancia Obligatoria	- Reducción de incertidumbre jurídica. - Favorecer predictibilidad de las decisiones administrativas. - Reducción momentánea del número de casos que tengan este problema. - Evitar la desnaturalización del concepto tributario de tasa y generación de antinomias jurídicas. - Evitar la afectación al presupuesto público de las entidades de la Administración Pública. - Eliminación de márgenes de discrecionalidad y arbitrariedad en el otorgamiento de medidas cautelares. - Eliminación de las externalidades negativas originadas a las entidades de la administración pública y la sociedad. - Ahorro en tiempo de análisis de los órganos resolutivos, puesto que las medidas cautelares que recaen sobre los derechos de	- Difusión en diario de mayor circulación y portal institucional. - Colegiado evalúe la correcta motivación del precedente.

	tramitación serían declaradas improcedentes. - Evitar la creación de incentivos perversos en los denunciantes, consistente en presentar denuncias temerarias, con la única finalidad de evitar el pago de derechos de tramitación.	
N° 4: Incorporar como requisito de la solicitud de medida cautelar que el denunciante identifique el porcentaje o monto del derecho de tramitación que considera presuntamente ilegal.	- Eliminar la pérdida de ingresos de las entidades de la administración pública. - Reducción de solicitudes que no hayan identificado la parte verosíblemente ilegal del derecho de tramitación. - Reducción del plazo de emisión de resoluciones finales en primera y segunda instancia al identificarse desde el inicio del procedimiento el monto o porcentaje verosíblemente ilegal. - Evitar la creación de incentivos perversos en los denunciantes, consistente en presentar denuncias temerarias, con la única finalidad de evitar el pago de derechos de tramitación.	Elaboración de una propuesta normativa presentada por un Congresista o algún sujeto legitimado por la Constitución, para que el Congreso apruebe la modificación normativa.
N° 5: Regular expresamente una prohibición en el artículo 24 de la Ley Antibarreras que establezca que no deben otorgarse medidas cautelares cuando la inaplicación recaiga en los derechos de tramitación que se cobran para realizar procedimientos administrativos compendiados en el TUPA	- Eliminar externalidades en las entidades de la Administración Pública, los agentes económicos y el Estado. - Erradicación de solicitudes que versen sobre derechos de tramitación. - Eliminar la existencia de antinomias jurídicas existentes en el TUO de la LPAG, la Ley Antibarreras y el Código Tributario. - Eliminación de márgenes de discrecionalidad y arbitrariedad en el otorgamiento de medidas cautelares. - Generar predictibilidad respecto al otorgamiento de barreras burocráticas en el caso de derechos de tramitación. - Mantener la predictibilidad frente a cambios de comisionados y vocales de la CEB y SEL, respectivamente. - Ahorro en tiempo de análisis de los órganos resolutivos, puesto que las medidas cautelares que recaen sobre los derechos de tramitación serían declaradas improcedentes. - Evitar la creación de incentivos perversos en los denunciantes, consistente en presentar	- El mecanismo de implementación está constituido principalmente por la elaboración de una propuesta normativa presentada por un Congresista o algún sujeto legitimado por la Constitución, para que el Congreso apruebe la modificación normativa. - En el supuesto que la elaboración de esta norma sea encargada al Poder Ejecutivo vía delegación de facultades por el Congreso, puede incorporarse su elaboración en un instrumento de gestión que contiene la programación de

	denuncias temerarias, con la única finalidad de evitar el pago de derechos de tramitación.	actividades de los distintos órganos de la entidad, como puede ser el Programa Operativo Institucional (POI), a efectos de garantizar su elaboración.
--	--	---

Fuente: Elaboración propia, 2021.

3.5. Elección de la Alternativa N° 5

La propuesta consiste en establecer que, cuando los órganos resolutivos otorguen medidas cautelares, tomen en cuenta el impacto de la medida en el denunciante y en el denunciado, considerando referencialmente lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27444, respecto a la prohibición de otorgar de medidas cautelares que generen daño de perjuicio irreparable a los administrados del procedimiento.

Respecto a mantener el *status quo*, a nuestro criterio es una alternativa que debe ser descartada, puesto que se ha acreditado con evidencia, la afectación que viene generando el otorgamiento de estas de medidas cautelares, que además tiene altas probabilidades de presentar un efecto multiplicador.

Si solo en una entidad se ha originado una pérdida de más de dos millones de soles, las pérdidas a nivel de presupuesto serían sumamente cuantiosas si se incrementa la tendencia de este tipo de medidas cautelares, las cuales pueden abarcar a los tres niveles de gobierno, razón por la cual, se considera necesaria una intervención inmediata.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que estos casos abarcan aproximadamente al a más del 30% de medidas cautelares que el INDECOPI otorgó durante el periodo de la investigación, sumándose a ello los costos legales de recuperación de los ingresos dejados de percibir, en el supuesto que el pronunciamiento principal sea revocado.

En el caso de los precedentes de observancia obligatoria, tienen la limitación que no pueden regular y crear una prohibición expresa para el caso concreto de las medidas cautelares en los

derechos de tramitación; y en el supuesto de trasladarse o sugerirse la aplicación del TUO de la Ley N° 27444, se originarían cuestionamientos respecto a la ausencia de legalidad, por contravención a la interpretación finalista de las normas del derecho administrativo, y el reconocimiento de garantías procedimentales (como prohibiciones), en favor del ciudadano, mas no en la administración pública.

Sobre el particular, el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, que aprueba las Facultades, normas y organización del Indecopi,⁷⁹ en línea con lo señalado en el TUO de la Ley N° 27444, delimita que, en los precedentes de observancia obligatoria, resuelven casos particulares que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación.

En ese sentido, a través de un precedente de observancia obligatoria, no deben crearse nuevas reglas regulatorias porque dicha forma jurídica, se encuentra restringida a la interpretación de modo expreso y con carácter general de la regulación existente; y en este caso, no existe la regulación sobre la cual debería recaer la referida interpretación.

Por lo expuesto, las alternativas no regulatorias propuestas no solucionan el problema público, por lo que se descarta su aplicación para la solución del problema público identificado.

Respecto a la identificación del porcentaje verosímilmente ilegal por parte del INDECOPI desde el inicio del procedimiento o durante su desarrollo, si no se tiene disgregado o diferenciado (como es lo usual), tendría que empezarse por identificar dicho monto. Ello originaría la necesidad de actuación probatoria y requerimientos de información a la entidad, evaluación preliminar que se equipararía al análisis de legalidad y/o razonabilidad que debe realizarse regularmente en el expediente principal, y que en la práctica ha requerido los 120 días hábiles con los que cuenta la autoridad administrativa para resolver el expediente, desnaturalizándose así la oportunidad y celeridad de la emisión de una medida cautelar.

Finalmente, respecto a que sea el denunciante el que identifique el monto considerado verosímilmente ilegal, además de generar igualmente carga probatoria y requerimiento de

⁷⁹ **Decreto Legislativo N° 807, que aprueba las Facultades, normas y organización del Indecopi**
Publicación de Jurisprudencia Administrativa

Artículo 43.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

(...)

información al denunciado (puesto solo éste tiene en su poder, la metodología utilizada en el costeo de los derechos de tramitación de su procedimiento administrativo)

3.5.1. Sustento de la Estrategia Regulatoria

Se optó por prohibir el otorgamiento de medidas cautelares en los casos en los que se cuestiona si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio.

Así, al evidenciarse la existencia de externalidades negativas, su corrección debe realizarse a través de la modificación en el artículo 24 de la Ley Antibarreras, incorporando la prohibición de otorgar medidas cautelares en los casos de derechos de tramitación sin establecer mayores presupuestos de acreditación; toda vez que, durante la presente investigación se ha evidenciado que el otorgamiento de una medida cautelar que recae sobre el 100% del derecho de tramitación, genera un problema público y la existencia de daño a las entidades de la Administración Pública, y que conforme al TUO de la LPAG, las medidas cautelares no deben ser otorgadas si el daño es irreparable o de difícil reparación (criterio que no debe ser aplicado supletoriamente por las justificaciones legales expuestas previamente).

Se considera como mejor alternativa regular la prohibición expresa para este caso particular, en la medida que las otras alternativas solo tienen efectos temporales o cuestionamientos sobre la afectación a la legalidad del acto administrativo que pudiese emitirse, circunstancia que a largo plazo originaría que sean inaplicables y se presente nuevamente la ruptura del equilibrio gasto – costo del derecho de tramitación y la afectación al presupuesto de la entidad para realizar los procedimientos administrativos y la posterior implementación de políticas públicas.

Sobre esta propuesta se ha entrevistado a funcionarios del INDECOPI, del Ministerio de Salud y del sector privado vinculados a la defensa de la eliminación de barreras burocráticas para conocer su postura sobre una eventual modificatoria del artículo 24 de la Ley Antibarreras.

Los entrevistados en su mayoría han coincidido en el que un cambio regulatorio sí sería positivo en la Ley Antibarreras y que el INDECOPI, sí debe valorar el daño que se le genera a la entidad con el otorgamiento de una medida cautelar de esta naturaleza.

Adicionalmente, los entrevistados que laboran en los órganos resolutivos, consideran que es suficiente con una adecuación del acto administrativo; sin embargo, los

funcionarios que laboran en el Ministerio de Salud consideran que no lo es y que las medidas cautelares que han otorgado en el periodo materia de estudios, no contemplaron el daño a la entidad.

En atención a las diversas opiniones, las autoras coinciden en que es necesario incorporar la prohibición en los términos señalados, puesto que además que no es posible que sean subsanados en a través del acto administrativo, la aplicación de la supletoriedad no es legalmente correcta; establecer prohibiciones a través de actos jurídicos es ilegal, o si se aplican prohibiciones de otro cuerpo legal (como el TUO de la Ley N° 27444), vulnera el principio de permisión y la voluntad del legislador al desarrollar los criterios específicos que requiere un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

Cabe señalar que, esta medida no es muy gravosa para el agente económico que presenta una denuncia (denunciante), puesto que la Ley Antibarreras establece que la Comisión o la Sala (de ser el caso), puede ordenar y/o conceder la devolución de los derechos de tramitación cobrados cuando estos derechos hayan sido declarados como barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad en el caso concreto de un denunciante.

Incluso, en la Exposición de Motivos de la Ley Antibarreras, se ha señalado que la devolución de los derechos de tramitación se ha regulado como incentivo para los agentes económicos.

En este extremo, debe tenerse presente que el denunciante tendría que pagar la tasa de sobrecosto y pedir en la denuncia que se le otorgue una medida correctiva de devolución en caso se declare fundada la denuncia. Así, si bien se le recorta el derecho de medida cautelar anticipada (tiempo), ello se justifica porque el beneficio que obtiene el denunciante con la dación de esa medida cautelar es menor al daño que se le ocasiona a la entidad y a la sociedad con su otorgamiento.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que no es un daño irreparable porque es posible que el denunciante recupere el derecho de tramitación (sobrecosto) si obtiene un resultado favorable y aun cuando se le imponga el sobrecosto, este no afecta su acceso o permanencia en el mercado.

En ese sentido, la Ley Antibarreras, ha desarrollado un tratamiento especial consistente en un reconocimiento económico para el denunciante que obtenga un resultado favorable en el procedimiento administrativo, que puede abarcar dos finalidades:

- c. El resarcimiento económico en beneficio del denunciante, que no constituye una indemnización.
- d. La creación de un incentivo económico específico para denunciar este tipo de barrera burocrática.

Así, se han detallado en la Tabla ver las diferencias entre ambos tipos de medidas, que mantienen de igual forma el incentivo de presentar denuncias.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La CEB y la SEL en su calidad de segunda instancia, vienen analizando y emitiendo pronunciamientos sobre la legalidad de los derechos de tramitación, contenidos en el TUPA de las universidades públicas, ministerios y sus órganos adscritos, gobiernos regionales y locales, hasta colegios profesionales, a efectos de evaluar si estos han sido aprobados siguiendo los límites establecidos en el TUO de la Ley N° 27444 y normas conexas.

SEGUNDA: El otorgamiento de medidas cautelares en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas en los que se cuestiona si el derecho de tramitación está en función al costo del servicio, ha generado externalidades negativas para las entidades de la Administración Pública y la sociedad en general, debido a la desnaturalización del concepto de tasa y la ruptura de la naturaleza contributiva del derecho de tramitación y la generación de una afectación al presupuesto público de la Entidad.

TERCERA: Los actos administrativos emitidos por la CEB y la SEL, contienen que errores de motivación. Sin embargo, no han originado la existencia de externalidades negativas en las entidades de la Administración Pública y la sociedad en general.

CUARTA: Las externalidades negativas en las entidades de la Administración Pública, y la sociedad en general, tienen su origen en las fallas regulatorias del artículo 24 de la Ley Antibarreras, que regula requisitos para su otorgamiento, enfocados únicamente en el denunciante, sin considerar la existencia de dos partes en la relación procedimental.

QUINTA: Mediante el Análisis de Impacto Regulatorio se ha identificado que las externalidades negativas producidas por el otorgamiento de medidas cautelares, pueden ser corregidas de

manera eficiente, mediante la modificación del artículo 24 de la Ley Antibarreras, regulando la prohibición de otorgar medidas cautelares en los casos en los que se cuestione el derecho de tramitación, puesto que las otras alternativas analizadas adolecen de legalidad o son soluciones temporales.

SEXTA: Los perjuicios generados a las entidades pública y la sociedad, por el otorgamiento de medidas cautelares, son mayores respecto al daño originado a los agentes económicos, debido a la afectación del interés público, cuando las entidades subvencionan los derechos de tramitación con recursos de otras partidas presupuestales o dejan de implementar políticas públicas por disminución en su recaudación. El derecho de denunciar esta materia no se verá afectado y en el supuesto de obtener un resultado favorable, los denunciantes obtendrán la devolución del sobrecosto a través de una medida correctiva, el cual constituye un incentivo para que se presenten denuncias sobre este caso en concreto.

BIBLIOGRAFÍA

Avendaño, Juan y Zumaeta, Fiorella. (2011). “El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo”. En: Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú “*Ius Et Veritas*”. 21(43). p. 3-5. Fecha de consulta: 07/10/2020. Disponible en: < <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12062> >

Barrantes, Roxana. (2018). “Teoría de la regulación”. En: Material de Enseñanza N°4 del Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 16-21. Fecha de consulta: 24/05/2021. Disponible en: <http://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/ME004.pdf>

Cassagne, Ezequiel. (2017). “Las medidas cautelares contra la Administración”. En: Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica Argentina N° 13. Diciembre 2017. p. 59-61. Fecha de consulta: 30/05/2021. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6942654>>

Castillo, José. (2018). “La naturaleza del procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas”. Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo. En: tesis.pucp.edu.pe. Lima. p. 22-24. Fecha de consulta: 25/05/2021. Disponible en: <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/11767>>

Espinoza-Saldaña, Eloy. (2010). “Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al

respecto”. En: Revista de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°9. p. 168-180, 181-182. Fecha de consulta: 20/01/20121.

Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13712>>

Forno, Xennia. (2009). “El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante”. En: Revista de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°8. p. 50-52. Fecha de consulta: 24/05/2021.

Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13984>>

Guerra, María. (2009). “El acceso a la justicia cautelar: contenido de la decisión cautelar”. En: Revista Gaceta Jurídica N° 188. p. 36. Lima. Fecha de consulta: 31/05/2021.

Guimaray, Álvaro y Romero, Yury. (2017). En: Manual sobre Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi. Vol 1. Lima. p. 5-6. Fecha de consulta: 05/07/2020. Disponible en: <<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/0/barreras+vol+1.pdf/eee38b85-5dd9-b947-ea26-533c6cdb4d10>>

Girón, Félix. (2019). “Análisis de los recursos directamente recaudados para mejorar la gestión presupuestal de la Municipalidad Distrital de Cajaruro, Departamento Amazonas – 2018”. Tesis para optar el Título Profesional de Contador Público. Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Señor de Sipán. Pimentel. En: repositorio.uss.edu.pe. p. 31-38. Fecha de consulta: 30/05/2021.

Disponible en: <<https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/6393?show=full>>

Gómez, Hugo y Granados, Milagros. (2015). “Teoría General en las medidas cautelares y su aplicación en el Derecho Administrativo”. En: PRAECEPTUM N°2 de Indecopi. Lima. p. 34-46. Fecha de consulta: 07/10/2020.

Disponible en: <<https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7723>>

Huanca, Félix. (2015). “Estudio del Derecho desde la economía”. En: Revista Jurídica Derecho del Repositorio Institucional de la Universidad Mayor de San Andrés de Bolivia. p. 104-113. Fecha de consulta: 29/05/2021.

Disponible en: <<https://repositorio.umsa.bo/xmlui/handle/123456789/13972>>

Iturralde, Victoria (1998). “Consideración crítica del principio de permisión según el cual “lo no prohibido está permitido”. Anuario de Filosofía del Derecho N° 15. Universidad del País Vasco.

P. 188 Disponible en: <file:///D:/Dialnet-ConsideracionCriticaDelPrincipioDePermisionSegunEl-142384.pdf>

Lindley-Russo, Alfredo. (2013). “Vigencia de la metodología de análisis de casos aplicada en materia de eliminación de barreras burocráticas (Redefiniendo los alcances del Precedente de Observancia Obligatoria sancionado por Resolución 182-97-TDC, a la luz de la Ley 27444)”. En: revistas.ulima.edu.pe. Lima. p. 470-477. Fecha de consulta: 24/05/2021.

Disponible en: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4221/4171>

Luna, Lucía. (2019). “Módulo Instruccional: Eliminación de Barreras Burocráticas”. En: Repositorio Escuela Nacional Indecopi. Lima. p. 13-20. Fecha de consulta: 21/10/2020. Disponible en:

<<https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7772#:~:text=El%20m%C3%B3dulo%20instruccional%20del%20curso,y%2Fo%20carentes%20de%20razonabilidad.>>

Monrroy, Juan (2002). Libro “Bases para la formación de una Teoría Cautelar”. Comunidad Lima.p.186 y siguientes. Edición 1.

Morón, Juan (2015). “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”. 11° ed. P. 56. Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Morón, Juan (2017). “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”. 2° ed. p 288, 433-441, 703-705. Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Ochoa, Francisco. (2014). “Fundamentos del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas”. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual de Indecopi. Lima. p.p 22-26, 33 - 34. Fecha de consulta: 05/07/2020. Disponible en: <<https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/10>>

Perales, Fabiola. (2020). “El análisis de Impacto Regulatorio: una herramienta para mejorar la calidad de las regulaciones”. En: Blog Smart Regulation Peru. Fecha de consulta: 31/05/2021. Disponible en: <<https://www.smartreg.pe/es/publica/item/59-el-analisis-de-impacto-regulatorio-una-herramienta-para-mejorar-la-calidad-de-las-regulaciones>>

Pérez, Carlos. (2010). “Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano”. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho Universidad Nacional Mayor de San

Marcos. Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. En: Biblioteca virtual UNMSM. P. 80-83, 136-139. Fecha de consulta: 29/12/2020. Disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1480/Perez_rc.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia de Consejo de Ministros. (2012). Perú. Guía de Simplificación Administrativa y Determinación de Costos de Procedimientos Administrativos y Servicios prestados en Exclusividad 2012. p. 9-12. Fecha de consulta: 18/04/2021. Disponible en: <https://sgp.pcm.gob.pe/web/images/GIZ_GUIA.pdf>

Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia de Consejo de Ministros. (2020). Perú. Manual de Sistema Único de Trámites 2020. p. 5-18. Fecha de consulta: 20/11/2020. Disponible en: https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/SUT_Manual-de-usuario.pdf

Ugás, Sofía. (2020). “Trabas municipales: Propuestas para desincentivar su imposición”. En: Revistas Negocios 274. COMEX PERU “Sociedad de Comercio Exterior del Perú”. Fecha de Consulta: 24/05/2021. Disponible en: <<https://www.comexperu.org.pe/upload/articles/revista/octubre2020/mobile/index.html#p=34>>

Veramendi, Eric. (2011). “El nuevo presupuesto de la medida cautelar: La razonabilidad”. En: Boletín de Derecho de la Universidad Peruana San Juan Bautista. p. 2-6. Fecha de consulta: 27/09/2020. Disponible en: <<http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADcullo%20-%20EL%20NUEVO%20PRESUPUESTO%20DE%20LA%20MEDIDA%20CAUTELAR.pdf>>

Veramendi, Eric. (2011) quien a su vez cita a KIELMMANOVICK, Jorge. Medidas Cautelares. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2000, p. 52. en “El nuevo presupuesto de la medida cautelar: La razonabilidad”. En: Boletín de Derecho de la Universidad Peruana San Juan Bautista. p. 2-6. Fecha de consulta: 27/09/2020. Disponible en: <<http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADcullo%20-%20EL%20NUEVO%20PRESUPUESTO%20DE%20LA%20MEDIDA%20CAUTELAR.pdf>>

Veramendi, Eric. (2011) quien a su vez cita a RAMOS ROMEU, Francisco. Las Medidas Cautelares Civiles: análisis jurídico económico. Editorial Atelier. Barcelona 2006, p. 447 y 448 en “El nuevo presupuesto de la medida cautelar: La razonabilidad”. En: Boletín de Derecho de la Universidad Peruana San Juan Bautista. p. 2-6. Fecha de consulta: 27/09/2020. Disponible en: <

<http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADcullo%20-%20EL%20NUEVO%20PRESUPUESTO%20DE%20LA%20MEDIDA%20CAUTELAR.pdf>>

Weber, Max (2013). "Economy and Society: an outline of interpretive sociology". Los Ángeles: University of California Press, vol. 2, G. Roth y C. Wittich (eds.). Disponible en: <<https://www.ucpress.edu/book/9780520280021/economy-and-society>>

Anexos

Anexo 1. Metodología de Análisis de Legalidad de Barreras Burocráticas a cargo del Indecopi (CD)

Anexo 2. Clasificación de metodología para la determinación del costo de los derechos de trámite (CD)

Anexo 3. Base Legal de la Metodología para la Determinación del Costo de los Derechos de Tramitación (CD)

Anexo 4. Entrevistas a Stakeholders (CD)

Anexo 5. Acceso a Información MINSA (CD)

Anexo 6. Acceso a Información Indecopi (CD)

Anexo 7. Acceso a Información PCM (CD)

Anexo 8. Cuadros en Excel con data (CD)

Anexo 9. Resoluciones en PDF (CD)

Anexos 10. Gráficos de Impactos y Costos (CD)

Anexo 11. Extractos literales de las Resoluciones de la CEB y SEL (CD)

Nota Biográfica

Norma Lisbeth Montano Vizcarra

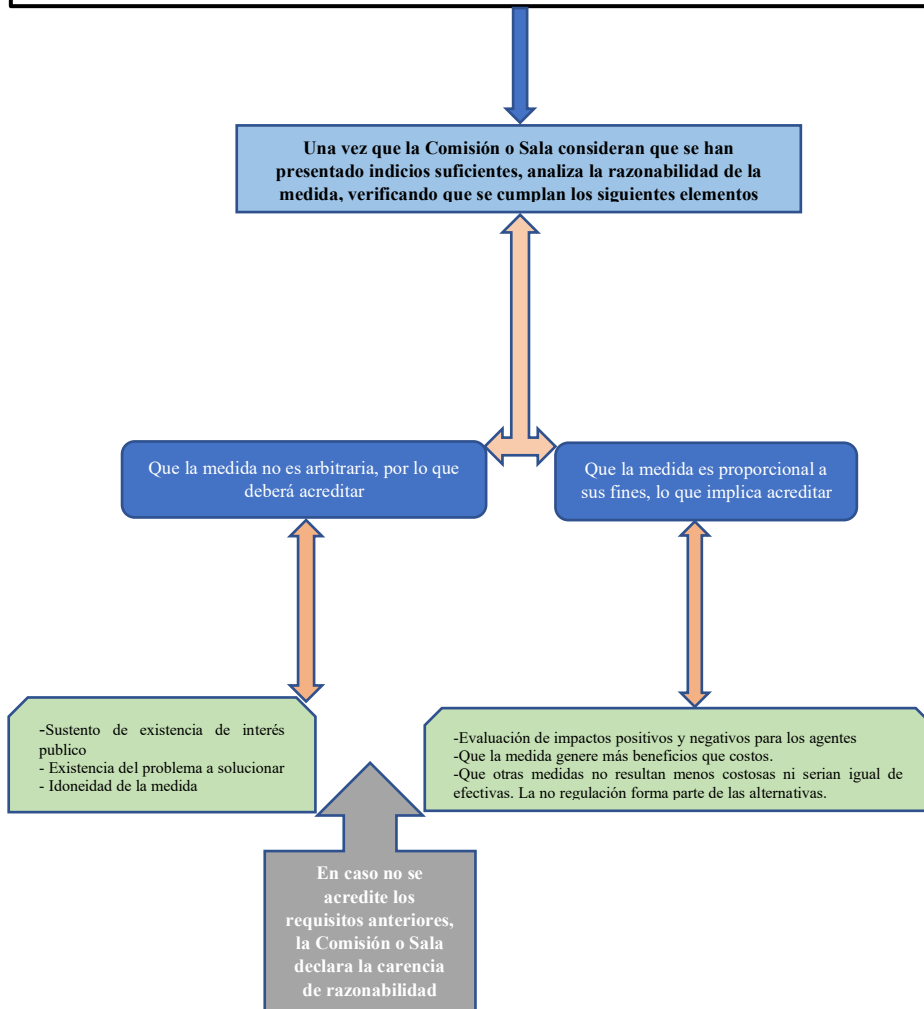
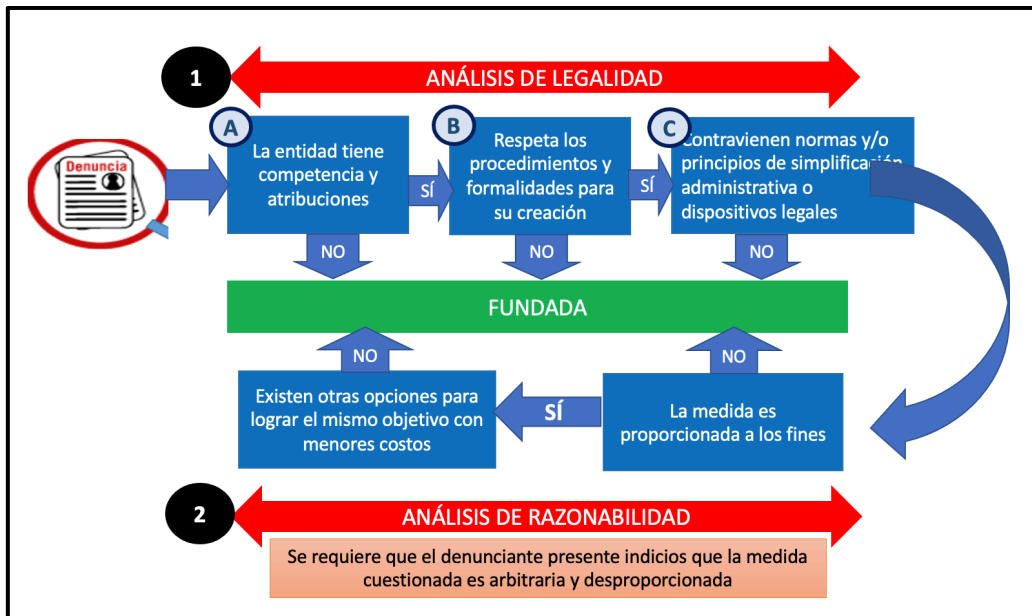
Abogada colegiada en el Colegio de Abogados de Lima, con estudios de pregrado y postgrado en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y en la Universidad San Ignacio de Loyola en Lima. Cuenta con diversos diplomados y cursos de especialización sobre derecho administrativo, derecho laboral y técnica argumentativa jurídica en casas de estudio como UNMS, Egacal, entre otras.

Con estudios de especialización en economía y emprendimiento de la Universidad San Ignacio de Loyola. Tiene más de seis años de experiencia en el sector público en el rubro de la carrera fiscal en diversos despachos de rotación tales como contencioso, familia, penal y más de tres años de experiencia en el sector privado en estudios de abogados, notarías y en el litigio independiente. Desde el año 2021 se desempeña en el rubro de la consultoría independiente y en el rubro de la importación/exportación de productos y herramientas gastronómicas con el objetivo de consolidarse a nivel empresarial e independiente tanto en Perú como en el extranjero.

Diana Vicky Rojas Tuco

Nació en Arequipa, el 7 de octubre de 1988. Abogada colegiada Colegiada, egresada de la Universidad Católica de Santa María. Cuenta con diplomados y especializaciones en derecho administrativo. Con estudios de especialización en arbitraje, contrataciones del estado y derecho de la competencia.

Tiene más de nueve años de experiencia en el sector público en el rubro de derecho de la competencia; y salud privada y pública. Laboró en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y desde el año 2017, labora en el Ministerio de Salud. Realizó ponencias en materia de derecho administrativo y salud pública.



Anexo 2. Clasificación de metodología para la determinación del costo de los derechos de trámite.

Decreto Supremo 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

El Decreto Supremo N° 064-2010-PCM, “*Decreto Supremo 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° del TUO de la Ley N° 27444*”; en adelante, “Decreto Supremo N° 064-2010-PCM”, publicado el 5 de junio del 2010, aprobó la metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, con el fin de establecer disposiciones de carácter general que conlleven una adecuada determinación de costos de los procedimientos.

A la fecha, el referido Decreto Supremo, ha desarrollado elementos de costo, los cuales se proceden a detallar:

- **Elementos de Costo Indirectos Identificables:** Se considera al personal directo, material fungible y el servicio directo identificable.
- **Elementos de Costo Directos No Identificables:** Se consideran al material no fungible, servicios de terceros, depreciación de activos y amortización de intangibles y costo fijo.
- **Inductor:** Se considera al inductor directo y otros inductores, que cuando se incurre en ellos, da lugar a un costo. En este extremo cada entidad decide cual es el inductor más adecuado tomando en cuenta criterios como: La posibilidad y facilidad de obtener información sobre el valor del inductor por el centro de actividad, la coherencia entre el inductor elegido y el elemento del costo, la importancia relativa del costo por identificar.

Cabe señalar que, el INDECOPI en diversos procedimientos ha solicitado a través de requerimientos de información, que la Entidad justifique y presente la información utilizada para realizar el cálculo de estos factores cuantitativos y cualitativos, siendo en varias oportunidades, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi la que ha evaluado esta información, emitiendo informes no vinculantes pero que sirvieron para que la CEB

determine si la tasa estaba fijada o no en función al costo del servicio y por tanto si calificaba como una barrera burocrática¹.

Decreto Supremo que aprueba la metodología de simplificación administrativa y establece disposiciones para su implementación

El Decreto Supremo N° 007-2011-PCM, “*Decreto Supremo que aprueba la metodología de simplificación administrativa y establece disposiciones para su implementación, para la mejora de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad*”, ha establecido en su Única Disposición Complementaria Transitoria , que en forma previa a la implementación de la metodología de determinación de costos, se deberá revisar y simplificar los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad que se encuentran en el TUPA de las entidades administrativas, mediante la utilización de la Metodología de Simplificación Administrativa, en los plazos señalados en el Anexo de la Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 002-2010- PCM/SGP

Guía metodológica para la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad

La Guía Metodológica para la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, aprobada mediante Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 003-2010-PCM/SGP, tiene como objetivo que los usuarios adquieran los conocimientos y desarrollen las capacidades necesarias para el uso de esta nueva metodología de costeo de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad y sean conscientes de los beneficios que puede aportarles así como de la importancia del correcto uso de la misma.

La Guía contiene en la primera unidad, información necesaria para realizar el cálculo del costo directo identificable, la segunda se centra en el cálculo del costo directo no identificable y la tercera unidad, contiene información necesaria para llevar a cabo el resumen de costos.

¹ Informe N° 057-2017-GEE del 13 de junio de 2017, Informe N° 096-2017-GEE del 18 de octubre de 2017, Informe N° 057-2017-GEE del 5 de setiembre de 2017.

Guía de Simplificación Administrativa y Determinación de Costos de Procedimientos y Servicios Prestados en Exclusividad para el Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local
--

Aplicativo MiCosto

El aplicativo MiCosto², aprobado por Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 002-2012-PCM-SGP de fecha 7 de diciembre del 2012, es un aplicativo informático web creado con el fin de determinar los costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.

Para iniciar con el proceso de costeo, un representante de cada una de las entidades debe contar con: Tablas Asme, información de costos de los recursos utilizados, demanda de cada procedimiento y el factor de dedicación.

Teniendo en cuenta que antes de costear cualquier elemento es requisito indispensable contar con Tablas ASME, Diagramas de Flujo, Costos Unitarios de Materiales y Costos Anuales de Personal, la información que deberá registrarse será aquella indispensable para determinar costos en el menú denominado “maestro” y dichos procedimientos registrados en el aplicativo deberán seguir la numeración del procedimiento en el TUPA vigente; de tal manera que se facilite a las entidades el cumplir con la regla impuesta consistente en que el monto a cobrarse por la tasa sea el reflejo del costo real del servicio.

Sistema Único de Trámites

El Sistema Único de Trámites (SUT), aprobado por Decreto Legislativo N° 1203, de fecha 22 de setiembre del 2015, es una herramienta informática que la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia de Consejo de Ministros brinda a las entidades públicas, para la elaboración, simplificación y estandarización del TUPA, y también es el repositorio oficial de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad por las entidades del Estado, el cual estaría reemplazando al aplicativo “MiCosto” usado con

² Se puede acceder a este aplicativo informático web de costos ingresando a esta dirección: <http://sgp.pcm.gob.pe/micosto>

anterioridad por las entidades para el registro de los costos en sus procedimientos (Manual del Sistema Único de Trámites 2018:6).

Conforme lo establece el referido Manual, su uso es obligatorio para todas las entidades de la Administración Pública señaladas en el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 24777 y su implementación y uso deben ser de manera progresiva en el marco de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1203.

Anexo 3. Base Legal de la Metodología para la Determinación del Costo de los Derechos de Tramitación

Base Legal	Comentarios
Decreto Supremo N° 064-2010-PCM, “Decreto Supremo 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° del TUO de la Ley N° 27444”	Aprobó la metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, con el fin de establecer disposiciones de carácter general que conlleven una adecuada determinación de costos de los procedimientos. A la fecha, el referido Decreto Supremo, ha desarrollado elementos de costo como son el Costo Indirecto Identificable¹, Costos Directos No Identificable² e Inductores³. El INDECOPI en diversos procedimientos ha solicitado a través de requerimientos de información, que la Entidad justifique y presente la información utilizada para realizar el cálculo de estos factores cuantitativos y cualitativos, siendo en varias oportunidades, la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI la que ha evaluado esta información, emitiendo informes no vinculantes⁴.
Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 003-2010-PCM/SGP, que aprobó la “Guía Metodológica para la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad”	Tiene como objetivo que los usuarios adquieran los conocimientos y desarrollen las capacidades necesarias para el uso de esta nueva metodología de costeo de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad y sean conscientes de los beneficios que puede aportarles así como de la importancia del correcto uso de la misma.
Decreto Supremo N° 007-2011-PCM, “Decreto Supremo que aprueba la metodología de simplificación administrativa y establece disposiciones para su implementación, para la mejora de	Norma citada por la CEB que dispuso la aprobación de las guías metodológicas aplicables para los niveles de gobierno nacional, regional y local que desarrollarán los alcances de la Metodología de Simplificación Administrativa y disposiciones para la aplicación de metodologías ⁵ .

¹ Se considera al personal directo, material fungible y el servicio directo identificable.

² Se consideran al material no fungible, servicios de terceros, depreciación de activos y amortización de intangibles y costo fijo

³ Se considera al inductor directo y otros inductores, que cuando se incurre en ellos, da lugar a un costo.

⁴ Informe N° 057-2017-GEE del 13 de junio de 2017, Informe N° 096-2017-GEE del 18 de octubre de 2017, Informe N° 057-2017-GEE del 5 de setiembre de 2017.

⁵ Única Disposición Complementaria Transitoria establece, que en forma previa a la implementación de la metodología de determinación de costos, se deberá revisar y simplificar los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad que se encuentran en el TUPA de las entidades administrativas, mediante la utilización de la Metodología de Simplificación Administrativa, en los plazos señalados en el Anexo de la Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 002-2010- PCM/SGP.

los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad”	
Resolución de Secretaría de Gestión Pública 002-2012- PCM-SGP, que aproó las « <i>Guías de Simplificación Administrativa y Determinación de Costos de Procedimientos y Servicios Prestados en Exclusividad para el Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local</i> »	Desarrollan las diferentes etapas del proceso de simplificación administrativa, donde se construye la tabla ASME que registra los recursos detallados en el Decreto Supremo N° 064-2010-PCM (personal directo, material fungible, servicios directos, etc...).
Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 002-2012-PCM-SGP	Aprobó el aplicativo MiCosto, creado con el fin de determinar los costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad. En la práctica facilita el ingreso de información que debe ser usada en la determinación de los costos de los derechos de trámite y servicios prestados en exclusividad.

Fuente: Elaboración Propia, 2021.

Anexo 4. Entrevistas/Preguntas a Stakeholders

1. Entrevistado¹:

- a. Nombre: Luigi Santy Cabrera**
- b. Profesión: Abogado**
- c. Cargo en el que labora: Docente e Investigador Académico**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
- d. Fecha: 01-04-2021**

1. Desde el punto de vista del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, ¿Cuál considera usted que es el sustento o justificación para el otorgamiento de medidas cautelares en los casos que se cuestionan los costos del derecho de trámite?
 - Rpta.- Que la entidad (en términos del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444) que haya sido denunciada se inhiba de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera anterior a la emisión de la resolución final.
2. Desde el punto de vista de la entidad denunciada ¿Considera que se encuentra justificado el otorgamiento de medidas cautelares en caso específico de los derechos de trámite?
 - Rpta.- En este caso, considero que el monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el verdadero costo real de producción de documentos que expida la entidad, en ese sentido, aplicando una correcta metodología podría separarse los costos que son susceptibles de ser afectados por una medida cautelar y aquellos que no; dado que, son gastos en los que ha incurrido la entidad.
3. ¿Considera que en el otorgamiento de las medidas cautelares en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas sobre costos del derecho de trámite, se toma en consideración la posible afectación el denunciado (Estado)?, es legalmente correcto que se evalúe su afectación como parte demanda en su calidad de entidad pública que cumple determinadas funciones públicas o es irrelevante dicho análisis por la finalidad que cumple una medida cautelar?
 - Rpta.- En atención a la respuesta 2, con una correcta metodologías se podrá determinar los costos de los procedimientos, y servicios administrativos que brinda la administración y así fijar los derechos de tramitación que sean susceptibles de ser afectados por una medida cautelar

¹ De acuerdo a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, para el tratamiento de mis datos personales únicamente para los fines de esta investigación, en la cual participo como investigado.

Por otra parte, autorizo a que la información brindada a través de esta entrevista, pueda ser utilizada con fines académicos en la presente investigación.

4. ¿Se configuraría alguna infracción administrativa, ilícito penal, o responsabilidad civil, si alguna entidad ordena que no se cobre la totalidad de un derecho de trámite, pese a que solo se denunció la totalidad del monto, sino una parte de éste?
- Rpta.- Con la metodología antes mencionada, se puede delimitar algún tipo de responsabilidad
5. ¿Cómo podría la entidad denunciada recuperar el porcentaje que no fue declarado ilegal, si finalmente se revoca la medida cautelar y se declara INFUNDADA la denuncia?
- Rpta.- El tema es normativo, no podemos deducir una respuesta, tanto el DL 1256 y las normas relacionadas, se deberá hacer mención si tal análisis resulta necesario; dado que, si la entidad ha incurrido en gastos propios del procedimiento pero otra parte del gasto incurrido forma parte de una barrera burocrática, en ese supuesto no considero que sea la entidad que decida ello, por lo que a nivel normativo y previamente mediante exposición de motivos debería verse el costo y beneficio de lo antes comentado.
6. Considerando que existe una medida más eficiente para proteger a los administrados, ¿que el otorgamiento de una medida cautelar?, podría sustentar su análisis en alguna fórmula económica o usando el test de razonabilidad y proporcionalidad u otro? ¿Cómo sería este planteamiento?
- Rpta.- La medida cautelar tiene su objetivo claro en el DL 1256; sin embargo, ante otra figura que se pretenda aplicar de forma alterna tal vez afecte la finalidad de la medida cautelar; la idea está en que se cumplan los requisitos y sean pertinentes la emisión de medidas cautelares. De otro lado, el análisis económico del derecho (AED) es un instrumento que solo daría cálculos pero este no suple al derecho administrativo económico; dado que, este último podría analizar con mayor profundidad otras variables que no necesariamente el AED tendrá en cuenta.

Sugerencias:

- a. Cuando se menciona que se evaluará el otorgamiento de medidas cautelares ¿solo se evalúa dicho otorgamiento? O ¿se quiere evaluar la idoneidad o pertinencia?
- b. ¿Qué se entiende por “derecho de trámite”?² ¿qué es un “costo” de derecho de trámite? Sería bueno incorporar definiciones

² Tal vez hagan referencia al “derecho de tramitación” del TUO de la Ley N° 27444:

“(…)

Artículo 53.- Derecho de tramitación

53.1 Procede establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos, cuando su tramitación implique para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado, o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado; salvo en los casos en que existan tributos destinados a financiar directamente las actividades de la entidad. Dicho costo incluye los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento.

53.2 Son condiciones para la procedencia de este cobro que los derechos de tramitación hayan sido determinados conforme a la metodología vigente, y que estén consignados en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos. Para el caso de las entidades del Poder Ejecutivo se debe contar, además, con el refrendo del Ministerio de Economía y Finanzas.

(Texto según el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)

53.3 No procede establecer cobros por derecho de tramitación para procedimientos iniciados de oficio, ni en aquellos en los que son ejercidos el derecho de petición graciable, regulado en el artículo 123, o el de denuncia ante la entidad por infracciones funcionales de sus propios funcionarios o que deban ser conocidas por los Órganos de Control Institucional, para lo cual cada entidad debe establecer el procedimiento correspondiente.

(Texto según el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)

53.4 No pueden dividirse los procedimientos ni establecerse cobro por etapas.

53.5 La entidad está obligada a reducir los derechos de tramitación en los procedimientos administrativos si, como producto de su tramitación, se hubieren generado excedentes económicos en el ejercicio anterior.

53.6 Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas se precisa los criterios, procedimientos y metodologías 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. La aplicación de dichos criterios, procedimientos y metodologías es obligatoria para la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad para todas las entidades públicas en los procesos de elaboración o modificación del Texto Único de Procedimientos Administrativos de cada entidad. La entidad puede aprobar derechos de tramitación menores a los que resulten de la aplicación de los criterios, procedimientos y metodologías aprobados según el presente artículo.

(Texto según el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)

53.7 Mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, siguiendo lo previsto en el numeral anterior, se pueden aprobar los derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados, que son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin necesidad de realizar actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos. Sin perjuicio de lo anterior, las entidades están obligadas a incorporar el monto del derecho de tramitación en sus Texto Único de Procedimientos Administrativos dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles, sin requerir un trámite de aprobación de derechos de tramitación, ni su ratificación.

(Texto modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)

Artículo 54.- Límite de los derechos de tramitación

54.1 El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el servidor a cargo de la oficina de administración de cada entidad.

Para que el costo sea superior a una (1) UIT, se requiere autorización del Ministerio de Economía y Finanzas conforme a los lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobados por Resolución de Secretaría de Gestión Pública. Dicha autorización no es aplicable en los casos en que la Presidencia del Consejo de Ministros haya aprobado derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados.

(Texto según el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)

54.2 Las entidades no pueden establecer pagos diferenciados para dar preferencia o tratamiento especial a una solicitud distinguiéndola de las demás de su mismo tipo, ni discriminar en función al tipo de administrado que siga el procedimiento.

(Texto según el artículo 45 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)

Artículo 55.- Cancelación de los derechos de tramitación

- c. Se sugiere un estudio preliminar de la medida cautelar en el ámbito administrativo
- d. ¿solo el análisis económico del derecho para estudiar el problema? Y ¿por qué no desde el derecho administrativo económico? Se sugiere hacer distinciones entre ambas ramas para saber por qué se selecciona esa rama en específico que ayude a resolver o identificar el problema
- e. ¿Por qué se excluyen a las medidas correctivas de la presente investigación?

La forma de cancelación de los derechos de tramitación es establecida en el TUPA institucional, debiendo tender a que el pago a favor de la entidad pueda ser realizado mediante cualquier forma dineraria que permita su constatación, incluyendo abonos en cuentas bancarias o transferencias electrónicas de fondos.

(Texto según el artículo 46 de la Ley N° 27444)

Artículo 56.- Reembolso de gastos administrativos

56.1 Solo procede el reembolso de gastos administrativos cuando una ley expresamente lo autoriza.

Son gastos administrativos aquellos ocasionados por actuaciones específicas solicitados por el administrado dentro del procedimiento. Se solicita una vez iniciado el procedimiento administrativo y es de cargo del administrado que haya solicitado la actuación o de todos los administrados, si el asunto fuera de interés común; teniendo derecho a constatar y, en su caso, a observar, el sustento de los gastos a reembolsar.

56.2 En el caso de los procedimientos administrativos trilaterales, las entidades podrán ordenar en el acto administrativo que causa estado la condena de costas y costos por la interposición de recursos administrativos maliciosos o temerarios. Se entiende por recurso malicioso o temerario aquel carente de todo sustento de hecho y de derecho, de manera que por la ostensible falta de rigor en su fundamentación se evidencia la intención de mala fe del administrado. Para ello, se debe acreditar el conocimiento objetivo del administrado de ocasionar un perjuicio. Los lineamientos para la aplicación de este numeral se aprobarán mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente de la Presidencia del Consejo de Ministros.

(Texto según el artículo 47 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)

2. Entrevistado³:

- a. **Nombre:** Se mantiene en reserva
- b. **Profesión:** Abogado
- c. **Cargo en el que labora:** Indecopi (Sala Especializada en Defensa de la Competencia)
- d. **Fecha:** 28-05-2021

Tema de Investigación: Análisis de medidas cautelares en el procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas en el que se cuestionan derechos de trámite, periodo 2017-2020 en Lima.

Breve Descripción de la Problemática: En la presente investigación se evaluarán los criterios emitidos por la CEB, para el otorgamiento de medidas cautelares en los casos en los que se cuestiona la presunta ilegalidad de los derechos de tramitación de los procedimientos administrativos contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de las entidades de la Administración Pública, así como los criterios aplicados por la SEL, en su calidad de segunda instancia, a efectos de analizar si los actos administrativos de ambas instancias, generan externalidades en el ciudadano, en el Estado y en los agentes económicos.

Así, ante el otorgamiento de una medida cautelar en el marco del artículo 23° de la Ley Antibarreras, la entidad de la Administración Pública denunciada debe abstenerse de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, sin encontrarse previsto en dicho cuerpo normativo, reglas diferenciadas o restricciones legales para su otorgamiento en función al tipo de barrera burocrática denunciada y tampoco en función al número de derechos de trámite involucrados; es decir, no se diferencian aquellos casos en los que está en discusión uno o dos derechos de trámite dentro del TUPA de una entidad, por lo contrario se estaría dando un trato igualitario a las denuncias con 1 u 2 derechos de trámite objeto de la medida cautelar otorgada que motiva la suspensión de su cobro y a las denuncias mediante las cuales se están suspendiendo los cobros de un promedio de 100 derechos de tramitación que forman parte de todo el TUPA de la entidad.

Ello implicaría que – en las denuncias donde se cuestiona si el derecho de tramitación de una entidad de la Administración Pública está en función al costo del servicio – se inapliquen provisionalmente los derechos de tramitación al agente económico, hasta que culmine el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

Preguntas:

³ De acuerdo a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, para el tratamiento de mis datos personales únicamente para los fines de esta investigación, en la cual participo como investigado.

Por otra parte, autorizo a que la información brindada a través de esta entrevista, pueda ser utilizada con fines académicos en la presente investigación.

La autorizo sin que se me mencione de manera identificable.

- a) Si se evaluara la posibilidad de establecer reglas para diferenciar el tipo de barrera burocrática cuando se otorgan medidas cautelares, por ejemplo en los casos de los derechos de trámite (tasa).

- ¿Cómo percibiría usted la propuesta de cambio normativo?, ¿Qué opinión le merece una posible modificatoria el Decreto Legislativo 1256, en el extremo referido al otorgamiento de medidas cautelares?

Considero que podría ser una modificación positiva ya que actualmente el requisito para el otorgamiento de las medidas cautelares únicamente contempla tres requisitos, los cuales no prevén la evaluación del impacto de la medida cautelar en la Administración Pública. Esto podría ser positivo particularmente para aquellos casos en los que los derechos de trámite denunciados involucran una gran cantidad o todos los previstos en el TUPA de la entidad; y, además, considerando que la autoridad tiende a ser legalista con relación a las facultades que ostenta (es decir, si la norma contempla tres requisitos podría limitarse únicamente a evaluar estos).

Sin embargo, esta modificación normativa podría consistir solamente en recordar al Indecopi que las medidas cautelares, así como cualquier disposición de restricción a los administrados, debe ser ponderada acorde al principio de razonabilidad previsto en el Título Preliminar de la Ley 27444.

- Considera que es suficiente con adecuar los criterios a través de las resoluciones (actos administrativos), ¿que emite el INDECOPI?

Personalmente, considero que sí podría ser suficiente que esta discusión sea ponderada por el Indecopi a través de su jurisprudencia; sin embargo, esto depende de los vocales de turno y sus suplentes. Como indiqué en mi respuesta anterior, si bien una modificación normativa podría ser positiva, esto, en realidad, consistiría en una precisión más que en la incorporación de un nuevo requisito no contemplado en las normas.

- b) En las resoluciones en las cuales se otorga medidas cautelares para inaplicar la barrera burocrática, que recae sobre el derecho de trámite (tasa) ¿Qué le hubiera parecido si el INDECOPI hubiera considerado el potencial daño que se generó a la entidad denunciada, con el otorgamiento de la medida cautelar? ¿Hubiera existido un cambio en su situación actual?

Como analista del Indecopi que atendió casos de barreras burocráticas cuando la competencia era parte de la Sala Especializada de Defensa de la Competencia, puedo comentar que más allá de los requisitos legales para el otorgamiento de una medida cautelar, la autoridad (los vocales) en general sí tendían en la mayoría de casos a evaluar el impacto (daño) de su decisión en la entidad. Sin embargo, esto era motivo de discusiones entre la Secretaría Técnica y la Sala ya que existían grupos de discusión: uno más legalista y otro que tendía a evaluar el impacto (razonabilidad).

- c) Desde su posición, ¿qué acciones se están tomando para que el diseño del TUPA y los derechos de trámite que este contiene reflejen costos reales?

Desde mi posición actual en el Indecopi no me encuentro relacionado a la evaluación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

3. Entrevistado⁴:

e. Nombre: José Luis Olivera Alva

f. Profesión: Abogado CAL 9950

g. Cargo en el que labora: Ex Asesor de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud

h. Fecha: 27-05-2021

Preguntas:

- a) Si se evaluara la posibilidad de establecer reglas para diferenciar el tipo de barrera burocrática cuando se otorgan medidas cautelares, por ejemplo en los casos de los derechos de trámite (tasa).

¿Cómo percibiría usted la propuesta de cambio normativo?, ¿Qué opinión le merece una posible modificatoria el Decreto Legislativo 1256, en el extremo referido al otorgamiento de medidas cautelares?

Frente a la posibilidad de establecer reglas diferenciadas para el tipo de barrera burocrática cuando se otorgan medidas cautelares, por ejemplo, en el caso de los derechos de trámite (tasas).

Lo percibiría como una medida acertada, pues los cambios normativos y/o precisiones a la norma, es buena, como consecuencia de la evaluación de los aspectos positivos y/o negativos en su aplicación.

Una posible modificación del Decreto Legislativo 1256, en el extremo de las medidas cautelares, me parece interesante, en la medida que se haga como consecuencia de una seria evaluación de los resultados de las medidas cautelares. Considero debería hacerse una evaluación equilibrada, lo más objetivamente posible, haciendo además un análisis costo-beneficio, desde la óptica no solo del administrado sino también de la administración; pues, en mi opinión, la norma está sesgada hacia el administrado (una especie de sobreprotección) en desmedro de la entidad pública.

Considero insuficiente una adecuación de los criterios a través de las resoluciones de INDECOPI, pues INDECOPI no puede (por más que lo quisiera) ir más allá de la norma. Debemos tener en cuenta la jerarquía normativa, conforme al artículo 51° de la Constitución Política del estado.

⁴ De acuerdo a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, para el tratamiento de mis datos personales únicamente para los fines de esta investigación, en la cual participo como investigado.

Por otra parte, autorizo a que la información brindada a través de esta entrevista pueda ser utilizada con fines académicos en la presente investigación.

- b) En las resoluciones en las cuales se otorga medidas cautelares para inaplicar la barrera burocrática, que recae sobre el derecho de trámite (tasa) ¿Qué le hubiera parecido si el INDECOPI hubiera considerado el potencial daño que se generó a la entidad denunciada, con el otorgamiento de la medida cautelar? ¿Hubiera existido un cambio en su situación actual?

Si INDECOPI hubiera evaluado o considerado el daño generado a la entidad denunciada (análisis costo-beneficio) con el otorgamiento de la medida cautelar, lo lógico hubiera sido que no conceda la medida cautelar, pues finalmente de declararse fundada la denuncia por existencia de barrera burocrática se le tendría de devolver el monto de la tasa cobrada en exceso más los intereses legales y de ese modo no se perjudica el administrado ni la entidad; sin embargo, tal como se advierte en la actualidad, el perjuicio básicamente es para la entidad al existir una norma sobreprotectora a favor del administrado.

En cuanto a la pregunta ¿si hubiera existido un cambio en la situación actual, de haberse considerado el daño a la entidad?

Me aventuro a decir que sí, siempre que ello se hubiera precisado desde el inicio; pero, respondo mejor con una pregunta ¿INDECOPI está autorizada normativamente a realizar un análisis costo beneficio, previo al otorgamiento de una medida cautelar? Si la respuesta fuera positiva, entonces las resoluciones de INDECOPI serían nulas. Si no lo está, entonces existe un vacío normativo que es necesario regularla.

- c) Desde su posición, ¿qué acciones se están tomando para que el diseño del TUPA y los derechos de trámite que este contiene reflejen costos reales?

Entiendo que las entidades están realizando un ajuste de sus correspondientes TUPAS a efectos que los derechos de trámite contengan los costos reales. Sin embargo, por la información en la materia (aun cuando no vi de manera directa el tema) las denuncias sobre barreras burocráticas por tasas del TUPA en las que se concedieron medidas cautelares (incluso con efectos generales) genera un grave perjuicio económico a las entidades, precisamente por la falta de análisis costo-beneficio.

Finalmente, considero que una de las modificaciones normativas debería ser la eliminación de la Segunda Disposición Complementaria Final y Transitoria, por ser contraria a lo dispuesto por el artículo 148^{o5} de la Constitución Política del estado. No concibo que INDECOPI pueda ser una especie de suprapoder, y por más que la intención del Decreto Legislativo 1256, haya estado orientado a estimular la inversión privada, nada justifica que una norma de desarrollo normativo, violente la Constitución Política. Se pone tal cantidad de trabas a las entidades del sector público, que resulta imposible acceder al Poder Judicial mediante una demanda contencioso administrativa contra la Resolución final de INDECOPI, en materia de barreras burocráticas.

⁵ Artículo 148.- Acción contencioso-administrativa

Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

4. Entrevistado⁶:

e. **Nombre:** José Mendoza

f. **Profesión:** Abogado

g. **Cargo en el que labora:** Coordinador Sala Derecho de la Competencia. MINSA

h. **Fecha:** 26-05-2021

Con relación a las preguntas que me has mandado voy a responderte en un plano totalmente personal y académico.

- a) Si se evaluara la posibilidad de establecer reglas para diferenciar el tipo de barrera burocrática cuando se otorgan medidas cautelares, por ejemplo en los casos de los derechos de trámite (tasa).
- ¿Cómo percibiría usted la propuesta de cambio normativo?, ¿Qué opinión le merece una posible modificatoria el Decreto Legislativo 1256, en el extremo referido al otorgamiento de medidas cautelares?
 - ¿Considera que es suficiente con adecuar los criterios a través de las resoluciones (actos administrativos), que emite el INDECOPI?

Con relación a la primera pregunta respecto a mi opinión sobre una eventual modificación con relación a las medidas cautelares respecto a las denuncias vinculadas a cobro de derechos de trámite o tasas en general, ahí creo que hay un problema no? Porque en realidad si bien es cierto es evidente que podría haber un perjuicio para el fisco, ¿el hecho es que el tema es que legalmente no? en la medida que exista una verosimilitud en el derecho, un peligro en la demora y eventualmente sea razonable la medida pues debería otorgárseles no? Hacer una diferenciación entre los tipos de barreras para decir en qué casos una barrera podría tener medidas cautelares y cuándo otras no, creo que sería una diferenciación un poco difícil de sustentar, en la medida de que se está debiendo la vulneración a una norma, finalmente la Ley Antibarreras establece que aquellas medidas que califiquen, cobros, obligaciones, etc, que califiquen como barreras burocráticas son evaluadas y eventualmente inaplicadas por la autoridad, esto abarca también el pago de determinadas tasas, cierto? Entonces si la norma Antibarreras establece eso respecto a las tasas como elemento que puede ser analizado y que inclusive podría generar un mandato de inaplicación, pues no veo una razón jurídica por la cual estas deban ser excluidas de la concesión de medidas cautelares.

Ahora yo creo que frente a esa problemática que puede ser real existen dos formas de poder abordarla: La primera sería en función de los criterios jurisprudenciales de la autoridad, no? La autoridad eventualmente podría y sería un tema de evaluar una evaluación más estricta con relación a verosimilitud, de acuerdo? Porque finalmente ese es el punto de quiebre, el tema del peligro en la demora también será un segundo punto pero siempre creo que sería el tema de la verosimilitud, que tan verosímil es y el grado de verosimilitud que se exigiría para poder aplicar estas medidas y un segundo elemento que también podría ser discutible es el tema pues del peligro en la demora; qué tan

⁶ De acuerdo a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, para el tratamiento de mis datos personales únicamente para los fines de esta investigación, en la cual participo como investigado.

Por otra parte, autorizo a que la información brindada a través de esta entrevista, pueda ser utilizada con fines académicos en la presente investigación.

imperioso sería suspender el pago inmediatamente sin que todavía haya un pronunciamiento final de la autoridad.

Esos dos puntos de hecho son puntos que pueden ser cuestionables, debatibles y que podrían generar un tratamiento cuidadoso especialmente en estos casos en los cuales están involucrados recursos que son de carácter público.

Una solución normativa al respecto podría ser también hacer una precisión respecto de la norma que establece la XXX de medidas cautelares y establece algunos parámetros no? Que deban cumplirse para justamente verificar los requisitos de verosimilitud y de peligro a fin de que efectivamente de forma excepcional y en la medida que se cumplan de manera clara estos parámetros especiales pueda otorgarse medidas cautelares en denuncias vinculadas a cobro de tasa o vinculadas o bueno a cobro de tasas en general no?

Esto no implica como podrás ver un elemento en el cual se impida o se prohíba o se restrinja la posibilidad de pedir medidas cautelares en esos casos sino que implicaría básicamente una serie de criterios o algún criterio basado en la norma que le dé una mayor, digámoslo así, que haga más estricto el análisis de la autoridad de estos requisitos legales que son transversales a cualquier, en este caso a cualquier procedimiento vinculado a barreras burocráticas a fin de verificar que efectivamente amerite la emisión de una medida de carácter de tutela urgente como sería en este caso las medidas cautelares.

- b) En las resoluciones en las cuales se otorga medidas cautelares para inaplicar la barrera burocrática, que recaen sobre el derecho de trámite (tasa) ¿Qué le hubiera parecido si el INDECOPI hubiera considerado el potencial daño que se generó a la entidad denunciada, con el otorgamiento de la medida cautelar? ¿Hubiera existido un cambio en su situación actual?
- c) Desde su posición, ¿qué acciones se están tomando para que el diseño del TUPA y los derechos de trámite que este contiene reflejen costos reales.

5. Entrevistado⁷:

i. Nombre: Yohana Morales

j. Profesión: Abogada

k. Cargo en el que labora: Ex Coordinadora del Equipo de Derecho de la Competencia

l. Fecha: 26-05-2021

- a) Si se evaluara la posibilidad de establecer reglas para diferenciar el tipo de barrera burocrática cuando se otorgan medidas cautelares, por ejemplo en los casos de los derechos de trámite (tasa).
- ¿Cómo percibiría usted la propuesta de cambio normativo?, ¿Qué opinión le merece una posible modificatoria el Decreto Legislativo 1256, en el extremo referido al otorgamiento de medidas cautelares?
 - ¿Considera que es suficiente con adecuar los criterios a través de las resoluciones (actos administrativos), que emite el INDECOPI?

Respecto a la pregunta N° 1 de las modificaciones que pueda tener o parámetros me parece que lo peligroso es el tema de concebir nuevas medidas cautelares y tomando como verosimilitud un planteamiento que todavía no tendría la calidad de cosa decidida.

En ese extremo, me parece un poco peligroso toda vez que muchas veces ese planteamiento puede revertirse. En ese extremo considero que debería hacerse las precisiones y también con respecto a la ejecución de las medidas que tampoco se ha determinado como es que estas se materializan, se concretizan y cuan congruentes son respecto de la barrera que pretenden eliminar sin ser desproporcionados.

- b) En las resoluciones en las cuales se otorga medidas cautelares para inaplicar la barrera burocrática, que recae sobre el derecho de trámite (tasa) ¿Qué le hubiera parecido si el INDECOPI hubiera considerado el potencial daño que se generó a la entidad denunciada, con el otorgamiento de la medida cautelar? ¿Hubiera existido un cambio en su situación actual?

Respecto al punto N°2, el daño creo que está previsto en la estructura de los mandatos cautelares, el potencial daño que puede generarse específicamente con la contracautela que no está pensada creo que en la normativa de Indecopi.

- c) Desde su posición, ¿qué acciones se están tomando para que el diseño del TUPA y los derechos de trámite que este contiene reflejen costos reales?

Desde la oficina en la cual trabajo se ha propuesto a las áreas competentes de elaborar el TUPA, planeamiento presupuesto, economía, XXXX, bueno el área usuaria ya sea DIGEMID, DIGESA o las que correspondan que puedan sincerar los costeos que se hacen y evitar hacer duplicidades, principalmente ellos y creo que eso se viene logrando con la aplicación de las normas de simplificación administrativa y también en base a las exigencias de calidad regulatoria del ACR, los cuales son instrumentos que también

⁷ De acuerdo a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, para el tratamiento de mis datos personales únicamente para los fines de esta investigación, en la cual participo como investigado.

Por otra parte, autorizo a que la información brindada a través de esta entrevista pueda ser utilizada con fines académicos en la presente investigación.

ayudan a determinar qué cosas se podrían eliminar, actividades, no? Actividades que realizan los reguladores y que generan un sobre costo

6. Entrevistado⁸:

- a. Nombre: Eileen Infantas Montaldo**
- b. Profesión: Abogada**
- c. Empresa en la que labora: Estudio Echecopar**

Preguntas:

- a) Si se evaluara la posibilidad de establecer reglas para diferenciar el tipo de barrera burocrática cuando se otorgan medidas cautelares, por ejemplo en los casos de los derechos de trámite (tasa).
 - ¿Cómo percibiría usted la propuesta de cambio normativo?, ¿Qué opinión le merece una posible modificatoria el Decreto Legislativo 1256, en el extremo referido al otorgamiento de medidas cautelares?

Un cambio normativo que pueda establecer reglas claras sobre el otorgamiento de medidas cautelares, diferenciando en el tipo de barrera burocrática, sería positivo. Sin embargo, ante las infinitas posibilidades de barreras burocráticas, un cambio en el Decreto Legislativo 1256 -si no es lo suficientemente preciso- podría resultar incompleto o generar mayor confusión o una aplicación indebida.

Teniendo en cuenta lo anterior, considero que podría ser una buena alternativa identificar ciertas situaciones modelo, como el caso de los derechos de trámite de los TUPA u otras en las que sea necesario y urgente señalar directrices y puedan tratarse de denuncias recurrentes, sobre las que podría regularse el otorgamiento de medidas cautelares.

- Considera que es suficiente con adecuar los criterios a través de las resoluciones (actos administrativos), que emite el INDECOPI?

A mi parecer, en el contexto y país en el que vivimos, muchas veces los criterios de resoluciones no resultan suficientes (a menos que sean aprobados como precedentes de observancia obligatoria), puesto que la entidad siempre puede justificar por qué debe alejarse de un pronunciamiento previo. En esa línea, la decisión de cuándo debe aplicarse un criterio o no para un caso depende del funcionario que revise el expediente, y puede ir cambiando caso por caso.

Por ello, si bien la solución eficiente debería ser aprobar criterios a través de pronunciamientos, a los cuales la autoridad se remita para casos futuros y permitan otorgar predictibilidad, en este caso específico de otorgamiento de medidas cautelares, considero que se necesita realmente garantizar que se

⁸ De acuerdo a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, para el tratamiento de mis datos personales únicamente para los fines de esta investigación, en la cual participo como investigado. Por otra parte, autorizo a que la información brindada a través de esta entrevista pueda ser utilizada con fines académicos en la presente investigación.

respeten parámetros, lo cual únicamente se conseguirá con la modificación del Decreto Legislativo 1256. Es más, precisamente encontrándonos frente a otorgamiento de medidas cautelares, con la finalidad de que los administrados no aleguen la falta de protección inmediata, podría ser preferible un parámetro normativo que deba acatar la autoridad y los administrados.

- b) En las resoluciones en las cuales se otorga medidas cautelares para inaplicar la barrera burocrática, que recae sobre el derecho de trámite (tasa) ¿Qué le hubiera parecido si el INDECOPI hubiera considerado el potencial daño que se generó a la entidad denunciada, con el otorgamiento de la medida cautelar? ¿Hubiera existido un cambio en su situación actual?

Me hubiese parece correcto y apropiado que INDECOPI considere el daño que se generó a la entidad denunciada, puesto que corresponde al análisis que debe realizarse para emitir una medida cautelar. Ciertamente, cuando se analiza el peligro en la demora, debe realizarse una evaluación de los daños que genere la demora para el administrado si es que no se otorga la medida cautelar, pero también contrastando con los daños a entidad al otorgarla, o incluso al Estado (en caso la decisión final pueda ser distinta). Además, debe considerarse si es que al no otorgarse una medida cautelar, con posterioridad -a través de una medida correctiva- pueda reponerse la situación inicial del administrado.

En caso si hubiese considerado el daño a la entidad denunciada, INDECOPI no habría ordenado la medida cautelar, puesto que ello hubiese resultado mucho mayor que pedirle al administrado que asuma los costos de las tasas. Especialmente, cuando los costos superiores a una tasa legal podrían haberse devuelto a través de una medida correctiva.

- c) Desde su posición, ¿qué acciones se están tomando para que el diseño del TUPA y los derechos de trámite que este contiene reflejen costos reales?

Desde el lado de INDECOPI, me parece que como parte de sus labores, supervisan de oficio que las entidades hayan aprobados los derechos de trámite de sus TUPA correctamente. Incluso, antes del inicio de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas de oficio, fiscalizan que las entidades hayan cumplido, remitiendo recomendaciones para que se ajusten a lo contemplado en el Ley de Procedimiento Administrativo General.

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CEB

1) Aplicación efectiva de la Barrera Burocrática cuestionada

Resolución N°013-2018-CEB-INDECOPI

Expediente N°000374-2017/CEB

Denunciado: Ministerio de Salud

Denunciante: Alicorp y otros

18. En ese sentido, al analizar la existencia de la **barrera burocrática que se pretende inaplicar**, es decir, para acreditar el punto (a) anterior (la aplicación de la barrera burocrática cuestionada) las denunciantes señalaron en su petitorio que los derechos de tramitación exigidos se encuentran contenidos en el TUPA del Ministerio.
19. El Ministerio emitió el Decreto Supremo N° 001-2016-SA a través del cual aprobó su TUPA, el cual tiene la finalidad, entre otros, de compilar los procedimientos administrativos y las tasas que corresponden pagarse por cada uno de estos.
20. Cabe considerar lo señalado por el Tribunal Constitucional con anterioridad¹⁶, al precisar que una **norma autoaplicativa** «no se encuentra sujeta a la eficacia inmediata de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida en que adquiere su eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia» y de ahí que, cuando una barrera burocrática se encuentre contenida en este tipo de normas, no se requiere acreditar su imposición mediante un acto.
21. Por ende, se verifica la concordancia entre las medidas cuestionadas en el TUPA del Ministerio, admitidas a trámite, y su pretendida inaplicación con la presente medida cautelar, tal como ha sido planteada.
22. En lo concerniente a la **verosimilitud del carácter ilegal de la barrera burocrática**, punto (b), de la totalidad de la denuncia se ha indicado lo siguiente:

2) Afectación al desenvolvimiento de la denunciante dentro del mercado

Resolución N°013-2018-CEB-INDECOPI

Expediente N°000374-2017/CEB

Denunciado: Ministerio de Salud

Denunciante: Alicorp y otros

jerarquía y, además, no fueron determinadas en función del costo de la prestación del servicio. En ese sentido, este órgano funcional considera que se ha cumplido con acreditar la verosimilitud del carácter ilegal de la medida cuestionada en el presente procedimiento.

24. Cabe precisar que las Resoluciones N° 0318-2017/CEB-INDECOPI y N° 0476-2017/CEB-INDECOPI, fueron apeladas por el Ministerio. No obstante, hasta la emisión del presente acto resolutorio, la Sala no ha emitido un pronunciamiento distinto.
25. Finalmente, respecto a la posibilidad de **irreparabilidad del daño**, punto (c), las denunciantes sostienen que la exigencia objeto de cuestionamiento implica un sobre costo en la tramitación del procedimiento, lo que ocasiona un daño real y perjuicio económico. A su vez, se mencionó que hasta que el procedimiento sea resuelto de modo definitivo habría una prolongación en la imposición de la exigencia denunciada en una afectación de la competitividad.
26. Al respecto, las denunciantes han demostrado el daño potencial que implica la aplicación de la barrera burocrática cuestionada en el presente procedimiento, pues en efecto, no pueden realizar sus actividades económicas en la actualidad debido a la exigencia de los derechos de tramitación impuesta por el Ministerio, lo cual afectará su permanencia en el mercado.
27. Por tanto, el pronunciamiento definitivo podría resultar tardío, debido a que hasta la fecha en que se dicte la resolución definitiva del procedimiento, la entidad denunciada continuaría aplicando la imposición cuestionada a las denunciantes para permanecer en el mercado.

- 3) Preexistencia de acto administrativo que declara ilegal el derecho de tramitación
Resolución N°490-2017-CEB-INDECOPI
Expediente N°000294-2017/CEB
Denunciado: Ministerio de Salud
Denunciante: Laboratorios Oftálmicos S.A.C.

imposición mediante un acto.

16. De lo anterior se puede colegir que la disposición citada contiene las medidas cuya inaplicación es pretendida en el presente procedimiento. En tal sentido, se acredita que la imposición de las barreras burocráticas admitidas a trámite, fueron aplicadas a la denunciante a través de una norma autoaplicativa como es el Decreto Supremo N° 001-2016-SA, que aprueba el TUPA del Ministerio.

17. Por otra parte, en referencia a la **verosimilitud del carácter ilegal** de la barrera burocrática, la denunciante ha hecho referencia a la Resolución N° 0389-2016/CEB-INDECOPI del 16 de agosto de 2016, en la cual la Comisión declaró barreras burocráticas ilegales los mismos derechos de trámites cuestionados en el presente procedimiento contenidos en el TUPA del Ministerio.

18. En efecto, como señala la denunciante, la Comisión ha declarado barrera burocrática ilegal la exigencia de las tasas cuestionadas en el presente

certero es aquello que es verdadero» (MONROY GALVEZ, Juan F. Temas de Procesal Civil. Librería Studium. Lima. 1987. T 1 página 25.).

La posibilidad de un daño irreparable para el denunciante, lo cual supone que la medida cautelar debe ser otorgada a fin de evitar que el pronunciamiento final de la Comisión o de la segunda instancia pueda volverse ineficaz, por ser inejecutable, inútil o por ser jurídicamente imposible.

Este requisito guarda relación con la verosimilitud del derecho invocado al que hace referencia el Código Procesal Civil, ya que ambos buscan cautelar derechos que puedan ser vulnerados por un daño aparentemente ilegal. Sobre el grado de convicción para dictar una medida cautelar, Monroy Gálvez señala que «algo es posible cuando puede ser verdadero. Algo es verosímil cuando tiene apariencia o forma exterior de verdadero. Lo probable es aquello que se puede probar que es verdadero. Finalmente, lo certero es aquello que es verdadero» (MONROY GALVEZ, Juan F. Temas de Procesal Civil. Librería Studium. Lima. 1987. T 1 página 25.).

⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 02042-2010-PA/TC.

5 / 15

M-CEB-17/02

procedimiento, al considerar que contravienen los artículos 36°, 37°, 44°, 45° de la Ley N° 27444, en tanto dichas tasas no fueron previamente aprobadas por Decreto Supremo o norma de mayor jerarquía y, además, no fueron determinadas en función del costo derivado de la prestación del servicio. En ese sentido, esta Comisión considera que la denunciante ha cumplido con acreditar la verosimilitud del carácter ilegal de las barreras burocráticas cuestionadas en el presente procedimiento.

19. Finalmente, respecto a la posibilidad de **irreparabilidad del daño**, la denunciante sostiene que sus actividades económicas se ven paralizadas, pues no puede realizar diversos procedimientos debido a la exigencia de pago de una tasa para el inicio de los procedimientos administrativos cuestionados, lo cual les imposibilita continuar con el trámite correspondiente a efectos de obtener la autorización de comercialización de sus productos, o la regularización de su registro, conforme a ley, lo que a su vez le genera un perjuicio económico irreparable por los costos de oportunidad del mercado y el mantenimiento de su operación.

20. Al respecto, la denunciante ha demostrado el daño potencial que implica la aplicación de la barrera burocrática cuestionada en el presente procedimiento, pues en efecto, la denunciante no puede realizar sus actividades económicas en la actualidad debido a la exigencia de los derechos de trámite impuesta por el Ministerio, lo cual afectará su permanencia en el mercado.

4) Criterio de Norma Autoaplicativa
Resolución N°013-2018-CEB-INDECOPI
Expediente N°000374-2017/CEB
Denunciado: Ministerio de Salud
Denunciante: Alicorp y otros

19. El Ministerio emitió el Decreto Supremo N° 001-2016-SA a través del cual aprobó su TUPA, el cual tiene la finalidad, entre otros, de compilar los procedimientos administrativos y las tasas que corresponden pagarse por cada uno de estos.

20. Cabe considerar lo señalado por el Tribunal Constitucional con anterioridad¹⁶, al precisar que una **norma autoaplicativa** «no se encuentra sujeta a la eficacia inmediata de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida en que adquiere su eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia» y de ahí que, cuando una barrera burocrática se encuentre contenida en este tipo de normas, no se requiere acreditar su imposición mediante un acto.

21. Por ende, se verifica la concordancia entre las medidas cuestionadas en el TUPA del Ministerio, admitidas a trámite, y su pretendida inaplicación con la presente medida cautelar, tal como ha sido planteada.

22. En lo concerniente a la **verosimilitud del carácter ilegal de la barrera burocrática**, punto (b), de la totalidad de la denuncia se ha indicado lo siguiente:

- (i) Con los argumentos de la denuncia se tienen elementos para considerar acreditado este punto del análisis, en efecto, los derechos de tramitación aludidos no han sido aprobados por Decreto Supremo o norma de mayor jerarquía, ni en función del costo derivado de la prestación de las actividades realizadas o con sustento y no se menciona expresamente que el Ministerio cuente con facultades para su cobro.
- (ii) La Comisión en la Resolución N° 0476-2017/CEB-INDECOPI ha declarado barrera burocrática ilegal la exigencia admitida a trámite, la cual de ser consentida o confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Sala), será inaplicada con efectos particulares y generales en caso se publique en el diario oficial El Peruano.

5) Vulneración al artículo 52 del TUO de la Ley N°27444
Resolución N°649-2017-CEB-INDECOPI
Expediente N°226-2017/CEB
Denunciado: Ministerio de Salud
Denunciante: Corporación Arión S.A.C.

70. De la revisión de la información y documentación presentada por el Ministerio, se advierte que esta entidad ha calculado las tasas cuestionadas en el presente acápite aplicando formalmente los criterios dispuestos en la Metodología. No obstante, queda evidencia de una incongruencia material entre los datos reportados por el Ministerio como sustento de la estructura de costos de los derechos de trámite analizados en este apartado y los recursos con que cuenta esta entidad en realidad.

71. Por tanto, habiéndose encontrado una inconsistencia evidente en el cálculo del rubro de personal directo de la estructura de costos de los derechos de trámite de los procedimientos señalados en el «Anexo» de la presente resolución, ha quedado acreditado que los mismos no han sido determinados en función del costo derivado de la tramitación del procedimiento.

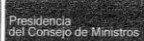
D.5. Conclusión del análisis de legalidad:

72. En atención a lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la exigencia de los derechos de trámite correspondientes a los procedimientos administrativos señalados en el «Anexo» de la presente resolución contenidos en el TUPA del Ministerio de Salud por contravenir el numeral 51.1) del artículo 51° y el numeral 52.1) del artículo 52° del TUO de la Ley N° 27444, en tanto no han sido determinados en función del costo derivado de la prestación del procedimiento.

E. Evaluación de razonabilidad:

73. De conformidad con la metodología establecida en el Decreto Legislativo N° 1256, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de los derechos de trámite materia de análisis, debido a que su exigencia ha sido identificada como barrera burocrática ilegal.

- 6) Caducidad del derecho
Resolución N°266-2018-SEL-INDECOPI
Expediente N°144-2017/CEB
Denunciado: Ministerio de Salud
Denunciante: Cardiomed S.A.C.

			TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas RESOLUCIÓN 0266-2018/SEL-INDECOPI EXPEDIENTE 000144-2017/CEB (Cuaderno Cautelar)
PROCEDENCIA :	COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS		
DENUNCIANTE :	CARDIOMED S.A.C.		
DENUNCIADO :	MINISTERIO DE SALUD		
MATERIAS :	MEDIDA CAUTELAR		
ACTIVIDAD :	ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL		
<i>SUMILLA: se declara que CARECE DE OBJETO que la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas emita un pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Salud contra la Resolución 0273-2017/CEB-INDECOPI del 19 de mayo de 2017, a través de la cual la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas otorgó una medida cautelar a favor de Cardiomed S.A.C.</i> <i>El motivo es que mediante Resolución 0265-2018/SEL-INDECOPI del 20 de agosto de 2018, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas emitió pronunciamiento, en última instancia administrativa, poniendo fin al procedimiento principal, por lo que la medida cautelar impugnada caducó de pleno derecho, al amparo de lo establecido en el artículo 155.3 del Decreto Supremo 006-2017-JUS - Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.</i>			

- 7) Revocación por ausencia de acreditación en el peligro en la demora
Resolución N°0095-2018-SEL-INDECOPI
Expediente N°327-2017/CEB
Denunciado: Ministerio de Salud
Denunciante: Representaciones Química Europea S.A.C

- sanitarios son procedimientos que contemplan varios requisitos, es decir no basta con que la denunciante pague el derecho de trámite, sino que, además, debe acreditar cumplir con otros requisitos adicionales, estos requisitos pueden ser verificados en el TUPA del Ministerio aprobado por Decreto Supremo 001-2016-SA y modificado mediante Resolución Ministerial N° 041-2018-MINSA¹⁵.
36. En el caso en concreto, la denunciante no ha acreditado que cuenta con todos los requisitos necesarios para obtener los registros sanitarios en los procedimientos listados en el Anexo 2 de la presente resolución, y que el pago de los derechos de trámite es el único requisito por el que no puede obtener los registros sanitarios que requiere para la comercialización de sus productos. Por tanto, no ha logrado acreditar la existencia de peligro en la demora.
37. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el perjuicio inherente al plazo legalmente establecido para la tramitación de su denuncia ante esta Sala (120 días), – el tiempo en el que tendría que pagar los derechos de trámite actualmente establecidos – no es un argumento suficiente para el otorgamiento de una medida cautelar a su favor; pues, como se explicó anteriormente, dicho pedido únicamente se otorga en los casos en los cuales el daño que se ocasione por el devenir de dicho plazo se torne en irreparable para el administrado.
38. El daño que se requiere acreditar para el otorgamiento de una medida cautelar es uno irremediable; esto es, un perjuicio tal que haga necesario el ordenar la inaplicación provisional de la presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, para evitar que el pronunciamiento favorable que obtenga el administrado sea uno ineficaz.
39. Sobre el particular, se debe considerar que toda barrera burocrática de acceso o permanencia en el mercado conlleva necesariamente un perjuicio económico