

Cambios que benefician la prevención y eliminación de barreras burocráticas

Recientemente el Pleno del Congreso aprobó el *Texto Sustitutorio del Proyecto de Ley Nro. 500/2021-CR* que modifica el *Decreto Legislativo N°1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas* (en adelante, la denominaremos "Autógrafo de ley").

La iniciativa legislativa resulta positiva, en la medida que fortalece el procedimiento de denuncia de barreras burocráticas y sus alcances. Se trata de una vía administrativa que ha demostrado, en el tiempo, ser una importante herramienta para promover la calidad regulatoria, toda vez que constituye un mecanismo de control ex-post de la legalidad y razonabilidad de las normas jurídicas que impactan en el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

La autógrafa de ley se encuentra pendiente de promulgación por parte de la Presidencia de la República, lo cual esperamos se produzca en los próximos días.

A continuación, informamos las principales modificaciones contenidas en la autógrafa bajo comentario:

1. Los efectos para que se constituya una Barrera Burocrática pueden ser indirectos

La ley aprobada por el **Congreso**, de manera acertada, modifica la definición de Barrera Burocrática reconociendo que los efectos de esta sobre el administrado pueden ser tanto directos, como indirectos.

En la *Resolución 1556-2012/SC1-INDECOPI* se ha reconocido la existencia de las barreras del tipo indirecto en los siguientes términos: “(…) el concepto de barrera burocrática no supone que la exigencia esté contenida en una disposición administrativa que expresamente reconozca al agente económico como sujeto obligado a su cumplimiento. Por el contrario, el elemento trascendente de la definición viene dado por los efectos perjudiciales que la disposición o acto administrativo produce sobre el empresario denunciante. Y este empresario se puede ver perjudicado, ya sea porque la exigencia administrativa cuestionada le es impuesta directamente a él como proveedor o porque le es impuesta a sus consumidores, generando como efecto indirecto una restricción a su demanda.”

Sin embargo, mediante Resolución Nro. 0526-2021/SEL-INDECOPI, a través de la argumentación de falta de legitimidad de obrar regulada en el artículo 427 del TU0 del Código Procesal Civil, el INDECOPI señaló que un administrado no podría denunciar medidas indirectas interpretando que: “(…) las medidas que son objeto de denuncia están orientadas específicamente a los establecimientos con acompañamiento de comida y establecimientos de esparcimiento nocturno (destinatarios de

la regulación), en su calidad de agentes económicos que realizan la actividad de expendio de bebidas alcohólicas, mas no implican alguna restricción impuesta a las empresas que elaboran determinadas bebidas como la denunciante, por lo cual, en el supuesto de que se declarase la ilegalidad o carencia de razonabilidad y la consecuente inaplicación de las medidas, esta última no podría alcanzar a dicha administrada.” agregando que “(...) las medidas cuestionadas por la denunciante no regulan la actividad económica que realiza (elaboración de determinadas bebidas alcohólicas) ni afectan su permanencia en el mercado, considerando que tales medidas se encuentran orientadas específicamente a regular el expendio de bebidas alcohólicas”.

Con este último criterio, a pesar que la naturaleza de la conducta denunciada podría haber constituido una barrera burocrática ilegal, el INDECOPI se abstuvo de actuar en fondo, dejando de valorar legalidad y la afectación y perjuicio que la medida causó al agente, circunscribiéndose a una evaluación formal sobre la personalidad de quién había presentado la denuncia.

No obstante, la propuesta de modificación de la autógrafa de ley hace una correcta precisión reorientando el rol de la administración con un enfoque en el resultado e impulsando el procedimiento de oficio.

2. Procedimiento e impulso de oficio en la atención de denuncias

informativas

La autógrafa de ley establece un procedimiento para las denuncias informativas y consideraciones para no sean archivadas a su presentación, ordenando que no se puede justificar el archivo en casos como:

1. Falta de medios probatorios suficientes que el Indecopi pueda adquirir por medio de requerimientos.
2. Carencia de precisión de la barrera controvertida o sus medios de materialización cuando pueda advertirse su existencia por propia iniciativa.
3. Falta de suficientes indicios de carencia de razonabilidad cuando la entidad pueda identificarlos por propia iniciativa.
4. Sobrecarga administrativa o dificultad para cumplir los plazos.

Sobre este punto cabe mencionar que, la autógrafa de ley atribuye con claridad el rol que debe tener la administración para tramitar las denuncias informativas, de tal manera que estas sean evaluadas técnicamente, sin que se pueda alegar formalismos para su archivamiento.

Lo señalado está en concordancia con la *Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*, que señala que el impulso de oficio del procedimiento tiene como fin ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

Al respecto, debemos manifestar que, si bien el numeral 173.2 del artículo 173 del Texto Único Ordenado de la *Ley Nro. 27444*, aprobado por el *Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS*, establece que corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones; según el numeral 173.1 de la misma norma, la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio antes señalado, relativo al esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias, es decir, orienta el actuar de la Administración en un determinado procedimiento administrativo bajo un enfoque basado en los resultados y analizando la naturaleza de las situaciones puestas a su análisis por encima de valoraciones meramente formales.

Cabe indicar que resulta adecuada la precisión respecto a que no se puede archivar la denuncia ante la carencia de precisión de la barrera burocrática controvertida o sus medios de materialización cuando pueda advertirse su existencia por propia iniciativa o ante la falta de suficientes indicios de carencia de razonabilidad, cuando la entidad pueda identificarlos por propia iniciativa.

3. Inaplicación con efectos generales de las barreras burocráticas ilegales contenidas en disposiciones administrativas

La autógrafa bajo comentario establece que, en los procedimientos iniciados a pedido de parte o de oficio, donde

se ha declarado la ilegalidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas, se debe disponer su inaplicación con efectos generales (siempre que la ilegalidad de la barrera burocrática no se haya originado por una revocación indirecta de licencia de funcionamiento).

Coincidimos con la propuesta señalada, dado que un dispositivo manifiestamente ilegal por haber sido así declarado por una autoridad con competencia para ello, no debe ser exigible a ningún administrado.

4. No se impide la denuncia si el administrado acató previamente una barrera burocrática

La autógrafa señala que no cabe que se declare la improcedencia de la denuncia de parte sobre requisitos, exigencias, limitaciones, prohibiciones y/o cobros que hayan sido acatadas y cumplidas por los administrados si estas configuran como infracciones administrativas susceptibles de sanción, puedan encontrar solución a través de una medida correctiva o puedan exigirse en el futuro por la entidad.

Esta disposición resulta sumamente importante para que los agentes económicos tengan el incentivo de denunciar las barreras burocráticas, aun cuando por necesidad de sus actividades empresariales tengan que cumplirlas para no detener sus operaciones.

5. Promueve la eliminación de barreras burocráticas contenidas en leyes

La ley aprobada autoriza a Indecopi la abogacía para la eliminación de barreras contenidas en dispositivos con rango legal.

Esto significa que, si durante la tramitación de los procedimientos, se detecta la existencia de requisitos, exigencias, limitaciones, prohibiciones y/o cobros a nivel de ley, que pueden restringir el desarrollo de las actividades económicas, la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, o que vayan en contra de los principios de simplificación administrativa, Indecopi deberá emitir un informe técnico recomendando al Congreso de la República la eliminación de dicha medida.