



El ABC

de eliminación

de barreras burocráticas

dirigido a las Micro y Pequeñas Empresas - MYPE

**Copyright © 2016 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la
Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi**

Calle de la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800

Correo electrónico: consultasbarreras@indecopi.gob.pe

Sitio web: www.indecopi.gob.pe

Autor-Consultor : Lucía María Luna Negrón

Supervisión de la consultoría
y revisión de la edición : Secretaría Técnica de la Comisión de
Eliminación de Barreras Burocráticas
del Indecopi

Diseño y diagramación : Frank Elescano Villagaray

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú – N° 2016-02734

Editado por:

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la
Propiedad Intelectual - Indecopi

Calle de la Prosa N° 104, San Borja - Lima

Impreso en:

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la
Propiedad Intelectual - Indecopi

Calle de la Prosa N° 104, San Borja - Lima

Febrero 2016

Tiraje: 1 500 ejemplares

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o
parcialmente, informando previa y de manera expresa a los propietarios de los
derechos de autor, y mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por el autor son de su exclusiva
responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.



COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Comisionados

Luis Ricardo Quesada Oré
Cristian Ubía Alzamora
Rafael Alejandro Vera Tudela Wither
Víctor Sebastián Baca Oneto

Secretaria Técnica

Delia Aida Farje Palma



1

ACERCA DE LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS - MYPE



a) ¿Qué buscamos lograr con este ABC?

Procurar que las Micro y Pequeñas Empresas (MYPE) puedan conocer cuál es el trabajo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) del Indecopi y que, de esta manera, cuenten con la información necesaria para que puedan acudir ante esta si consideran que se les está imponiendo barreras burocráticas que pueden afectar su acceso o permanencia en el mercado.

b) ¿Cómo sabes si eres una MYPE?

Las MYPE tienen unas características que se han dado, principalmente, en su norma especial: el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por D.S. N° 013-2013-PRODUCE, (**Ley de MYPE**).

Podrán ser consideradas MYPE las empresas que presenten una de las siguientes características:

- **Microempresa:** una empresa cuyas ventas no superan los S/ 577, 500 Soles anuales.
- **Pequeña Empresa:** una empresa cuyas ventas se encuentren aproximadamente entre S/ 577, 538 y S/ 6 545, 000 Soles anuales.
- **Mediana:** una empresa cuyas ventas se encuentren aproximadamente entre S/ 6 545, 038 y S/ 8 855, 000 Soles anuales.

c) El rol del Estado peruano en el desenvolvimiento de las MYPE y la importancia de estas en el mercado peruano.

A través de la legislación, el Estado peruano busca incentivar el desarrollo y formalización de la micro y pequeña empresa peruana mediante el reconocimiento de la libre iniciativa privada, así como de la facilitación del acceso de aquellas empresas al mercado formal. Por ello, ha procurado que la Ley de MYPE regule mecanismos

destinados a fomentar su desenvolvimiento en el mercado. Un ejemplo de ello es el trato especial que estas deben recibir en materia de simplificación de trámites administrativos y en la eliminación de requisitos que obstaculizarían su desenvolvimiento en el mercado.

Las MYPE son importantes para el desarrollo de la economía y la competitividad del mercado peruano, por lo que el Estado está centrado en buscar que este tipo de empresas se formalicen. Para ello, promueve la simplificación de diversos procedimientos de registro, supervisión, inspección y verificación.

Para facilitar y promover el acceso de las MYPE al mercado formal, es indispensable brindarles información útil y que conozcan el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas del Indecopi, así como los supuestos en los que podrían encontrarse ante una imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Si las MYPE conocen el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas a cargo de la CEB, el marco legal sobre el cual este se desenvuelve y sus normas legales especiales, será más fácil para ellas estar alertas ante cualquier imposición de barreras burocráticas. Considerando lo dicho, a continuación se desarrollarán las principales herramientas que deben conocer las MYPE y que les servirán en caso consideren necesario presentar una denuncia formal ante la CEB.



CEB

**Comisión de Eliminación
de Barreras Burocráticas**

2

EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL INDECOPI



1. ¿Qué son las Barreras Burocráticas?

Las barreras burocráticas se definen como aquellos **requisitos, exigencias, cobros o prohibiciones** que puedan estar siendo exigidos o impuestos por las entidades públicas en ejercicio de su función administrativa, las cuales podrían obstaculizar el acceso o permanencia de las MYPE dentro del mercado formal.

Las barreras burocráticas pueden encontrarse en una norma administrativa (por ej. decreto supremo), en un acto administrativo dirigido a una empresa o persona específica (por ej. oficio, carta o resolución) o en cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la administración pública*.

* A través del Decreto Legislativo N° 1212 se modificó el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, estableciéndose que la CEB es competente para conocer "cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la administración pública". Los alcances jurídicos de esta competencia serán establecidos a partir de la jurisprudencia que la CEB y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia emitan en su oportunidad.

Un ejemplo de barrera burocrática ilegal puede darse cuando una municipalidad le exige a una farmacia que renueve su autorización para colocar anuncios publicitarios pese a que dicha entidad no está autorizada por una ley para hacerlo.

Un ejemplo de barrera burocrática **carente de razonabilidad** puede darse cuando una medida exigida por una autoridad, como **funcionar en un horario restringido**, si bien no contraviene la ley, no se justifica en un fin público, es desproporcional y no ha sido elegida dentro de una serie de opciones, por lo que resulta arbitraria.

2. ¿Qué puede hacer y para qué sirve la CEB?

Las facultades de la CEB han sido reguladas a través de diversos instrumentos legales especiales, los cuales le permiten conocer (es decir, analizar) aquellas presuntas barreras burocráticas que estén afectando el acceso o permanencia en el mercado de los agentes económicos, especialmente de las pequeñas empresas como las MYPE. De esta manera, la CEB tiene la potestad de declarar si las barreras burocráticas denunciadas son ilegales y/o carentes de razonabilidad.

En esta línea, mediante las denuncias formales que se presenten ante la CEB es que esta tiene la facultad de conocer las presuntas barreras burocráticas cuestionadas y de declarar que no se apliquen al caso específico de quien denuncia, si es que se declara su ilegalidad o carencia de razonabilidad.

Además, desde la promulgación de las Leyes N° 30056 y N° 30230, la CEB se encuentra facultada para sancionar a las entidades y funcionarios públicos que impongan determinadas barreras burocráticas a los agentes económicos que actúan en el mercado.

Te damos un ejemplo...

Si una pequeña empresa denominada “Tu Proveedor” busca abrir un local para una bodega y acude a una municipalidad para tramitar su licencia de funcionamiento, debe saber que los requisitos que únicamente le pueden exigir con su solicitud son los siguientes:

1. Número de R.U.C. y D.N.I.;
2. D.N.I. y/o Carné de extranjería del representante legal de la empresa o de la persona natural, de ser el caso.
3. Copia de la vigencia de poder del representante legal (para empresas) o carta poder con firma legalizada (personas naturales);
4. Declaración Jurada de haber observado las condiciones de seguridad o inspección técnica en edificaciones de detalle o multidisciplinaria, según corresponda*.

* Este último requisito ha sido modificado el 23 de setiembre de 2015 por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1200. Sin embargo, esta norma recién entrará en vigencia luego de que se publique el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, en el diario oficial El Peruano.

Adicionalmente...y de ser el caso,

- Informar sobre el número de estacionamientos.
- Copia simple de la autorización del sector que por mandato de la ley sea requerida de manera previa a que sea otorgada una licencia de funcionamiento.
- Copia simple de la autorización emitida por el Ministerio de Cultura (antes, INC), cuando existan temas relacionados con el Patrimonio Cultural.

Si la municipalidad le exige a “Tu Proveedor” la copia del contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores que laborarán en su bodega, deberá tener en cuenta que este requisito no se encuentra en la lista enumerada por la Ley marco de licencia de funcionamiento, por lo que “Tu Proveedor” podría denunciar formalmente a la municipalidad ante la CEB.

¿Qué ganaría “Tu Proveedor”?

La municipalidad no podría exigirle a la empresa la copia del contrato de trabajo, puesto que la CEB habría declarado su inaplicación respecto de ella, por ser un requisito adicional a los expresamente señalados en la ley. Entonces, **“Tu Proveedor”** podría continuar con su trámite para obtener su licencia de funcionamiento cumpliendo con presentar los requisitos señalados en la Ley y ninguno adicional.

Además, la CEB podría sancionar a la municipalidad y/o al funcionario que esté exigiendo la presentación de la copia del contrato de trabajo, dado que este no se encuentra indicado en la ley que regula el trámite de las licencias de funcionamiento.



Se debe tener presente que “Tu Proveedor” debe cumplir con lo solicitado por la municipalidad, así como seguir el procedimiento del trámite, lo que implica esperar los plazos establecidos para obtener su licencia de funcionamiento, pagar la tasa correspondiente y cumplir con las condiciones de seguridad, zonificación y compatibilidad de uso de suelo (debe verificarse que la actividad económica que busca desarrollarse sea conforme a la zonificación).

3. Entonces, ¿qué sucede cuando la CEB declara que una barrera burocrática contraviene la ley o carece de razonabilidad?

- **MANDATO DE INAPLICACIÓN.** La exigencia, requisito, cobro, prohibición o la limitación cuestionada en el procedimiento no podrá ser requerida por la entidad pública denunciada, es decir, se inaplicará la barrera burocrática a quien denunció.
- **PROTECCIÓN POSTERIOR.** La persona o empresa que denunció la barrera burocrática estará protegida ante cualquier nuevo requerimiento de la entidad pública que pueda estar relacionado con la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad.
- **SOLICITAR SANCIÓN (SIN COSTO ADICIONAL).** Si la entidad denunciada vuelve a exigir la barrera burocrática declarada ilegal o carente de razonabilidad, la CEB podrá sancionarla.
- En algunos casos, la entidad y/o el funcionario público denunciado podrá ser sancionado por la CEB por haber impuesto determinadas barreras burocráticas.
- **POSIBILIDAD DE REPLICAR BENEFICIO.** Otras MYPE ajenas a la denuncia presentada, al enterarse de las barreras burocráticas declaradas ilegales o carentes de razonabilidad por la CEB podrían también denunciar si es que se encontrasen en una situación similar.
- **ELIMINACIÓN VOLUNTARIA.** Si bien la CEB solo puede limitarse a inaplicar al caso particular la barrera burocrática denunciada, una serie de denuncias similares podrían generar una modificación normativa por parte de la entidad a iniciativa de esta última.

4. ¿Cómo presentar una denuncia formal ante la CEB?

Si una MYPE busca presentar una denuncia ante la CEB, deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a) Señalar de manera precisa cuál es la barrera burocrática denunciada, es decir, la exigencia, requisito, cobro o prohibición que estaría limitando y afectando su acceso o permanencia en el mercado.
- b) Indicar cómo y mediante qué instrumento se está imponiendo dicha barrera burocrática, es decir, si el referido impedimento se encuentra en una norma administrativa dirigida a la generalidad o en un acto administrativo dirigido a quien denuncia*.
- c) Desarrollar y explicar los hechos: cómo la entidad administrativa estaría imponiendo la barrera burocrática denunciada y afectando su acceso o permanencia en el mercado formal.

- d) Señalar qué normas legales podrían estar siendo vulneradas por las limitaciones e impedimentos impuestos por la entidad denunciada, así como los motivos por los cuales la barrera burocrática denunciada no tendría un fundamento razonable según los criterios establecidos en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 182-97-TDC.
- e) Remitir la documentación que sustente los hechos mencionados, así como adjuntar el documento donde se evidencie la norma o acto administrativo mediante el cual se está imponiendo la barrera burocrática.
- f) Adjuntar la documentación en la que se acredite la identidad de la persona o empresa denunciante (nombre, razón o denominación social, así como copia del D.N.I., carnet de extranjería, documentos de registros públicos como la ficha registral o la escritura pública de constitución, R.U.C., etc.).
- g) Adjuntar la documentación que acredite los poderes del representante legal de la MYPE para representar a esta última ante autoridades administrativas, como es el Indecopi.
- h) Pagar la tasa administrativa por la presentación de la denuncia ante la CEB ascendente a S/ 507,65 Soles (vigente en 2016).

* Además de las barreras burocráticas contenidas en actos o en disposiciones administrativas, la CEB es competente para conocer aquéllas barreras burocráticas contenidas en "cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la administración pública", conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1212.

5. ¿Cuáles son las etapas del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas una vez que se admite la denuncia? ¿Qué se puede hacer en cada etapa?

- El procedimiento de eliminación de barreras burocráticas dura en su totalidad 120 días hábiles contados desde el día siguiente de presentada la denuncia.
- Las etapas del procedimiento son las siguientes:

- (i) **INTERPOSICIÓN DE LA DENUNCIA:** La denuncia puede definirse como el documento formal en el que la persona o empresa afectada relata los hechos en los que expone a la CEB cómo la entidad estatal denunciada le está imponiendo un requisito, condición, cobro o prohibición que, según su parecer, es innecesario y que podría ser ilegal y/o carente de razonabilidad. Al escrito de denuncia se adjuntan los documentos que la denunciante considere necesarios para sustentar lo que está afirmando. La denuncia y sus documentos son recibidos por la mesa de partes del Indecopi, órgano que sellará su recepción con la fecha que corresponda (el día en que se presenta).



- (ii) ADMISIÓN A TRÁMITE: Se emite y notifica la resolución que admite a trámite la denuncia. La entidad pública denunciada cuenta con cinco (5) días hábiles para responder sobre la denuncia, los cuales son contados a partir de la notificación de esta. En caso no responda, se le declara rebelde. La entidad denunciada puede pedir prórroga del plazo para contestar (hasta 15 días más).
- (iii) ANÁLISIS DE LA DENUNCIA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA (DESCARGOS) PRESENTADOS POR LAS PARTES: En esta etapa, la CEB analiza a detalle lo manifestado por la parte denunciante, así como lo que ha dicho la entidad denunciada, quien debe haber dado respuesta de la denuncia a través del documento denominado “descargos”. De esta manera, la CEB estudia de manera específica lo señalado por las partes, realiza la investigación y análisis de las normas correspondientes y que podrían estar siendo afectadas y, de ser el caso, la razonabilidad de la barrera denunciada. Luego de ello, toma una posición y procede a la última etapa del procedimiento.
- (iv) EMISIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN FINAL CON LA DECISIÓN DE LA CEB: Esta es la última etapa del procedimiento y consiste en entregar la resolución final a las partes con la finalidad de que puedan tener conocimiento de la decisión de la CEB respecto de la denuncia impuesta.
- Apelación de la resolución final: Es importante saber que luego de notificada la resolución emitida por la CEB, las partes tienen la oportunidad de apelar aquellos extremos (cuestiones resueltas) que nos les fueron favorables, para lo cual cuentan con cinco (5) días hábiles. La CEB elevará la apelación a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi (segunda instancia), la que decidirá sobre los extremos cuestionados.

6. **¿Cuáles son las normas legales (leyes) que velan por la simplificación administrativa y por el derecho a la libre iniciativa privada y que están relacionadas con las funciones de la CEB?**

Al principio de este documento, señalamos que las MYPE deben conocer las leyes que garantizan la libre iniciativa privada y la simplificación de trámites administrativos:

- a) Ley N° 28335, Ley que crea el Índice de barreras burocráticas de acceso al mercado impuestas a nivel local: La tercera disposición complementaria, transitoria y final de esta ley (concordada con el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868) otorga a la CEB la competencia de conocer los actos, actuaciones y disposiciones administrativas que contengan

barreras burocráticas que vulneren lo establecido en el Capítulo I del Título II de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Dentro de las disposiciones establecidas en el referido capítulo, podemos resumir aquellas vinculadas con la simplificación administrativa:

- **Legalidad del procedimiento (artículo 36)** -> Los procedimientos, costos, requisitos, se establecen mediante decreto supremo, norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional. Los procedimientos deben ser compendiados e incorporados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad. Las autoridades únicamente podrán exigir el cumplimiento de los procedimientos, costos y requisitos, siempre y cuando hayan cumplido con lo señalado.
 - **Aprobación y difusión del TUPA (artículo 38)** -> El TUPA debe aprobarse por decreto supremo, ordenanza municipal o resolución del titular del organismo constitucionalmente autónomo. Es decir, si el TUPA no se aprobó mediante las normas mencionadas, podría cuestionarse cualquier exigencia incorporada en dicho documento. El TUPA debe ser publicado en el portal de la entidad y en el portal del servicio al ciudadano y empresa.
 - **Documentación prohibida de solicitar (artículo 40)** -> La ley establece la documentación que las entidades no pueden requerir a los administrados, como por ejemplo, aquella que ya posee la misma entidad o que esta haya emitido, documentos de identidad diferentes al D.N.I., recabar sellos de la propia entidad, entre otros supuestos.
 - **Documentos que deben recibir las entidades en vez de documentación oficial (artículo 41)** -> La ley señala que las instituciones públicas están obligadas a recibir copias simples o autenticadas en vez de documentos originales o copias legalizadas notarialmente, traducciones simples en lugar de las oficiales, entre otros supuestos.
 - **Límite del derecho de trámite (artículo 45)**-> La ley indica que el cálculo de la tasa debe realizarse en función del costo del servicio que presta cada entidad y que dicho monto no debe superar el valor de una UIT, a menos que se haya acogido a un régimen de excepción. Las entidades tampoco pueden dividir el pago de las tasas por etapas ni discriminar el pago de la tasa según la persona que realice el trámite administrativo.
- b) Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo: La ley regula los supuestos en que por silencio administrativo positivo se aprueba la solicitud respecto de determinados procedimientos administrativos y cuáles son los supuestos de excepción en los que se aplica el silencio administrativo negativo. Las entidades deben respetar lo establecido por dicha norma legal. En caso se aplique un régimen distinto de lo señalado, puede ser cuestionado ante la CEB.

- c) Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento: La ley establece los requisitos exigibles para tramitar una licencia de funcionamiento, determinando una lista de documentos específicos que pueden ser solicitados por las municipalidades que se encarguen de emitirlos. Asimismo, se establece una vigencia indeterminada de dicha licencia, entre otros aspectos. El cumplimiento de lo señalado en la ley por parte de las entidades públicas se encuentra a cargo de la CEB, por lo que ante cualquier incumplimiento que pueda ser considerado una presunta barrera burocrática legal y/o carente de razonabilidad se podrá presentar una denuncia.
- d) Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada: Este decreto legislativo busca garantizar la libre iniciativa e inversión privada en todos los sectores, por lo que en su artículo 2 establece expresamente el reconocimiento del Estado de dicho derecho y de un mercado bajo la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica. Específicamente, en el artículo 9 de la misma norma legal se establece el derecho de todo agente económico o empresa de organizar y desarrollar libremente su actividad económica en la forma que lo considere conveniente.

7. **¿Cuáles son las normas legales específicas con las que cuentan las MYPE para protegerse de las presuntas barreras burocráticas?**

De manera específica, las MYPE cuentan con el TUO de la Ley del Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (Ley de MYPE), que recoge las disposiciones legislativas y administrativas emitidas con la finalidad de crear un marco legal promotor que incentive el acceso al mercado formal de la pequeña y mediana empresa. Las disposiciones que se integran en dicho documento corresponden a la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, así como el Decreto Legislativo N° 1086 que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, entre otras.

En tal sentido, en este marco legal específico se fomenta la libre iniciativa privada y la simplificación administrativa para las MYPE, de tal manera que se garantice una protección frente a los obstáculos o trabas que dificulten su acceso o permanencia en el mercado. Por ello, es importante que se reconozcan los mecanismos establecidos en esta ley especial y su relación con la eliminación de barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad.

El artículo 11 de la Ley de MYPE señala que el Estado tiene el rol de fomentar el desarrollo integral y facilitar el acceso a los servicios empresariales y a los nuevos emprendimientos para así crear un entorno favorable a su competitividad, promoviendo la conformación de mercados de servicios financieros y no financieros, entre otros.

Asimismo, el artículo 15 de la referida ley establece que el Estado reconoce la libre iniciativa privada en torno de las micro, pequeñas y medianas empresas, por lo que es deber del Estado garantizar su acceso al mercado formal. Debido a las competencias existentes en materia de eliminación de barreras burocráticas que han sido atribuidas a la CEB y a este reconocimiento específico respecto de velar por el acceso y permanencia en el mercado de las MYPE, es que la CEB tiene una obligación especial para con este tipo de empresas.

Beneficios especiales para las MYPE

La Ley de MYPE ha establecido beneficios especiales (instrumentos de formalización para el desarrollo y la competitividad) para que dichas empresas tengan garantizado su acceso y permanencia en el mercado, sobre los cuales, además, la CEB tiene el deber de velar para que sean reconocidos por las demás instituciones públicas dentro de su función administrativa:

- **Acceso a la formalización (artículo 7):** Reconocimiento de simplificación de diversos procedimientos.
- **Libertad de constitución (artículo 8):** La microempresa no está obligada a constituirse como persona jurídica, por lo que puede ser conducida por su propietario de manera directa. También tiene la facilidad de constituirse como una E.I.R.L. u otra forma societaria. En tal sentido, cualquier exigencia en la que se desconozca dicho artículo estaría contraviniendo el régimen legal especial de las MYPE.
- **Simplificación de trámite y régimen de ventanilla única (artículo 10):** Si una MYPE quiere constituirse como persona jurídica solo lo deberá hacer mediante escritura pública y no se le debe requerir la presentación de la minuta. Tampoco requiere pagar un porcentaje mínimo del capital suscrito.
- **Mecanismos de facilitación de acceso a los mercados (artículo 17):** La asociatividad empresarial, las compras estatales, la comercialización, la promoción de exportaciones y la información sobre las MYPE. Mediante este reconocimiento se garantiza la facultad de las MYPE de asociarse (mediante consorcios) con la finalidad de poder contratar con el Estado. Asimismo, en lo que corresponde a la comercialización, los gobiernos regionales y locales deben garantizar la facilitación de la iniciativa privada en la promoción y realización de eventos feriales y exposiciones internacionales, nacionales, regionales, locales, etc.

Te damos un ejemplo específico:

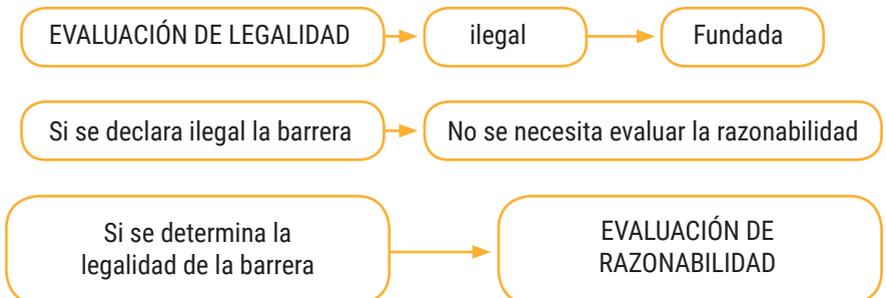
- A una MYPE cuyo giro de negocio es una **farmacia** le vienen exigiendo la renovación de su licencia de funcionamiento pese a que la propia ley señala que las licencias tienen vigencia indefinida. Así, se estaría atentando contra la simplificación administrativa al exigirse un trámite innecesario e ilegal que estaría afectando su permanencia en el mercado. En este caso, se podría denunciar ante la CEB el incumplimiento de la Ley N° 28976 por parte de la municipalidad.

De acuerdo con el sector del negocio en el que se desenvuelve la MYPE, esta deberá tener en cuenta también las normas correspondientes a dicho sector como, por ejemplo, en el caso de las normas de salud, educación, medio ambiente u otras. Muchas veces son estas normas específicas por sectores las que protegen a las empresas involucradas en ellos y por eso es importante conocerlas.

De conformidad con sus competencias y facultades atribuidas legalmente, la CEB tiene el deber de velar que todas las entidades públicas reconozcan los beneficios legales especiales otorgados a las MYPE y no establezcan barreras burocráticas mediante requisitos, cobros, prohibiciones o condiciones que contravengan su marco legal especial, garantizando así la simplificación administrativa y la libre iniciativa privada de dichas empresas.

8. ¿Cómo analiza la CEB las presuntas barreras burocráticas que son denunciadas?

Para determinar si una presunta barrera burocrática es ilegal o carente de razonabilidad, la CEB se rige por una metodología de análisis de eliminación de barreras burocráticas que ha sido establecida a partir del caso denominado los "Taxis Amarillos" (Resolución N° 182-97-TDC), el cual fue determinado como un precedente de observancia obligatoria. De manera ilustrativa, la metodología de análisis de la CEB puede graficarse del siguiente modo:



Etapa 1 del análisis de razonabilidad

El denunciante tiene que demostrar que:

1. Se está discriminando con la barrera burocrática denunciada.
2. La entidad no ha dado fundamentos para imponerla.
3. La barrera burocrática impuesta no guarda proporción con lo que buscaría la entidad.

Etapa 2 del análisis de razonabilidad

La entidad denunciada debe demostrar que:

1. La barrera burocrática tiene un fin público y que dicho interés fue justificado al establecerla.
2. La barrera burocrática sí guarda relación con sus fines proporcional.
3. Era la opción menos grave dentro del conjunto de opciones que evaluó.

Del gráfico expuesto se desprende que la CEB realiza el siguiente ejercicio:

- Se analizan las normas legales relacionadas con la promoción de la libre iniciativa privada y simplificación administrativa y que podrían determinar las limitaciones que tiene la entidad pública denunciada frente a la exigencia o imposición cuestionada por la persona o empresa que está denunciando, verificándose si esta última se encuentra en correspondencia con dichas normas legales.

Te mostramos algunos ejemplos de la evaluación de legalidad:

- (i) **Una entidad pública exige el pago de una tasa (un monto específico) a una MYPE para otorgarle determinada autorización, pero no ha seguido el procedimiento establecido por la ley para la aprobación de dicha tasa. En este caso, tal vez sea una MYPE que busca empezar un negocio de estética de manos y pies, por lo que la tasa exigida de manera ilegal estaría afectando su acceso al mercado.**

De acuerdo con la ley que corresponda, dicha tasa (el monto) debió ser aprobado mediante un instrumento normativo (decreto supremo u ordenanza municipal) y ello no fue así. Entonces, la CEB determinaría que la entidad estatal no habría cumplido con una formalidad establecida por una norma con rango y fuerza de ley, por lo que se declararía su **ilegalidad por forma**.



En este ejemplo, no se habrían respetado las formalidades y procedimientos establecidos por la ley para la exigencia del pago de dicha tasa.

- (ii) **Una municipalidad distrital prohíbe el uso de determinados colores en los uniformes de los trabajadores de las peluquerías y estéticas que se encuentren en su distrito por considerar que de esa manera se podrá mantener el orden y uniformidad en el distrito. En este caso, las MYPE podrían haber accedido y tener su negocio en el mercado, por lo que dicha prohibición podría afectarle su permanencia en dicho mercado si sus trabajadores tienen uniformes con los colores que la municipalidad prohíbe.**

La Ley Orgánica de Municipalidades no le ha otorgado a las municipalidades distritales la facultad de regular en cuanto a los colores de los uniformes de los trabajadores de las peluquerías y estéticas. De esta manera, la municipalidad habría excedido las facultades que esa Ley le otorga, por lo que se declararía su **ilegalidad por fondo – competencial**. Es decir, porque la municipalidad no tenía la facultad para prohibir ello.

- (iii) **Un ministerio prohíbe que los locales comerciales (por ejemplo, una mediana empresa cuyo giro es un minimarket vecinal) puedan realizar modificaciones a sus promociones comerciales por más de una vez. En este caso, se estaría afectando la permanencia en el mercado del minimarket, dado que, tal vez, con dichas ofertas pretendía consolidarse en éste.**

Conforme a la Ley Marco para el Crecimiento para la Inversión Privada, las promociones comerciales forman parte de lo que se reconoce como libre iniciativa privada, por lo que si se le prohíbe a una bodega modificar una promoción específica, se estaría afectando su derecho a la libre iniciativa privada. En ese caso, la prohibición mencionada sería **ilegal por incompatibilidad con las leyes que protegen el derecho a la libre iniciativa privada**.

- (iv) **Una municipalidad exige el pago de una tasa para abrir un local de ferretería y el monto de la tasa ha sido calculado de acuerdo con el tamaño del local del futuro negocio de la ferretería. En este caso, la MYPE busca acceder al mercado y establecerse como ferretería; sin embargo, el cobro de la tasa no es acorde con lo que señala la ley.**

El artículo 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General determina que el monto de la tasa que se debe pagar para los trámites administrativos debe haber sido establecido en función de lo que le cuesta a la municipalidad atender dicho servicio, sin que esta pueda determinar un monto distinto en atención a otros factores. En este caso, la tasa sería **ilegal por incompatibilidad con las normas que protegen la simplificación administrativa**.

En todos los ejemplos planteados, ya no sería necesario continuar con el análisis de la razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada, puesto que ya se determinó la ilegalidad de las barreras burocráticas cuestionadas.

- En caso que la CEB haya realizado la evaluación de legalidad y haya determinado que en la imposición de la barrera burocrática cuestionada: (i) se ha cumplido con las formalidades exigidas por la ley; (ii) la entidad contaba con competencias; y, (iii) no se ha contravenido el marco legal vigente en materia de libre iniciativa privada y simplificación administrativa, **pasará a examinar la razonabilidad de dicha barrera burocrática.**

Para ello, existen dos (2) pasos esenciales que pueden resumirse en lo siguiente:

- 1) Se debe revisar y analizar si la persona que denunció haya presentado indicios de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada. En estos indicios se debe desarrollar cómo la imposición de dicha barrera burocrática: (i) es discriminatoria, (ii) no tiene razones, sustento y fundamentos; y, (iii) no guarda proporción con los fines que alega la entidad denunciada. Únicamente si lo indicado es brindado por quien denuncia, la CEB continúa con el análisis de razonabilidad.
- 2) Una vez que se determinó que quien denuncia cumplió con desarrollar los indicios de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática, se pasará a examinar si la entidad pública cumplió con: (i) sustentar un interés o finalidad pública; (ii) demostrar la proporcionalidad de la medida; y, (iii) demostrar que evaluó muchas opciones y tomó la que menos daño le hacía a los agentes económicos dentro del mercado.

Luego de efectuado el análisis de razonabilidad, tal como se ha señalado, se determinará si la barrera burocrática denunciada resulta o no carente de razonabilidad.

9. Los precedentes de observancia obligatoria emitidos en relación con el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas y que las MYPE deben conocer.

En materia de eliminación de barreras burocráticas, la CEB cuenta con algunos precedentes de observancia obligatoria (POO), los cuales, tal como su nombre lo indica, han establecido criterios de obligatoriedad cumplimiento.

¿Cómo podemos definir un POO? Son aquellos pronunciamientos emitidos por las Salas del Tribunal de Indecopi que sientan las bases y criterios de obligatoria observancia para interpretar las disposiciones legales que son analizadas en cada caso.

En particular, la CEB cuenta con el precedente de observancia obligatoria establecido mediante Resolución N° 182-97-TDC, emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi. En dicho precedente, como hemos mencionado, se establece y detalla la metodología de análisis que la CEB deberá seguir para analizar si una barrera burocrática es ilegal o carente de razonabilidad.

Sin embargo, el precedente de observancia obligatoria mencionado no es el único relacionado con la CEB, puesto que también existen aquellos vinculados con arbitrios y revocación de actos administrativos.

En relación con las MYPE, debemos indicar que es importante que dichas empresas conozcan el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI, por medio del cual fueron interpretados los alcances del procedimiento de revocación de actos administrativos establecido en los artículos 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En este caso, la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi consideró necesario definir, interpretar y desarrollar cuáles son los alcances de lo que se establece en los referidos artículos, pues éstos definen cuál es el procedimiento de revocación de actos administrativos.

Por ello, es importante que las MYPE tomen en cuenta el precedente indicado, dado que existen supuestos en los cuales podría presentarse una revocación indirecta, donde las condiciones para desarrollar su actividad económica podrían ser cambiadas. Ante este posible escenario, las MYPE deben contar con las herramientas para poder identificar una situación de esa naturaleza.

En síntesis, en dicho precedente de observancia obligatoria se determinó lo siguiente:

- La revocación es una de las vías mediante las cuales la administración revisa sus propios actos, es decir, reevalúa los requisitos de validez de sus pronunciamientos a efectos de verificar si las condiciones se han mantenido iguales en el tiempo.
- La revocación puede significar que se desconozcan algunos derechos otorgados a los particulares, por lo que en los artículos 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General se ha establecido una serie de pasos que la autoridad debe de seguir para que una revocación sea válida.
- Para revocar un acto administrativo deben haberse dado nuevas

- circunstancias, lo que significa que no es suficiente un simple cambio de parecer del funcionario o la autoridad que busca revocar el acto administrativo.
- Si va a revocarse un acto administrativo, lo debe realizar la más alta autoridad de la institución.
 - Si la revocación va a generar un perjuicio económico deberá pagarse una indemnización a la persona afectada.
 - La persona afectada tiene el derecho de defenderse ante una revocación, es decir, de presentar argumentos en contra de dicha decisión.
 - Es importante tener en cuenta que pueden darse casos en los cuales no se revoque un acto administrativo de manera directa, sino que se haga a través de cualquier restricción que lleve consigo impedir el ejercicio de un conjunto de derechos o prerrogativas que obtuvo una persona mediante un acto administrativo. Por ejemplo, puede darse a través de un cambio de condiciones para el ejercicio de derechos o intereses previamente otorgados a una persona determinada. Debe entenderse que si se recorta derechos también se está revocando (indirectamente).
 - De ahí que se haya determinado que todas las revocaciones indirectas (totales o no) son ilegales porque no siguen lo señalado en los artículos 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
 - De esta manera, si alguna autoridad no sigue lo establecido en los artículos 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General estaría yendo en contra de dicha ley.

Te damos un ejemplo sobre revocación:

- La MYPE denominada “Sanaolia”, que es una tienda de venta de comida orgánica, cuenta con una licencia de funcionamiento cuyo horario es de 6:00 a.m. a 10:00 p.m. horas y fue emitida en el año 2012 por la municipalidad. Sin embargo, en el año 2015 la municipalidad estableció que todas las tiendas de venta de comida (incluida Sanaolia) deben cerrar a las 8:00 pm para dar mayor tranquilidad a los vecinos. En este caso, la municipalidad estaría restringiendo el derecho de “Sanaolia” de vender a su público después de las 8:00 pm, lo que venía haciendo por tres (3) años debido a su permiso de funcionamiento. En este caso, se podría cuestionar ante la CEB una posible revocación indirecta de la licencia de funcionamiento del local.

Finalmente, vamos a citar algunos casos en los cuales se declaró barreras burocráticas ilegales una serie de medidas cuestionadas por los particulares, justamente por haberse determinado que las autoridades denunciadas no cumplieron con lo establecido en los artículos 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Barrera Burocrática cuestionada	N° de Resolución	Detalle
<p>El desconocimiento de la Licencia de Funcionamiento N° 1494-A, por parte de la Municipalidad Distrital de Chorrillos.</p>	<p>0610-2014/CEB-INDECOPI</p>	<p>La CEB determinó que desconocer la licencia de funcionamiento constituía un acto de revocación indirecta que contravenía lo señalado en los artículos 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Mediante el referido desconocimiento, la municipalidad se encontraba recortando los derechos otorgados a la denunciante en dicho documento, sin que exista un pronunciamiento expreso desconociendo tales prerrogativas.</p>
<p>La restricción horaria de funcionamiento vinculada con el cierre del local comercial de la denunciante, por parte de la Municipalidad Provincial de Huaral.</p>	<p>0375-2014/CEB-INDECOPI</p>	<p>La CEB determinó que la restricción horaria restringía la prerrogativa de la denunciante en cuanto a la hora que cerraba su local, ya que en el momento que la denunciante obtuvo su licencia de funcionamiento, la municipalidad no había regulado los horarios de funcionamiento y cierre de los locales.</p> <p>De ese modo, se estaba restringiendo la prerrogativa de la denunciante de determinar la hora de cierre de su local, de manera indirecta, mediante una regulación posterior, sin que la municipalidad haya acreditado haber cumplido con el procedimiento de revocación y/o modificación de actos administrativos en el caso de la denunciante, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.</p>

10. Algunos pronunciamientos de la CEB en materia de eliminación de barreras burocráticas.

Barrera burocrática cuestionada	N° de Resolución	Detalle
<p>La exigencia de que el personal que opera en la botica de la denunciante cuente con carnet de sanidad como condición para permanecer en el mercado.</p>	<p>0007-2014/CEB-INDECOPI</p>	<p>Se declaró barrera burocrática ilegal dicha exigencia, en la medida que el artículo 13 de la Ley General de Salud prohíbe expresamente que las autoridades exijan a las personas que cuenten con un carnet de sanidad como condición para ejercer su actividad económica.</p>
<p>La imposición de un plazo de vigencia de (2) años para los certificados de inspección técnica en defensa civil.</p>	<p>0246-2015/CEB-INDECOPI</p>	<p>Se declaró barrera burocrática ilegal dicha imposición, pues el artículo 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que solamente se pondrá término a un acto administrativo (como el certificado en cuestión) cuando se cuente con una ley que lo autorice, lo que no fue acreditado en el caso.</p>
<p>La restricción horaria de funcionamiento respecto del cierre del local por parte de la municipalidad (prohibición).</p>	<p>0295-2015/CEB-INDECOPI</p>	<p>Se declaró barrera burocrática ilegal dicha prohibición, en la medida que la municipalidad no cumplió con lo señalado en el precedente de observancia obligatoria (Resolución N° 182-97-TDC), dado que no presentó información que permita demostrar la razonabilidad de la restricción horaria impuesta de manera general en todo el distrito y no en una zona de este en particular en el que se presenten problemas de tranquilidad pública como consecuencia del funcionamiento del establecimiento del denunciante.</p>

<p>La exigencia de presentar los formularios denominados HR y PU como requisito para expedir una licencia de funcionamiento.</p>	<p>0066-2015/CEB-INDECOPI</p>	<p>Se declaró barrera burocrática ilegal la exigencia de presentar dicho requisito, puesto que ello contraviene el artículo 7 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento que señala los requisitos máximos que pueden ser requeridos, así como el artículo 40 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la municipalidad contaba con los formularios exigidos.</p>
<p>El cobro efectuado por la municipalidad por concepto de derecho de trámite (tasa) por un monto total de S/. 1 128 058,34; pues dicho monto supera la UIT vigente.</p>	<p>0603-2014/CEB-INDECOPI</p>	<p>Se declaró barrera burocrática ilegal el cobro efectuado por la municipalidad, por cuanto superó el monto máximo determinado por la UIT vigente, contraviéndose lo establecido en el artículo 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.</p>
<p>La exigencia por parte de la municipalidad de renovar y/u obtener nuevas autorizaciones para colocar elementos de publicidad exterior o anuncios publicitarios, al vencimiento de un año de vigencia.</p>	<p>0039-2015/CEB-INDECOPI</p>	<p>La municipalidad contravino lo establecido en la Ordenanza N° 1094-MML que señala que las autorizaciones para anuncios publicitarios son indefinidas, por lo que ha excedido las facultades que le otorga el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades.</p> <p>La exigencia de renovar las autorizaciones de anuncios publicitarios también vulnera el artículo 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual permite que las autoridades sujeten a un término los actos administrativos únicamente cuando cuenten con una ley que las autorice a hacerlo, lo que no se demostró en el caso.</p>

¿CÓMO NOS CONTACTAS?

De tener cualquier consulta respecto del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas puedes escribirnos a:



consultasbarreras@indecopi.gob.pe

y/o llamarnos al **2247800** y solicita comunicarte con la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (CEB).

