

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA
DENUNCIANTE : COMISION DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA
DENUNCIADOS : WELTI ISABEL ALVARADO QUIJANO
CARLOS ALBERTO CABALLERO BURGOS
JAIME CÁRDENAS FONSECA
DOMINGO ESQUIVEL DÁVILA FERNÁNDEZ
SERGIO VALENTIN VERA GONZALES
ANTONIO ENRIQUE VERA MÉNDEZ
COLEGIO DE NOTARIOS DE LAMBAYEQUE
MATERIAS : LIBRE COMPETENCIA
PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA LIBRE
COMPETENCIA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
ACTIVIDADES : ACTIVIDADES JURÍDICAS Y DE ORGANIZACIONES
PROFESIONALES

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que halló responsables a los señores Welti Isabel Alvarado Quijano, Carlos Alberto Caballero Burgos, Jaime Cárdenas Fonseca, Domingo Esquivel Dávila Fernández, Sergio Valentín Vera Gonzales y Antonio Enrique Vera Méndez y al Colegio de Notarios de Lambayeque por la comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia en las modalidades de acuerdos y decisiones anticompetitivas, respectivamente, con el objeto de no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción. Esta conducta se encuentra tipificada en los artículos 3 y 6 literal a) del entonces vigente Decreto Legislativo 701, Ley que Elimina las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia.

De acuerdo con el acta de la Asamblea Extraordinaria del 5 de junio de 2006, los demás actuados del expediente y lo reconocido por las partes, ha quedado acreditado que: (i) los notarios investigados y el Colegio de Notarios de Lambayeque adoptaron un acuerdo y una decisión anticompetitiva, respectivamente, para negarse a prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante el formulario de inscripción; (ii) dichas prácticas tuvieron la capacidad de afectar la competencia en el mercado de servicios notariales; y, (iii) se ejecutaron en el distrito notarial de Lambayeque.

Por lo tanto, al amparo de las reglas contenidas en el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante Resolución 0224-2003/TDC-

INDECOPI del 16 de junio de 2003 - aplicable al presente caso -, las prácticas anticompetitivas investigadas resultaban reprochables y sancionables.

Asimismo, se CONFIRMA la Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI, en el extremo que sancionó a los señores Welti Isabel Alvarado Quijano, Carlos Alberto Caballero Burgos, Jaime Cárdenas Fonseca, Domingo Esquivel Dávila Fernández, Sergio Valentín Vera Gonzales y Antonio Enrique Vera Méndez y al Colegio de Notarios de Lambayeque con multas individuales ascendentes a uno punto cuarenta y uno (1.41) UIT, tres punto cincuenta y seis (3.56) UIT, cero punto treinta y cuatro (0.34) UIT, dos punto cincuenta y seis (2.56) UIT, cero punto noventa y seis (0.96) UIT, doce punto cincuenta y tres (12.53) UIT y una (1) Unidad Impositiva Tributaria, respectivamente.

El cálculo de las multas antes indicadas se basó en: (i) el beneficio extraordinario esperado, representado por la diferencia entre las ganancias que los infractores tenían la expectativa de obtener mediante la constitución de garantías mobiliarias por escritura pública y las ganancias que hubiesen tenido ofreciendo dichos servicios mediante formulario de inscripción; y (ii) la probabilidad de detección, la cual equivale al sesenta por ciento (60%) considerando las características del mercado de servicios notariales. En tal sentido, se observa que la graduación de estas sanciones ha cumplido con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como los demás criterios establecidos por la norma aplicable.

SANCIONES:

- **WELTI ISABEL ALVARADO QUIJANO: UNO PUNTO CUARENTA Y UNO (1.41) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**
- **CARLOS ALBERTO CABALLERO BURGOS: TRES PUNTO CINCUENTA Y SEIS (3.56) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**
- **JAIME CÁRDENAS FONSECA: CERO PUNTO TREINTA Y CUATRO (0.34) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**
- **DOMINGO ESQUIVEL DÁVILA FERNÁNDEZ: DOS PUNTO CINCUENTA Y SEIS (2.56) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**
- **SERGIO VALENTIN VERA GONZALES: CERO PUNTO NOVENTA Y SEIS (0.96) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**
- **ANTONIO ENRIQUE VERA MÉNDEZ: DOCE PUNTO CINCUENTA Y TRES (12.53) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**
- **COLEGIO DE NOTARIOS DE LAMBAYEQUE: UNA (1) UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA.**

Lima, 14 de junio de 2018

I. ANTECEDENTES

I.1 Agentes involucrados

1. La señora Welty Isabel Alvarado Quijano (en adelante, la señora Alvarado Quijano) es notaria del distrito notarial de Lambayeque y su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde el año 1978.
2. El señor Carlos Alberto Caballero Burgos (en adelante, el señor Caballero Burgos) es notario del distrito notarial de Lambayeque y su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde el año 2005.
3. El señor Jaime Cárdenas Fonseca (en adelante, el señor Cárdenas Fonseca) es notario del distrito notarial de Lambayeque y su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde el año 1998.
4. El señor Domingo Esquivel Dávila Fernández (en adelante, el señor Dávila Fernández) es notario del distrito notarial de Lambayeque y su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde el año 1993.
5. El señor Sergio Valentín Vera Gonzales (en adelante, el señor Vera Gonzales) es notario del distrito notarial de Lambayeque y su oficina se encuentra localizada en la provincia de Lambayeque desde el año 2005.
6. El señor Antonio Enrique Vera Méndez (en adelante, señor Vera Méndez) es notario del distrito notarial de Lambayeque y su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde el año 2005.
7. El Colegio de Notarios de Lambayeque (en adelante, el Colegio), es una persona jurídica de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único¹ de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 26002, Ley del Notariado (en adelante, la Ley del Notariado)². Esta institución es dirigida y administrada por una junta directiva, cuyos miembros son elegidos en asamblea general y por mandato de dos años³.

¹ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

Artículo 129.- Los colegios de Notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único.

² Norma vigente durante la ocurrencia de los hechos materia del presente procedimiento (los cuales se produjeron entre los meses de junio de 2006 a noviembre de 2007).

Cabe señalar que el Decreto Ley 26002, Ley del Notariado fue derogado por la Octava Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado (en adelante, Decreto Legislativo 1049) publicado el 26 de junio de 2008 en el Diario Oficial "El Peruano".

³ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

Artículo 132.- El Colegio de Notarios será dirigido y administrado por una Junta Directiva, compuesta por un Decano, un Fiscal, un secretario y un Tesorero. Podrá asimismo el Estatuto establecer los cargos de Vicedecano y Vocales.

8. Dentro de las atribuciones del Colegio, conforme a la normativa entonces vigente, se encuentran: la vigilancia directa del cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos aplicables, la representación gremial, la promoción de la eficacia de los servicios notariales, el registro de sus miembros, la convocatoria a concurso público, entre otras⁴.

I.2 Hechos en el presente caso

9. Mediante Memorando 0457-2010/INDECOPI-LAM del 22 de marzo de 2010⁵ la Oficina Regional de Lambayeque (en adelante, la ORI Lambayeque) remitió a la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante la Comisión) una copia de los expedientes correspondientes a los procedimientos sancionadores iniciados de oficio en materia de protección al consumidor en contra de los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez⁶. En el marco de dichos procedimientos, la ORI Lambayeque realizó diversas inspecciones⁷ constatando que los mencionados notarios solo prestaban el servicio de constitución de garantías mobiliarias mediante la modalidad de escritura pública⁸.

Artículo 133.- Los miembros de la Junta Directiva son elegidos en Asamblea General, mediante votación secreta, por mayoría de votos y mandato de dos años.

⁴ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

Artículo 130.- Corresponde a los Colegios de Notarios:

- a) La vigilancia directa del cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos que regulen la función;
 - b) Velar por el decoro profesional, el cumplimiento del Código de Ética del Notariado y acatamiento del Estatuto del Colegio;
 - c) El ejercicio de la representación gremial de la orden;
 - d) Promover la eficacia de los servicios notariales y la mejora del nivel profesional de sus miembros;
 - e) Llevar Registro actualizado de sus miembros;
 - f) Convocar a concurso público para la provisión de vacantes en su jurisdicción y cuando lo determine el Consejo del Notariado, con observancia de los artículos 5 y 9;
 - g) Declarar el abandono del cargo en los casos previstos en los incisos f) y g) del artículo 21;
- (...)

⁵ Ver a foja 31 del expediente.

⁶ La ORI Lambayeque también inició procedimientos de oficio en contra de los notarios Roberto Barturén Sánchez y Pedro Isaías Bonilla Solís. Sin embargo, los referidos señores fallecieron con posterioridad a la conclusión del procedimiento. Este hecho fue precisado en la nota al pie 39 de la Resolución 019-2011/ST-CLC/INDECOPI del 27 de diciembre de 2011.

⁷ El 29 de octubre de 2007, la ORI Lambayeque realizó visitas de inspección a 10 notarías de Lambayeque con la finalidad de verificar si prestaban el servicio de constitución de garantía mobiliaria bajo las diferentes modalidades permitidas por Ley 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, incluidos los formularios de inscripción y documentos privados con firma legalizada y no únicamente mediante escritura pública.

⁸ Al respecto, la ORI Lambayeque declaró fundados los referidos procedimientos, sancionando a los investigados con multas individuales de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (en adelante, UIT), mediante las siguientes resoluciones:

- Expediente 008-2008/CPC-INDECOPI-LAM iniciado contra la señora Alvarado Quijano: Resolución 2666-2008/INDECOPI-LAM del 31 de julio de 2008, confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia 2 (actualmente, Sala Especializada en Protección al Consumidor; y en adelante, la Sala 2) mediante Resolución 0953-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.
- Expediente 013-2008/CPC-INDECOPI-LAM iniciado contra el señor Caballero Burgos: Resolución 2671-2008/INDECOPI-LAM del 31 de julio de 2008, confirmada por la Sala 2 mediante Resolución 0948-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.
- Expediente 014-2008/CPC-INDECOPI-LAM iniciado contra el señor Cárdenas Fonseca: Resolución 2672-2008/INDECOPI-LAM del 31 de julio de 2008, confirmada por la Sala 2 mediante Resolución 0947-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.
- Expediente 011-2008/CPC-INDECOPI-LAM iniciado contra el señor Dávila Fernández: Resolución 2669-2008/INDECOPI-LAM del 31 de julio de 2008, confirmada por la Sala 2 mediante Resolución 0950-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.

10. Mediante Resolución 029-2014/ST-CLC-INDECOPI del 30 de diciembre de 2014⁹ (en adelante, la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica de la Comisión imputó cargos en contra del Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, por presuntas infracciones a los artículos 3 y 6 literal a) del Decreto Legislativo 701¹⁰, Ley que Elimina las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia (en adelante, el Decreto Legislativo 701)¹¹, según el siguiente detalle:

- Respecto de los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, por una supuesta práctica colusoria horizontal para no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción^{12 13}.
- Respecto del Colegio, por una supuesta práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión o recomendación anticompetitiva para no

-
- Expediente 015-2008/CPC-INDECOPI-LAM iniciado contra el señor Vera Gonzales: Resolución 2673-2008/INDECOPI-LAM del 31 de julio de 2008, confirmada por la Sala 2 mediante Resolución 0951-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.
 - Expediente 012-2008/CPC-INDECOPI-LAM iniciado contra el señor Vera Méndez: Resolución 2670-2008/INDECOPI-LAM del 31 de julio de 2008, confirmada por la Sala 2 mediante Resolución 0952-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.

⁹ Al respecto, cabe mencionar que mediante Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión decidió iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador en contra del Colegio y determinados notarios por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales tipificadas en los artículos 1 y 11.1 literal a) del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Sin embargo, ante la inexistencia de indicios razonables que sustentaran las imputaciones realizadas contra algunos notarios, la Secretaría Técnica de la Comisión dispuso emitir una nueva imputación de cargos e iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador únicamente en contra del Colegio y los notarios detallados en el numeral 10 de la presente resolución.

Para mayores detalles, ver la Resolución 029-2014/ST-CLC-INDECOPI de fojas 4987 a 5035 del expediente.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 701, LEY QUE ELIMINA LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CONTROLISTAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Artículo 3.- Están prohibidos y serán sancionados, de conformidad con las normas de la presente Ley, los actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.

Artículo 6.- Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia. Son prácticas restrictivas de la libre competencia:

(a) La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. (...).

¹¹ Al respecto, la Secretaría Técnica de la Comisión verificó que los hechos investigados se habrían realizado durante el periodo comprendido entre los meses de junio de 2006 y noviembre de 2007, por lo que la conducta imputada se debería evaluar conforme al Decreto Legislativo 701 y no bajo el Decreto Legislativo 1034. No obstante, en la mencionada resolución se indicó que el Decreto Legislativo 1034 sería aplicable únicamente en cuanto a las disposiciones de naturaleza procesal.

¹² Cabe tener en cuenta que la Secretaría Técnica de la Comisión utilizó el término "Formulario registral"; sin embargo, tal como se desarrollará en la presente resolución, tanto las normas aplicables, los argumentos invocados por los imputados, así como los hechos analizados, estuvieron circunscritos al "Formulario de Inscripción" consignado en la Ley de Garantía Mobiliaria aprobada por Ley 28677; motivo por el cual en la presente resolución se utilizará únicamente el término "Formulario de inscripción".

¹³ De acuerdo con la información presentada por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - Sunarp, los notarios Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, habrían ejecutado el acuerdo para negarse a prestar servicios de garantía mobiliaria mediante formulario de inscripción entre los meses de junio de 2006 y noviembre de 2007.

prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción.

11. En atención a los requerimientos efectuados por la Secretaría Técnica mediante Cartas 561, 562, 563, 564, 565, 566 y 567-2015/ST-CLC-INDECOPI, el 20 de agosto de 2015¹⁴, el Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez presentaron sus estados financieros correspondientes al año 2014¹⁵.
12. El 7 de setiembre de 2015, el Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez presentaron escritos en relación con la imputación de cargos realizada mediante la Resolución de Inicio.
13. El 20 de octubre de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Técnico 060-2015/ST-CLC-INDECOPI concluyendo que había quedado demostrado que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, así como el Colegio, realizaron prácticas colusorias horizontales en las modalidades de acuerdos y decisiones anticompetitivas, respectivamente, para negarse a prestar el servicio de constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias por formulario de inscripción. Considerando lo antes indicado, recomendó lo siguiente:
 - (i) Declarar que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez incurrieron en la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo anticompetitivo, destinada a negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción, conducta tipificada en los artículos 3 y 6 literal a) del Decreto Legislativo 701.
 - (ii) Sancionar a las personas naturales antes indicadas con multas individuales ascendentes a uno punto cuarenta y uno (1.41) UIT, tres punto cincuenta y seis (3.56) UIT, cero punto treinta y cuatro (0.34) UIT, dos punto cincuenta y seis (2.56) UIT, cero punto noventa y seis (0.96) UIT y doce punto cincuenta y tres (12.53) UIT, respectivamente.
 - (iii) Declarar que el Colegio incurrió en la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión anticompetitiva,

¹⁴ Ver de foja 5061 a 5071 del expediente.

¹⁵ Ver de fojas 5080 a 5123 del expediente.

destinada a que sus miembros se nieguen a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción, conducta tipificada en los artículos 3 y 6 literal a) del Decreto Legislativo 701. En consecuencia, sancionarlo con una multa de una (1) UIT.

- (iv) Ordenar como medida correctiva que el Colegio prepare un memorando comunicando a sus miembros que cualquiera de los instrumentos jurídicos respectivos (los dos tipos de formularios registrales, la escritura pública y, en el caso de entidades financieras, el documento con firmas legalizadas) se pueden utilizar para inscribir actos jurídicos referidos a garantías mobiliarias.
14. Mediante escritos del 11 de noviembre de 2015, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez solicitaron el uso de la palabra¹⁶.
15. El 1 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia de informe oral¹⁷, con la participación de los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, así como del representante del Colegio, el señor Víctor Manuel Calleja Vela. En dicha audiencia, el representante de los denunciados reiteró los argumentos planteados en sus descargos, absolvió las preguntas planteadas por los miembros de la Comisión y agregó lo siguiente:
- (i) Al momento de la realización del acuerdo, el formulario de inscripción contenido en el artículo 34 de la Ley de Garantías Mobiliarias¹⁸ fue interpretado como un instrumento notarial protocolar y, por lo tanto, debía ser redactado y extendido por los notarios. En tal sentido, no podía ser

¹⁶ Ver de fojas 5238 a 5259 del expediente.

¹⁷ Ver de fojas 5260 a 5261 del expediente.

¹⁸ **LEY 28677. LEY DE GARANTÍA MOBILIARIA**

Artículo 34.- Formulario de Inscripción.-

Para la inscripción de los actos señalados en el artículo 32 de la presente Ley en el Registro correspondiente, tiene mérito suficiente el Formulario de Inscripción aprobado por la SUNARP suscrito por los otorgantes del acto, en donde conste la información señalada en el artículo 19. Dicho Formulario tendrá carácter de declaración jurada y deberá estar certificado por un notario público.

Los Formularios de Inscripción deberán incluir la posibilidad de incorporar uno o más actos inscribibles o bienes objeto de garantía mobiliaria.

En la certificación a la que se refiere el párrafo anterior, el notario público verificará bajo responsabilidad, la identidad y capacidad de los suscriptores. Tratándose de garantías mobiliarias, deberá verificar además que el Formulario de Inscripción esté completo, cumpliendo con todos los requisitos señalados en el artículo 19 de la presente Ley. En el caso de los demás actos inscribibles, verificará el cumplimiento de los requisitos que la SUNARP establezca para tal efecto. La certificación no supone la evaluación de la legalidad ni de la validez de la garantía o del acto inscribible.

El Formulario de Inscripción se extenderá y certificará por lo menos en duplicado. Un ejemplar del mismo quedará en poder del notario, quien lo guardará y custodiará, pudiendo expedir traslados del mismo con valor legal. Otro ejemplar será destinado al archivo del Registro correspondiente.

un documento sobre el cual los notarios se limiten a llenar los espacios en blanco.

- (ii) A raíz de dicha interpretación, con la finalidad de brindar mayor seguridad jurídica y evitar responsabilidades frente a terceros, se acordó no brindar el servicio de garantías mobiliarias a través del mencionado formulario de inscripción.
- (iii) En caso de que la Comisión decida sancionarlos, las conductas no deberían ser calificadas como graves sino como leves, debido a que no existió intención de generar daño al mercado ni afectar a los consumidores.

16. Mediante Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015, la Comisión resolvió lo siguiente:

- (i) Los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez incurrieron en la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo anticompetitivo, destinada a negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción, conducta tipificada en los artículos 3 y 6 literal a) del Decreto Legislativo 701. En consecuencia, se los sancionó con multas individuales de uno punto cuarenta y uno (1.41) UIT, tres puntos cincuenta y seis (3.56) UIT, cero punto treinta y cuatro (0.34) UIT, dos punto cincuenta y seis (2.56) UIT, cero punto noventa y seis (0.96) UIT y, doce punto cincuenta y tres (12.53) UIT, respectivamente.
- (ii) El Colegio incurrió en la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión anticompetitiva, destinada a que sus miembros se nieguen a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción, conducta tipificada en los artículos 3 y 6 literal a) del Decreto Legislativo 701. Asimismo, se le impuso una multa de una (1) UIT.

17. El 27 de enero de 2016, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y el Colegio presentaron recursos de apelación¹⁹ contra la Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI, alegando los siguientes argumentos:

¹⁹

Ver de fojas 5346 a 5427 del expediente.

- (i) Si bien mediante Acta de Asamblea General Extraordinaria del 5 de junio de 2006, se acordó no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias a través de formulario de inscripción, esta decisión tuvo una finalidad aclaratoria y no pretendió afectar a los consumidores ni mucho menos de causar un daño el mercado.
- (ii) El referido acuerdo fue establecido por los notarios y adoptado por el Colegio debido a la falta de claridad de la entonces reciente Ley 28677, Ley de Garantía Mobiliaria (en adelante, Ley 28677)²⁰. La ambigüedad y oscuridad existente respecto a la naturaleza jurídica del formulario de inscripción (contenido en el artículo 34 de la referida ley), motivó que en el mes de julio de 2006 se llevase a cabo el IX Congreso del Notariado Peruano donde se abordó este tema.
- (iii) En dicho congreso se reconoció que el formulario de inscripción²¹ era un nuevo instrumento público notarial protocolar²², en la medida que debía formar parte del archivo del notario público. Sin embargo, de acuerdo con la Ley del Notariado, todo instrumento público notarial protocolar debía ser extendido íntegramente por el notario; por lo que aún no quedaba claro cómo debía entenderse la constitución, modificación o cancelación de una garantía mobiliaria a través de un formulario de inscripción aprobado por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, Sunarp).
- (iv) Sobre la base de dicha interpretación, se decidió adoptar un acuerdo para no prestar el servicio de garantías mobiliarias a través del formulario

²⁰ La Ley 28677, Ley de Garantía Mobiliaria publicada el 1 de marzo de 2006 en el Diario Oficial "El Peruano" y estuvo vigente a partir del 30 de mayo de 2006.

²¹ Según el artículo 2.10 de la Ley 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, el formulario de inscripción es "*aquel en el que consta, para efectos de su inscripción, la garantía mobiliaria y los otros actos inscribibles. Mediante este formulario se inscriben dichos actos en el Registro correspondiente. El texto de los formularios es aprobado por resolución de la SUNARP*".

²² Esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo 012-2006-JUS, Normas para el ejercicio de la función notarial en la formalización de actos previstos en la Ley de Garantía Mobiliaria y el saneamiento del tracto sucesivo interrumpido de bienes inmuebles.

Artículo 1.- Formulario de Inscripción.-

En aplicación del artículo 34 de la Ley N° 28677 - Ley de la Garantía Mobiliaria, el instrumento notarial protocolar denominado: "Formulario de Inscripción" se sujetará a las siguientes disposiciones especiales:

- a) El instrumento público notarial se extenderá en un Registro Especial denominado "Registro Notarial de garantías y otras afectaciones sobre bienes muebles", cuya apertura deberá ser comunicada por el Notario Público ante el Colegio de Notarios correspondiente.
- b) Para la formalización de dicho instrumento notarial bastará el simple requerimiento directo de alguna de las partes interesadas en su otorgamiento.
- c) A este instrumento público notarial le son aplicables las disposiciones establecidas por el Título II del Decreto Ley N° 26002, para los instrumentos públicos notariales protocolares.
- d) Los instrumentos notariales materia del "Registro Notarial de garantías y otras afectaciones sobre bienes muebles", se extenderán respetando el orden de la estructura de datos de los Formularios aprobados por la SUNARP, pudiendo contener, adicionalmente, los pactos especiales que acuerden las partes contratantes.

de inscripción. De esta forma, se buscaba otorgar seguridad jurídica a los consumidores y salvaguardar la responsabilidad de los notarios al ejercer su función registral, en caso se generase alguna controversia jurídica.

- (v) Posteriormente, el 15 de febrero de 2013, el Tribunal Registral de la Sunarp emitió la Resolución 280-2013-SUNARP-TR-L mediante la cual señaló que el formulario de inscripción es un instrumento protocolar distinto a la escritura pública. En tal sentido, a partir de dicho pronunciamiento quedó en evidencia que el cuestionado formulario era un instrumento legal y generaba plenos efectos jurídicos.
- (vi) Por tanto, el acuerdo cuestionado estuvo plenamente justificado. No obstante, aun en el supuesto que la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) determinase la existencia de responsabilidad administrativa por los hechos investigados, la justificación antes indicada los eximiría de ser sancionados.
- (vii) Toda vez que la responsabilidad de la función notarial es personal e independiente de los acuerdos adoptados en las asambleas, los notarios investigados han cumplido con el acuerdo de manera parcial²³. Esto puede verificarse en los archivos de la Sunarp, en donde consta el número de constituciones de garantías mobiliarias llevadas a cabo a través del formulario de inscripción durante los años 2007 y 2008²⁴.
- (viii) En lo que respecta a la graduación de la sanción, la Comisión ha contravenido el principio de razonabilidad dado que las multas impuestas no son proporcionales. Asimismo, la propia Comisión calificó la presunta infracción como leve y el Decreto Legislativo 1034 contempla la posibilidad de sancionar con una multa menor a la impuesta. Por lo tanto, las sanciones a imponer en el presente caso debieron ser menores.

23

De manera individual, los imputados indicaron lo siguiente:

- La señora Alvarado Quijano señaló que en el año 2006 constituyó 8 garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción; en el año 2007, 17; y en el año 2008, 170.
- El señor Caballero Burgos señaló que en el año 2006 constituyó 8 garantías mobiliarias por formulario de inscripción y en el año 2007, 34.
- El señor Dávila Fernández precisó que en el año 2006 emitió 4 garantías mobiliarias por formulario de inscripción.
- El señor Vera Gonzales manifestó que en el año 2007 constituyó 27 garantías mobiliarias por formulario de inscripción y en el año 2008, 10.
- El señor Vera Méndez indicó que en el año 2007 emitió 4 garantías mobiliarias por formulario de inscripción y en el año 2008, 8.
- Por su parte, el señor Cárdenas Fonseca solicitó tener en consideración que, debido a la ubicación de su notaría (distrito de José Leonardo Ortiz), la cantidad de servicios de garantías mobiliarias prestados en cualquiera de sus modalidades ha sido menor que en el caso de las notarías ubicadas en la provincia de Chiclayo.

24

Ver de fojas 5357 a 5426 del expediente.

- (ix) Finalmente, la Comisión ha realizado un análisis defectuoso respecto de la graduación de la sanción, pues la evaluación de la primera instancia no estaría debidamente motivada ni cumple con dar las razones jurídicas y normativas para su determinación.
18. El 11 de abril de 2017, el Colegio y los señores Alvarado Quijano, Dávila Fernández, Vera Méndez, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca y Vera Gonzales, presentaron un escrito solicitando el uso de la palabra ante la Sala²⁵.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

19. En consideración de lo antes expuesto, resulta pertinente determinar lo siguiente:
- (i) Si, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y el Colegio realizaron prácticas restrictivas de la libre competencia en las modalidades de acuerdos y decisiones anticompetitivas, respectivamente, destinadas a no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción, conducta tipificada en los artículos 3 y 6 a) del Decreto Legislativo 701;
 - (ii) de ser el caso, si se debe confirmar las multas individuales impuestas a los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y al Colegio; y,
 - (iii) si corresponde conceder el uso de la palabra a los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y al Colegio en una audiencia de informe oral.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Marco teórico y legal respecto a la conducta imputada

III.1.1 La protección a la libre competencia y la proscripción de las prácticas restrictivas de la libre competencia

20. En la mayoría de mercados en los que existen condiciones de competencia, los precios, la cantidad y calidad de productos y/o servicios ofrecidos se determinan por la libre interacción de la oferta y la demanda. La competencia incentiva a los agentes económicos a ofrecer la mejor calidad posible al menor

²⁵

Ver de fojas 5482 a 5503 del expediente.

precio posible -es decir, a desarrollar una mayor eficiencia económica- para obtener la preferencia de los consumidores.

21. Atendiendo a esa premisa, la libre competencia constituye un bien jurídico tutelado a nivel constitucional. En efecto, la Constitución Política del Perú reconoce a la libre competencia como un principio esencial de la economía social de mercado:

“Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.”

22. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de combatir las conductas anticompetitivas, puesto que el proceso competitivo es la mejor forma de asegurar el bienestar para los consumidores y la sociedad en su conjunto.
23. Los agentes económicos no pueden limitar la competencia mediante concertaciones ni abusar de su posición en el mercado.
24. Este principio constitucional fue regulado a nivel legal, en un primer momento, mediante el Decreto Legislativo 701²⁶ - norma que resulta aplicable a los hechos materia del presente procedimiento²⁷ -, en cuyo artículo 1 se establecía lo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO 701. DECRETO LEGISLATIVO CONTRA LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CONTROLISTAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA

Artículo 1.- La presente Ley tiene por objeto eliminar las prácticas monopolísticas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores.

25. De conformidad con lo establecido por el Decreto Legislativo 701²⁸, se desprende que el objeto de la política de competencia es preservar el proceso

²⁶ Con anterioridad al Decreto Legislativo 701, el fomento de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y servicios fue normado por el Decreto Supremo 296-90-EF, la cual era una norma infralegal. Este decreto supremo fue derogado por el artículo 27 del Decreto Legislativo 701, publicado el 7 de noviembre de 1991, el cual posteriormente fue derogado por el inciso a) de la Segunda Disposición Complementaria y Derogatoria del Decreto Legislativo 1034, publicado el 25 junio de 2008 en el Diario Oficial “El Peruano”.

²⁷ Esto, toda vez que los hechos investigados ocurrieron presuntamente entre los meses de junio de 2006 y noviembre de 2007. Cabe señalar que este aspecto no ha sido materia de cuestionamiento por las partes.

²⁸ Por su parte, el actualmente vigente Decreto Legislativo 1034 señala lo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

competitivo entre las empresas, procurando un adecuado y pleno desenvolvimiento de la libre iniciativa privada, a fin de que se genere un mayor beneficio de los usuarios y consumidores.

26. El artículo 3 del Decreto Legislativo 701²⁹ establece que constituyen conductas prohibidas, aquellas prácticas que limitan, restrinjan o distorsionen de la libre competencia. Asimismo, el artículo 6 de dicha ley³⁰ define a las prácticas restrictivas de la libre competencia como *“los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia”*.
27. Conforme al artículo antes citado, constituyen ejemplos de prácticas restrictivas: la fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, el reparto de mercado o de fuentes de aprovisionamiento, la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, entre otros.
28. En consideración de lo antes indicado, la entonces Sala de Defensa de la Competencia 1 (actual Sala Especializada en Defensa de la Competencia) precisó que las prácticas restrictivas de la libre competencia descritas en el entonces Decreto Legislativo 701, son equivalentes a las denominadas

²⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 701. LEY QUE ELIMINA LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CONTROLISTAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Artículo 3.- Están prohibidos y serán sancionados, de conformidad con las normas de la presente Ley, los actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.

³⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 701. LEY QUE ELIMINA LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CONTROLISTAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Artículo 6.- Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia. Son prácticas restrictivas de la libre competencia:

- a) La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento;
- c) El reparto de las cuotas de producción;
- d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor.
- e) La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye práctica restrictiva de la libre competencia el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general en todos los casos que existan iguales condiciones;
- f) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación, de productos o servicios.
- h) La limitación o el control concertados de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- i) El establecimiento, la concertación o la coordinación de las ofertas o de la abstención de presentar ofertas en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas.
- j) Otros casos de efecto equivalente.

prácticas colusorias (horizontales y verticales), según se observa a continuación³¹:

“36. (...) la conducta descrita en el artículo 6 es equivalente a lo que en doctrina se denomina como prácticas colusorias, cárteles o concertaciones, las cuales se caracterizan por ser un concierto de voluntades (pacto, convenio, contacto, etc.) entre dos o más operadores económicos independientes que se comprometen a realizar una conducta cuyo objeto o efecto sea restringir la competencia, mediante la exclusión de competidores (v.g. actos de boicot) o la fijación concertada de una condición comercial (v.g. precios, estándares de calidad, etc.)

*37. Al no existir ninguna distinción, el artículo 6 era aplicable tanto, a las prácticas colusorias horizontales, es decir, realizadas entre agentes que se encuentran en la misma etapa del proceso productivo (v.g. fijación de precios o reparto de clientes o mercados geográficos entre competidores); como a las prácticas colusorias verticales, llevadas a cabo por agentes que están situados en distintas etapas de la cadena de valor (v.g. acuerdos de distribución exclusiva entre un productor y un distribuidor mayorista, etc.)”*³²
(Subrayado agregado)

29. Se aprecia entonces que uno de los presupuestos para que se configure una práctica restrictiva a nivel horizontal en la modalidad de acuerdo, decisión o recomendación o práctica concertada; es que sea realizada por dos o más agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y compiten entre sí.
30. Por otra parte, se debe destacar que la conducta antes indicada (que usualmente versa sobre aspectos relacionados a precios, producción, mercados o clientes) resulta antijurídica, en la medida que tiene como objeto o efecto eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores³³.
31. Al respecto, es importante señalar que durante la vigencia del Decreto Legislativo 701, el Tribunal del Indecopi aprobó un Precedente de Observancia

³¹ Resolución 0068-2009/SC1-INDECOPI del 24 de febrero de 2009 recaída en el marco del procedimiento seguido por Group Multipurpose S.R.L. y Dispra E.I.R.L. contra Quimpac S.A.

³² Cabe indicar que esta distinción es recogida por la actual ley en materia de competencia -Decreto Legislativo 1034-, al definir las prácticas colusorias horizontales (Artículo 11) y verticales (Artículo 12).

³³ Cabe precisar que la definición de prácticas colusorias horizontales actualmente se encuentra recogida en el artículo 11.1 del Decreto Legislativo 1034:

“Artículo 11.- Prácticas Colusorias Horizontales

*11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:
(...)”*

Obligatoria (en adelante, el Precedente), a través de la Resolución 0224-2003/TDC-INDECOPI del 16 de junio de 2003³⁴. En dicho pronunciamiento, se establecieron los principios interpretativos para la determinación de los actos y conductas sancionables bajo los alcances de los artículos 3, 5 y 6 del Decreto Legislativo 701:

“1. La calificación de una conducta como restrictiva de la libre competencia y, por tanto, ilegal, requiere que dicha conducta sea capaz de producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia y que la misma se ejecute en el mercado. La capacidad de la conducta para producir el efecto restrictivo de la competencia y su ejecución en el mercado constituye el perjuicio al interés económico general al que se refiere el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 701, de conformidad con la valoración positiva del instituto jurídico de la competencia contenida tanto en la Constitución Política del Perú como en el Decreto Legislativo N° 701.

2. De conformidad con la mencionada valoración positiva de la competencia, las prácticas restrictivas de la libre competencia - producto de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas - o el abuso de una posición de dominio en el mercado, constituyen conductas reprochables y, por lo general, no son medios idóneos para procurar el mayor beneficio de los usuarios y consumidores.

3. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 701 en cuanto al perjuicio al interés económico general, excepcionalmente, y siempre que puedan acreditarse en forma suficiente, precisa y coherente, efectos beneficiosos en la conducta cuestionada que superen el perjuicio a los consumidores y al instituto jurídico de la competencia, dicha conducta será calificada como restrictiva de la libre competencia, pero exenta de reproche y sanción debido a su balance positivo respecto de la afectación del interés económico general.

4. La determinación de los casos excepcionales exentos de reproche y sanción mencionados en el numeral anterior deberán analizarse en cada caso concreto, considerando la concurrencia de los siguientes requisitos de exención: i) si las conductas cuestionadas contribuyen a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, reservando al mismo tiempo a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante; ii) si la conducta restrictiva es el único mecanismo para alcanzar los objetivos beneficiosos señalados en el requisito anterior; y, iii) si aquellas conductas no se convierten de manera indirecta en una forma que facilite a las empresas involucradas eliminar la competencia respecto de una parte sustancial del mercado en el que participan.

³⁴

Recaída en el marco del procedimiento iniciado de oficio contra Asociación Peruana de Empresas de Seguros -APESEG y diversas aseguradoras, correspondiente al Expediente 004-2002-CLC.

5. La fijación concertada de precios contemplada expresamente en el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 701 constituye una práctica restrictiva de la libre competencia que contraviene directamente la esencia misma del instituto jurídico de la competencia. En consecuencia, para eximir de reproche a dicha conducta se requiere de un análisis calificado muy detenido, exigente y riguroso del cumplimiento preciso e indubitable de todos los requisitos de exención indicados en el numeral anterior.”

(Subrayado agregado)

32. De conformidad con el Precedente, la calificación de una conducta como restrictiva de la libre competencia requería que la misma cumpla dos requisitos: (i) que tenga la capacidad de producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia; y, (ii) que se haya ejecutado en el mercado. Sin embargo, el Tribunal determinó que, excepcionalmente y de acreditarse de forma fehaciente la existencia de un balance positivo entre los efectos beneficiosos de la conducta en cuestión y la afectación del interés económico general, esta sería calificada como restrictiva de la competencia pero exenta de reproche y sanción en los términos del Decreto Legislativo 701.
33. En ese sentido, y en línea con lo señalado por la Comisión en la resolución apelada, se advierte que el Precedente introduce una presunción de ilegalidad relativa, en virtud de la cual, luego de verificarse la existencia de la conducta anticompetitiva se presumirá que esta posee un efecto negativo, salvo prueba en contrario presentada por los agentes económicos imputados³⁵.

III.1.2 De la materialización de las prácticas restrictivas de la libre competencia en el ámbito de decisiones o recomendaciones de asociaciones o gremios

34. Considerando lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo 701, las prácticas restrictivas de la libre competencia se pueden materializar no solo a través de acuerdos directos entre los competidores, sino también mediante otros mecanismos como recomendaciones o decisiones.
35. Sobre el particular, se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos

³⁵

Lo señalado resulta acorde con el artículo 162.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que disponía lo siguiente: “162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.” Actualmente, el referido enunciado se encuentra recogido en el artículo 171 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS.

independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia³⁶.

36. Por su parte, las decisiones y recomendaciones anticompetitivas consisten en declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos o frente a terceros, generando efectos negativos en el mercado. Estas conductas usualmente se producen en el contexto de asociaciones, gremios, sindicatos o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes, y pueden ser adoptadas por la mayoría de los miembros de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente o el secretario general)³⁷.
37. Siendo así, los entendimientos adoptados por asociaciones profesionales o de empresas con fines contrarios a la competencia constituyen decisiones si tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones, en cambio, aun cuando poseen únicamente carácter orientativo, tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas³⁸.
38. Debido a la injerencia e influencia que tienen las entidades gremiales y sus representantes en el comportamiento de los agentes económicos que las conforman y los participantes del mercado en general, tanto las decisiones como las recomendaciones anticompetitivas realizadas por las asociaciones u organizaciones profesionales o empresariales son pasibles de ser sancionadas.
39. Al respecto, la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido (CMA³⁹, por sus siglas en inglés) señala que las decisiones de una asociación incluyen: a) las resoluciones hechas por sus directores o junta general de sus miembros, b) las decisiones vinculantes tomadas por sus administradores o comité ejecutivo, o c) las reglas impuestas por los jefes ejecutores. En este contexto,

³⁶ Cabe precisar que el Precedente define a los acuerdos de la siguiente manera: "(...) la palabra "acuerdo" no se refiere exclusivamente a contratos como fuente de obligaciones sino más bien a todo un género de actos en los que una de las partes se obliga a limitar su libertad de acción respecto a la otra, con la finalidad última de restringir la competencia."

³⁷ Para mayores alcances, ver la Resolución 508-2017/SDC-INDECOPI del 22 de agosto de 2017 recaída en el marco del procedimiento iniciado de oficio contra el Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría, correspondiente al Expediente 004-2011/CLC.

³⁸ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, N° 205, enero – febrero, 2000. p.11.

SOTO, Ricardo Alonso. Acuerdos, Decisiones y Otras Conductas Explícitas, 2009, pág. 70 a 72. Disponible en: http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE001-04_Acuerdos_decisiones_otras_conductas_explicitas-Alonso.pdf. Fecha de última visita: 14 de junio de 2018.

³⁹ Denominada *Competition and Markets Authority* desde abril de 2014, antes *Office of Fair Trading* (OFT).

desde una perspectiva de preocupación anticompetitiva, la consideración clave es si el objeto o el efecto de la decisión, sea cual fuere la forma que tome, sea influenciar la conducta o coordinar la actividad de sus miembros⁴⁰.

40. Ahora bien, la responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados⁴¹. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda⁴².
41. Precisamente, considerando lo antes señalado, la Sala ha sancionado a diversas asociaciones profesionales y empresariales por la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas y/o a sus miembros por realizar acuerdos anticompetitivos. En esta línea, es pertinente traer a colación el procedimiento iniciado de oficio contra la Central Regional de Transporte Público de Pasajeros Zona Sierra-Ancash⁴³, en el cual se emitió la Resolución 756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013, por la cual la Sala confirmó el pronunciamiento de la primera instancia que sancionó a dicha asociación por una recomendación anticompetitiva destinada a la fijación concertada de precios del servicio de transporte de pasajeros en taxi y en colectivo; y, conjuntamente, a diversos miembros de la mencionada asociación por la realización de un acuerdo anticompetitivo⁴⁴.
42. En atención a lo expuesto, aquellos acuerdos adoptados por agentes económicos y/o decisiones o recomendaciones efectuadas por asociaciones o gremios que estén dirigidas a coordinar la conducta o actividades de sus miembros, podrán ser considerados anticompetitivos en tanto tengan, por objeto o efecto, restringir la competencia
43. Sobre la base de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 701 -norma aplicable durante el periodo de la conducta investigada- y el Precedente, en el presente

⁴⁰ Office of Fair Trading. *Trade Associations, Professions and Self-Regulating Bodies*, Competition Law Guidelines, December 2004. Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284404/oft408.pdf. Fecha de última visita: 14 de junio de 2018.

⁴¹ PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

⁴² BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

⁴³ Asociación que agrupaba a diversas empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros en la ciudad de Huaraz.

⁴⁴ Si bien en dicho procedimiento se aplicó el Decreto Legislativo 1034, esta norma al igual que el Decreto Legislativo 701, permite el análisis de conductas anticompetitivas tales como decisiones, recomendaciones y/o acuerdos celebrados y ejecutados en el marco de asociaciones o gremios.

caso se evaluará si las prácticas imputadas tuvieron la capacidad de restringir, impedir o falsear la competencia y si se ejecutaron en el mercado, de forma tal que pudieran generar un perjuicio al interés económico general, salvo prueba en contrario.

III.2 Descripción del mercado investigado

44. Con el objeto de contextualizar la conducta cuestionada, resulta pertinente abordar los aspectos más relevantes vinculados a: (i) el marco normativo aplicable a los servicios notariales y al régimen de garantías mobiliarias, (ii) los agentes económicos que participan en el mercado investigado; y, (iii) las características del mercado que podrían facilitar una práctica colusoria horizontal.

III.2.1 Marco normativo aplicable a la actividad evaluada

III.2.1.1 De los servicios notariales

45. El artículo 2 de la Ley del Notariado⁴⁵ - vigente a la fecha de los hechos evaluados - establecía que el notario es el profesional del derecho que se encuentra autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran, y en tal sentido, formaliza la voluntad de los otorgantes, redacta los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Asimismo, su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.
46. En tal sentido, corresponde a los notarios extender instrumentos públicos notariales a solicitud de parte, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley⁴⁶. De esta manera, los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley producen fe respecto a la realización del acto jurídico, así como de los hechos y circunstancias que el notario presencie⁴⁷.

⁴⁵ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

Artículo 2.- El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también corresponde la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia.

Si bien la Comisión en su resolución aludió al Decreto Legislativo 1049 (norma que entró en vigor posteriormente), esto no enerva la validez del análisis de dicha instancia, debido a que las disposiciones de la Ley del Notariado relevantes para el caso fueron (en lo sustancial) replicadas en el Decreto Legislativo 1049.

⁴⁶ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

Artículo 23.- Son instrumentos públicos notariales los que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

⁴⁷ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

47. Los instrumentos públicos pueden ser protocolares y extraprotocolares. Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas, instrumentos y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial, conservando y expidiendo los traslados que la ley determina⁴⁸. Por su parte, son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales⁴⁹ referidas a actos, hechos o circunstancias que presencie o le consten al notario por razón de su función⁵⁰.
48. Cabe indicar que el notario ejerce su función estrictamente en el ámbito geográfico de la provincia a la que está adscrito⁵¹, debiendo localizarse en el distrito señalado en su título⁵² e incorporarse al Colegio de Notarios dentro de los 30 días de expedido el título⁵³.

Artículo 24.- Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.

48

DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO

Artículo 25.- Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial; que debe conservar y expedir los traslados que la ley determina.

Artículo 36.- El Protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a Ley.

Artículo 37.- Forman el protocolo notarial los siguientes registros:

- a) De escrituras públicas;
- b) De testamentos;
- c) De actas de protesto;
- d) De actas de transferencia de bienes muebles registrables; y,
- e) Otros que la Ley determine.

49

DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO

Artículo 95.- Son certificaciones:

- a) La entrega de cartas notariales.
- b) La expedición de copias certificadas.
- c) La legalización de firmas.
- d) La legalización de reproducciones.
- e) La legalización de apertura de libros.
- f) La constatación de supervivencia.
- g) La constatación domiciliaria dentro de su jurisdicción.
- h) Otras que la ley determine.

50

DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO

Artículo 26.- Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función.

51

DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO

Artículo 17.- Está prohibido al notario:

- (...)
- g) Ejercer la función fuera de los límites de la provincia para la cual ha sido nombrado, con excepción de lo dispuesto en el inciso k) del artículo 130; y,
- (...)

52

DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO

Artículo 127.- Se considera Distrito Notarial a la demarcación territorial de la República en la que ejerce jurisdicción un Colegio de Notarios.

53

DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO

Artículo 13.- El notario deberá incorporarse al Colegio de Notarios dentro de los treinta días de expedido el Título, previo juramento o promesa de honor, ante la Junta Directiva.

49. En el presente caso, los notarios investigados se localizan en el distrito notarial de Lambayeque y pertenecen al Colegio de Notarios de dicho distrito.

III.2.1.2 Del régimen de garantías mobiliarias

50. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 2 de la Ley 28677⁵⁴, se entiende por garantía mobiliaria el gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico. En tal sentido, la garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico (constitución, modificación o cancelación) destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación, cuyo incumplimiento brinda al acreedor el derecho de adquirir la posesión del bien afectado en garantía y satisfacer su acreencia con lo que pueda obtenerse mediante la venta del mismo (ejecución del bien)⁵⁵.
51. Para la constitución de una garantía mobiliaria los usuarios pueden acceder a diferentes instrumentos en los que se deje constancia de la voluntad de quien otorga dicha garantía⁵⁶. Entre estos documentos, se encuentra la escritura pública, la cual – tal como ha sido detallado con anterioridad – es un instrumento notarial protocolar extendido por los notarios públicos, quienes dan fe de la realización del acto jurídico que lo contiene.
52. El artículo 34 de la Ley 28677 precisa que la garantía mobiliaria también puede instrumentalizarse a través de un formulario de inscripción aprobado por la Sunarp (en adelante, formulario de inscripción), el mismo que deberá ser suscrito por los otorgantes del acto y certificado por un notario. Esta certificación notarial implica que el notario constate la identidad y capacidad de los suscriptores, así como a que el formulario se encuentre completo, y no

⁵⁴ LEY 28677. LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Artículo 2.- Términos empleados en esta Ley.-

Para los efectos de esta Ley se entiende por:

(...)

13. Garantía mobiliaria: el gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley.

⁵⁵ LEY 28677. LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Artículo 10.- Derechos de posesión, retención y venta.-

El incumplimiento de la obligación garantizada, otorga al acreedor garantizado el derecho a adquirir la posesión y, en su caso, retener el bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El acreedor garantizado tendrá el derecho de vender dicho bien mueble para el pago de la obligación garantizada, conforme a la presente Ley.

⁵⁶ LEY 28677. LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Artículo 17.- Constitución.-

(....).

El acto jurídico constitutivo constará por escrito y podrá instrumentarse por cualquier medio fehaciente que deje constancia de la voluntad de quien lo otorga, incluyendo el télex, telefax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico y medios ópticos o similares, de conformidad con la Ley N° 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales, el Decreto Supremo N° 019-2002-JUS Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales y las demás normas aplicables en esta materia.

Cuando la garantía mobiliaria se constituya por un tercero, no se requerirá del consentimiento del deudor.

supone una evaluación por parte del notario de la legalidad o validez de la garantía ni del acto inscribible⁵⁷.

53. Con relación a la oponibilidad de una garantía mobiliaria frente a terceros, la Ley 28677 dispone que el instrumento que la contiene (que como se ha señalado, podría ser una escritura pública o un formulario de inscripción⁵⁸) deberá inscribirse en el Registro Jurídico de Bienes o el Registro Mobiliario de Contratos, según se trate de bienes muebles registrados o no registrados⁵⁹.
54. Posteriormente, el Decreto Supremo 012-2006-JUS que aprobó las normas para el ejercicio de la función notarial en la formalización de actos previstos en la Ley de la Garantía Mobiliaria y en el saneamiento de tracto sucesivo interrumpido de bienes muebles (en adelante, Decreto Supremo 012-2006-JUS)⁶⁰ incluyó diversas disposiciones aplicables al “Formulario de Inscripción”

57

LEY 28677. LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Artículo 34.- Formulario de Inscripción.-

(...)

En la certificación a la que se refiere el párrafo anterior, el notario público verificará bajo responsabilidad, la identidad y capacidad de los suscriptores. Tratándose de garantías mobiliarias, deberá verificar además que el Formulario de Inscripción esté completo, cumpliendo con todos los requisitos señalados en el artículo 19 de la presente Ley. En el caso de los demás actos inscribibles, verificará el cumplimiento de los requisitos que la SUNARP establezca para tal efecto. La certificación no supone la evaluación de la legalidad ni de la validez de la garantía o del acto inscribible.

El Formulario de Inscripción se extenderá y certificará por lo menos en duplicado. Un ejemplar del mismo quedará en poder del notario, quien lo guardará y custodiará, pudiendo expedir traslados del mismo con valor legal. Otro ejemplar será destinado al archivo del Registro correspondiente.

(Subrayado agregado)

58

Ley 28677, LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Artículo 34.- Formulario de Inscripción.-

Para la inscripción de los actos señalados en el artículo 32 de la presente Ley en el Registro correspondiente, tiene mérito suficiente el Formulario de Inscripción aprobado por la SUNARP suscrito por los otorgantes del acto, en donde conste la información señalada en el artículo 19. Dicho Formulario tendrá carácter de declaración jurada y deberá estar certificado por un notario público.

(...)

El Formulario de Inscripción se extenderá y certificará por lo menos en duplicado. Un ejemplar del mismo quedará en poder del notario, quien lo guardará y custodiará, pudiendo expedir traslados del mismo con valor legal. Otro ejemplar será destinado al archivo del Registro correspondiente.

(Subrayado agregado)

Cabe tener en cuenta que esta disposición se condice con la establecida en el Reglamento de Inscripciones del Registro Mobiliario de Contratos y su Vinculación con los Registros Jurídicos de Bienes Mueble, aprobado por Resolución 142-2006-SUNARP-SN, publicada el 26 de mayo de 2006 en el Diario Oficial “El Peruano”:

Artículo 25.- Título suficiente. - Los formularios de inscripción, debidamente llenados y suscritos manual o electrónicamente por los otorgantes del acto, con la información relativa al acto a inscribir y certificada por el notario, constituyen título suficiente para inscribir los actos a que se refiere la Ley y el presente Reglamento.

59

LEY 28677. LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Artículo 17.- Constitución.-

(...)

Para que la garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe estar inscrita en el Registro correspondiente.

(...)

Artículo 32.- Actos inscribibles

Son inscribibles sobre los bienes muebles a que se refiere el artículo 4 de esta Ley los siguientes actos:

1. La garantía mobiliaria a que se refiere esta Ley y los actos relativos a su eficacia, modificación o eventual cesión.

(...)

Cuando los actos inscribibles a los que se refiere este artículo recaigan sobre bienes muebles registrados en un Registro Jurídico de Bienes, éstos se inscribirán en la correspondiente partida registral. En caso contrario, se inscribirán en el Registro Mobiliario de Contratos.

60

Publicada el 16 de junio de 2006 en el Diario Oficial “El Peruano”.

calificándolo como un instrumento notarial protocolar⁶¹. Este instrumento sería extendido por los notarios en un Registro Especial denominado “Registro Notarial de garantías y otras afectaciones sobre bienes muebles”, siendo objeto de regulación – entre otros aspectos - la calificación y traslados de los instrumentos extendidos en dicho registro.

55. Por otra parte, con relación a las garantías mobiliarias celebradas con una empresa del sistema financiero y de seguros, el artículo 176 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP - Ley 26702⁶², establece que dicho acto puede instrumentalizarse y, posteriormente, registrarse, mediante un documento privado con firmas legalizadas, siempre que el valor de dicho contrato no supere el importe equivalente a cuarenta (40) UIT⁶³.
56. De lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que una garantía mobiliaria podía instrumentalizarse e inscribirse ante los Registros Públicos a través de: (i) una escritura pública extendida por notario público; (ii) un documento privado con firmas legalizadas para los contratos celebrados con empresas del sistema financiero y de seguros cuyo valor no sea mayor a 40 UIT ; y (iii) un formulario de inscripción aprobado por la Sunarp, lo cual se encontraba regulado tanto en la Ley 28677 como en el Decreto Supremo 012-2006-JUS.
57. Si bien, mediante Resolución 280-2013-SUNARP-TR-L del 15 de febrero de 2013, el Tribunal Registral de la Sunarp determinó que el formulario de inscripción contenido en la Ley 28677 era distinto al precisado en el Decreto Supremo 012-2006-JUS (pues este último calificaría como un instrumento protocolar); lo cierto es que desde el año 2006, las personas naturales y/o

⁶¹ **DECRETO SUPREMO 012-2006-JUS. ESTABLECEN NORMAS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA FORMALIZACIÓN DE ACTOS PREVISTOS EN LA LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA Y EN EL SANEAMIENTO DE TRACTO SUCESIVO INTERRUPTIDO DE BIENES MUEBLES**

Artículo 1.- Formulario de Inscripción.- En aplicación del artículo 34 de la Ley N° 28677 - Ley de la Garantía Mobiliaria, el instrumento notarial protocolar denominado: “Formulario de Inscripción” se sujetará a las siguientes disposiciones especiales:

a) El instrumento público notarial se extenderá en un Registro Especial denominado “Registro Notarial de garantías y otras afectaciones sobre bienes muebles”, cuya apertura deberá ser comunicada por el Notario Público ante el Colegio de Notarios correspondiente.

b) Para la formalización de dicho instrumento notarial bastará el simple requerimiento directo de alguna de las partes interesadas en su otorgamiento.

c) A este instrumento público notarial le son aplicables las disposiciones establecidas por el Título II del Decreto Ley N° 26002, para los instrumentos públicos notariales protocolares.

d) Los instrumentos notariales materia del “Registro Notarial de garantías y otras afectaciones sobre bienes muebles”, se extenderán respetando el orden de la estructura de datos de los Formularios aprobados por la SUNARP, pudiendo contener, adicionalmente, los pactos especiales que acuerden las partes contratantes.

⁶² Publicada el 9 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial “El Peruano”.

⁶³ **LEY 26702, LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS Y AFP**

Artículo 176.- Bloqueo Registral.- Las empresas del sistema financiero y de seguros pueden hacer uso del bloqueo registral para la inscripción de cualquier acto ante los registros que integran los Registros Públicos, siendo de aplicación, en lo que fuere pertinente, lo dispuesto por el Decreto Ley N° 18278, ampliatorias y modificatorias.

Los contratos que estas empresas celebren con sus clientes, podrán extenderse en documento privado con firma legalizada notarialmente, o ser protocolizado notarialmente, los mismos que serán inscritos sin necesidad de escritura pública en el Registro Público correspondiente, salvo los contratos cuyo valor exceda de cuarenta (40) UITs, en cuyo caso sí es necesaria la escritura pública.

jurídicas que no formaban parte del sistema financiero tuvieron la posibilidad de instrumentalizar las garantías mobiliarias a través de un formulario de inscripción.

58. En consecuencia, se concluye que, a la fecha de los hechos evaluados, el ordenamiento jurídico vigente no establecía que, para constituir, modificar o cancelar garantías mobiliarias, únicamente se debiera utilizar una modalidad determinada de instrumento. Por el contrario, las personas naturales o jurídicas interesadas estaban habilitadas para emplear alguna de las modalidades jurídicas permitidas: (i) escritura pública o (ii) formulario de inscripción⁶⁴.

III.2.2 Los agentes económicos que participan en el mercado investigado

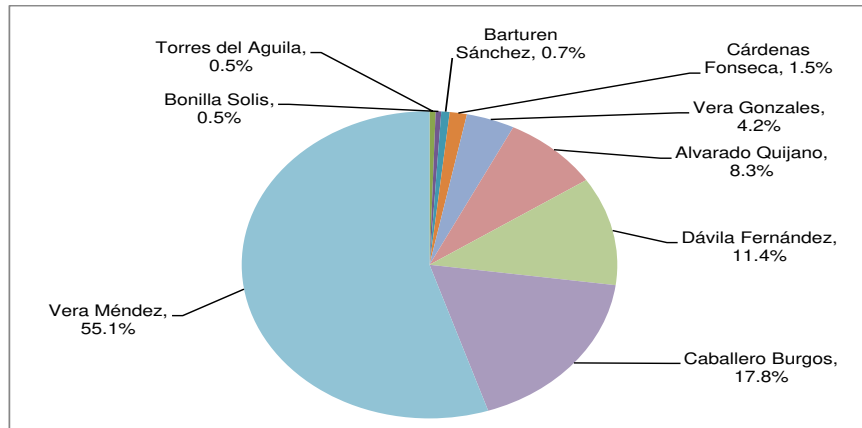
59. De acuerdo con lo determinado por la Comisión, durante el periodo comprendido entre los meses de junio de 2006 y noviembre de 2007 los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez brindaron servicios de garantías mobiliarias en las provincias de Chiclayo, Ferreñafe y Lambayeque⁶⁵.
60. Con relación a los servicios de garantías mobiliarias realizados mediante escritura pública y formularios de inscripción, esta Sala, en concordancia con los resultados obtenidos por la primera instancia - sobre la base de la información proporcionada por Sunarp -, ha constatado que las participaciones de mercado para los señores Vera Méndez, Caballero Burgos, Dávila Fernández, Alvarado Quijano, Vera Gonzales y Cárdenas Fonseca ascendieron a 55,1%, 17,8%, 11,4%, 8,3%, 4,2% y 1,5%, respectivamente, según se aprecia en el Gráfico:

GRÁFICO 1 EN LA SIGUIENTE PÁGINA

⁶⁴ Cabe tener en cuenta que la modalidad de constituir, modificar y/o cancelar una garantía mobiliaria a través de un documento privado con firmas legalizadas, únicamente está relacionado para aquellas garantías mobiliarias en donde participen las empresas del sistema financiero. En tal sentido, en la medida que el presente caso no tiene vinculación con garantías mobiliarias en donde intervengan dicho tipo de empresas, no será objeto de evaluación en el presente procedimiento.

⁶⁵ Dicha información fue obtenida por la Comisión mediante el escrito del 22 de octubre de 2014 presentado por el Colegio. En el mismo se presentó un listado sobre los notarios que fueron miembros del Colegio durante el periodo 2006-2012, entre los que se encontraban Blanca Patricia Torres del Águila, Manuel Filiberto Bonilla Linares, Carlos Antonio Sánchez Saldaña, Roberto Barturén Sánchez, Pedro Isaías Bonilla Solís, entre otros.

Gráfico 1
Participación de mercado de los notarios en los servicios de garantías mobiliarias realizados mediante escritura pública y formulario de inscripción (De junio de 2006 a noviembre de 2007)



Fuente: Sunarp

Elaboración: Secretaría Técnica de la Comisión

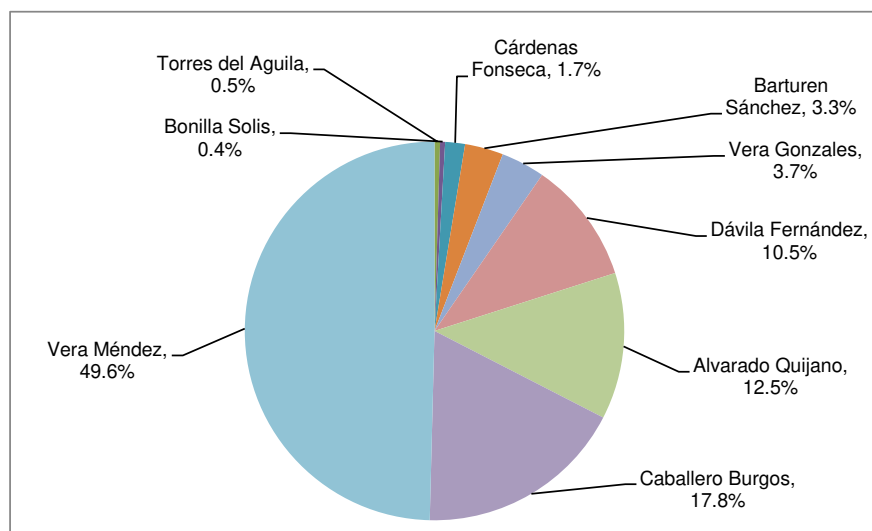
61. Sobre la base de lo antes indicado, se desprende que los notarios investigados contaban con una participación conjunta de 98.3% en el mercado de servicios de garantías mobiliarias realizados mediante escritura pública y formulario de inscripción en las provincias de Chiclayo, Ferreñafe y Lambayeque, durante el periodo de junio de 2006 a noviembre de 2007. Asimismo, se trataba de un mercado altamente concentrado, pues contaba con índice HHI⁶⁶ de 3,570⁶⁷.
62. Adicionalmente, para el mismo periodo, esta Sala ha verificado el cálculo efectuado por la primera instancia sobre la participación de los notarios considerando - además de los servicios de garantías mobiliarias realizados mediante escritura pública y formulario de inscripción - los servicios efectuados a través de documentos privados con firmas legalizadas, correspondientes a las empresas del sistema financiero. En este supuesto, se observa que los porcentajes de participación en el mercado se mantienen en niveles similares para todos los involucrados.
63. En efecto, el notario Vera Méndez contó durante el periodo investigado con una participación del 49,6%; Caballero Burgos con 17,8%; Alvarado Quijano

⁶⁶ El Índice de Herfindahl-Hirschman (Herfindahl-Hirschman Index o HHI) se calcula sumando las cuotas de mercado de cada uno de los agentes económicos elevadas al cuadrado. Así, por ejemplo, un mercado en el que concurren cuatro firmas: A, B, C y D; con cuotas de mercado de 30%, 30%, 20% y 20%, respectivamente, tiene un HHI de 2,600 (900 + 900 + 400 + 400 = 2,600).

⁶⁷ Según las Guías de Fusiones Horizontales (*Horizontal Merger Guidelines*) del Departamento de Justicia (*Department of Justice*) y la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) de Estados Unidos de América de 2010, los mercados pueden ser clasificados en un mercado no concentrado (HHI < 1500), mercado moderadamente concentrado (1500 < HHI < 2500) y mercado altamente concentrado (HHI > 2500).

con 12,5%; Dávila Fernández con 10,5%; Vera Gonzales con 3,7% y Cárdenas Fonseca con 1,7%, respectivamente, conforme se observa en el siguiente gráfico (Gráfico 2):

Gráfico 2
Participación de mercado de los notarios en los servicios de garantías mobiliarias realizados mediante documento con firmas legalizadas, escritura pública y formulario de inscripción (De junio de 2006 a noviembre de 2007)



Fuente: Sunarp

Elaboración: Secretaría Técnica de la Comisión

64. Por consiguiente, se aprecia que los notarios investigados contaban con una participación del 95,8% en el mercado de servicios de garantías mobiliarias realizados mediante documento con firmas legalizadas, escritura pública y formulario de inscripción en las provincias de Chiclayo, Ferreñafe y Lambayeque durante el periodo de junio de 2006 a noviembre de 2007. Asimismo, se reafirma que se trata de un mercado altamente concentrado, al contar con un índice HHI de 3,072.
65. En consecuencia, se aprecia que los notarios investigados registraron una participación cercana al cien por ciento (100%) en el mercado de servicios de garantías mobiliarias, el cual, al encontrarse altamente concentrado, era susceptible de facilitar la comisión de una práctica anticompetitiva.

III.2.3 Las características del mercado que facilitarían una práctica colusoria horizontal

III.2.3.1 La existencia del Colegio

66. Uno de los elementos susceptibles de facilitar una relación de cooperación entre los agentes de un mismo mercado es la presencia de asociaciones o gremios que los agrupen, en la medida que reducen los costos de transacción entre sus miembros.
67. En el presente caso, se observa que el Colegio ejerce su competencia en el distrito notarial de Lambayeque y la adscripción de los notarios a dicho gremio es obligatoria⁶⁸, lo cual reforzaría su capacidad de convocatoria, así como la vinculatoriedad y ejecución de los acuerdos, decisiones y/o recomendaciones tomadas y/o difundidas por el Colegio respecto de sus miembros.
68. Por ende, el escenario antes descrito puede constituir una herramienta para establecer o implementar una práctica colusoria horizontal dirigida, como en el presente caso, a que los notarios involucrados se nieguen a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias por formulario de inscripción.

III.2.3.2 Homogeneidad en el servicio

69. La realización de una colusión entre agentes económicos que comercializan productos o servicios homogéneos resulta más sencilla que entre aquellos que negocian productos o servicios diferenciados. En efecto, la homogeneidad facilita la realización de prácticas colusorias horizontales debido a que reduce los costos de negociación sobre las características del producto o servicio en cuestión⁶⁹. Del mismo modo, favorece la supervisión del acuerdo y, con ello, la imposición de medidas disuasivas por incumplimiento.
70. Con relación a los servicios prestados por los notarios para la constitución, modificación o extinción de garantías mobiliarias, se aprecia que estos califican como homogéneos, en la medida que se encuentran regidos bajo los parámetros de la Ley 28677, la cual establece los actos y las formalidades para cada tipo de instrumento utilizado⁷⁰, así como para su inscripción. En tal

⁶⁸ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

Artículo 13.- El notario deberá incorporarse al Colegio de Notarios dentro de los treinta días de expedido el Título, previo juramento o promesa de honor, ante la Junta Directiva.

⁶⁹ MOTTA, Massimo. Competition Policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pág. 146. También, ver: Louis Kaplow y Carl Shapiro, Antitrust, en *National Bureau of Economic Research*, enero 2007. p. 39. (Ver: <http://www.nber.org/papers/w12867>). Fecha de última visita: 14 de junio de 2018.

⁷⁰ Por ejemplo, el artículo 19 de la Ley 28677 establece que en el marco del contenido del acto constitutivo de garantía mobiliaria corresponderá a los notarios registrar la información sobre datos de los contratantes, declaración jurada de propiedad, valor del bien afectado, monto del gravamen, identificación y descripción del bien afectado, descripción de la obligación garantizada, plazo de vigencia, forma y condiciones de ejecución, datos de inscripción en el registro respectivo, entre otras exigencias establecidas por Ley.

sentido, los servicios notariales se realizan bajo las mismas condiciones en cumplimiento de las normas que regulan su actividad, por lo que los actos e instrumentos emitidos por los notarios tienen la misma eficacia y validez.

71. En consecuencia, esta Sala advierte que las características del mercado de servicios notariales de la región de Lambayeque podrían haber facilitado la realización de una práctica colusoria horizontal.

III.3 Sobre los hechos materia de evaluación

72. Mediante Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015, la Comisión determinó, al amparo del Acta de Asamblea General Extraordinaria del 5 de junio de 2006 y de la información proporcionada por la Sunarp, que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y el Colegio incurrieron en la realización de prácticas colusorias horizontales en las modalidades de acuerdos y decisiones anticompetitivas, respectivamente, destinadas a no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción, conducta tipificada en los artículos 3 y 6 literal a) del Decreto Legislativo 701.
73. A continuación, corresponde analizar si los medios probatorios que obran en el expediente y lo declarado por las partes en el procedimiento, sustentan la existencia los referidos acuerdos y decisiones.

III.3.1 Respecto al acuerdo para negarse a prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción

74. Obra en el expediente el acta de la Asamblea General Extraordinaria del Colegio del 5 de junio de 2006, en la cual los notarios investigados discutieron sobre la admisión del formulario de inscripción para garantizar bienes muebles, según se aprecia a continuación:

“Sesión de Asamblea General Extraordinaria del 5 de junio de 2006

En el local del Colegio de Notarios de Lambayeque, siendo las siete y ocho de la noche del día cinco de junio del año dos mil seis, se reunieron bajo la dirección del señor Decano, doctor Domingo Dávila Fernández, con la presencia de la doctora Isabel Alvarado Quijano, Vice Decano, Sergio Vera Gonzales, Fiscal, Carlos Antonio Sánchez Saldaña, Secretario, doctor Roberto Barturén Sánchez, doctor Jaime Cárdenas Fonseca, doctor Carlos Alberto Caballero Burgos, doctor Antonio Vera Méndez, doctor Manuel Bonilla Linares, doctor Henry Macedo Villanueva.-

El Decano manifestó que da por abierta la Asamblea y manifiesta que el punto principal es sobre el formulario mobiliario (garantías). Se leyó La ley de garantías mobiliarias y el Dr. Cárdenas y el Dr. Caballero proponen que no se legalice las firmas en los formularios; el Dr. Bonilla manifiesta que no se ha hecho llegar la norma legal a tiempo y que [ININTELIGIBLE] de la orden se va a ser presente en la reunión de Lima; el Dr. Cárdenas pide que se comunique a todos los notarios, Se acordó.– no legalizar firmas en el formulario de inscripción y comunicar a los miembros de la orden, (...).

El doctor Cárdenas pide que se sancione a los colegas que legalizarán formularios registrales de garantía mobiliaria en una unidad impositiva tributaria; habiendo habido consenso se tomó el acuerdo.

Que se solicite a Registros Públicos, qué colega legaliza formularios registrales de bienes muebles, se acordó que se solicitarán.

(...)

Se hizo presente a esta asamblea el notario Don Pedro Bonilla Solís y la Dra. Patricia Torres del Águila, (...). (Sic)⁷¹
(Subrayado agregado)

75. De una lectura integral del referido documento, se advierte que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez⁷² acordaron: (i) negarse a prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario de inscripción⁷³; (ii) sancionar el incumplimiento del referido acuerdo con la imposición de una multa equivalente a una (1) UIT; y, (iii) solicitar a la Sunarp la relación de notarios que incumplieran el referido acuerdo.
76. Al respecto, corresponde señalar que los propios señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez reconocieron, en sus respectivos recursos de apelación, la existencia del referido acuerdo, y alegaron que este no tuvo la finalidad de dañar a los consumidores ni al mercado, como se muestra a continuación⁷⁴:

⁷¹ Este fragmento es copia literal del acta recabada por la Secretaría Técnica de la Comisión en el presente procedimiento.

⁷² Como se ha indicado anteriormente, los notarios Roberto Barturén Sánchez y Pedro Isaías Bonilla Solís fallecieron. Por otra parte, si bien los señores Blanca Patricia Torres del Águila y Henry Macedo Villanueva participaron en la mencionada sesión, no se les inició procedimiento debido a que la primera instancia consideró que no se habían encontrado indicios razonables de que ejecutaran la conducta anticompetitiva en el periodo investigado.

⁷³ Se debe tener en cuenta que el "formulario de inscripción" al que hace referencia la Sesión de la Asamblea General Extraordinaria se refiere al formulario de inscripción regulado en el artículo 34 de la Ley de Garantía Mobiliaria. Asimismo, si bien el acuerdo estuvo referido a "no legalizar firmas en el formulario de inscripción", en la medida que la agenda principal de dicha Asamblea fue el formulario mobiliario contenido en la Ley de Garantía Mobiliaria, se puede afirmar que el acuerdo estuvo dirigido a no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante el formulario de inscripción regulado en dicha norma. Cabe tener en cuenta que dicha afirmación no ha sido cuestionada por los investigados.

⁷⁴ Escrito del notario Vera Gonzales: ver foja 5358 del Expediente.
Escrito del notario Vera Méndez: ver foja 5370 del Expediente.
Escrito del notario Caballero Burgos: ver foja 5382 del Expediente.

Lo señalado por la Comisión no es correcto, en la medida que tal y como he reconocido a lo largo del procedimiento administrativo, efectivamente existe un acuerdo donde los miembros del Colegio no íbamos a prestar el servicio de constitución, modificación y extinción de garantías mobiliarias a través de formulario registral, sin embargo, esta decisión no tuvo ninguna finalidad oscura, ambigua o negativa que hayamos pretendido se repercuta en los consumidores, ni mucho menos cause o genere un daño en el mercado.

77. De otro lado, según lo indicado en el acápite III.2.2 de la presente resolución, sobre la base de la información brindada por la Sunarp para el periodo de junio de 2006 a noviembre de 2007, la participación de los notarios imputados (los cuales celebraron el mencionado acuerdo para negarse a prestar el servicio de garantías mobiliarias a través de formulario de inscripción) representó el 98,3% del número total de servicios de garantías mobiliarias realizadas por escritura pública y formulario de inscripción en el distrito notarial de Lambayeque⁷⁵.
78. Un factor que influye en el impacto de una determinada conducta restrictiva es el nivel de participación de los involucrados. Así pues, mientras mayor sea la participación de sus agentes, los efectos restrictivos serán mayores al involucrar una porción más significativa del mercado respectivo.
79. Sobre esta base, un acuerdo como el celebrado tuvo un impacto relevante, al conllevar que los notarios que realizaban más del 90% de los servicios de constitución de garantías mobiliarias en el distrito notarial de Lambayeque convinieran en no prestar este servicio en una de las modalidades legalmente reconocidas: el formulario de inscripción. Por ende, la conducta descrita restringió de forma concertada la oferta existente para las prestaciones de servicios garantías mobiliarias, afectando el proceso competitivo dentro del distrito notarial antes indicado.
80. En atención a lo expuesto y en línea con lo determinado por la Comisión, ha quedado acreditado que: (i) el 5 de junio de 2006, los notarios Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez realizaron un acuerdo para negarse a brindar los servicios de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias

Escrito del notario Dávila Fernández: ver foja 5394 del Expediente
Escrito del notario Cárdenas Fonseca: ver foja 5406 del Expediente.
Escrito de la notaria Alvarado Quijano: ver foja 5417 del Expediente.

⁷⁵

Asimismo, aun considerando en el análisis efectuado, a las garantías mobiliarias a través de documentos privados con firmas legalizadas - los cuales son otorgados únicamente cuando participaban entidades financieras, respecto a operaciones que no superen las 40 UIT- los porcentajes de participación en el mercado de los notarios imputados se mantuvieron en niveles similares. Al respecto, ver acápite III.2.2.

mediante el instrumento jurídico de formulario de inscripción; y (ii) dicho acuerdo tenía la capacidad para afectar la competencia en el distrito notarial de Lambayeque, debido al nivel participación de mercado de los notarios que sostuvieron el acuerdo.

III.3.2 Respecto a la decisión para negarse a prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción

81. Conforme se pudo verificar en el acápite anterior, el acuerdo materia de evaluación fue adoptado durante la Asamblea General Extraordinaria del 5 de junio de 2006, la cual fue convocada por el Colegio y dirigida por su entonces decano, el señor Dávila Fernández⁷⁶.
82. Asimismo, en el acta de la Asamblea General llevada a cabo el 15 de febrero de 2008, se dejó constancia de la actuación realizada por el Colegio con el objeto de establecer que ningún notario de la orden legalice formularios de inscripción relativos a la constitución de garantías, tal como se aprecia a continuación:

*“(...) el doctor Caballero Burgos fundamentó su pedido, manifestando que fue el Colegio de Notarios de Lambayeque quien dispuso que ningún Notario de la orden legalice actas o Formularios Registrales como tampoco se legalice los Formularios relativos a constitución de Garantías Mobiliarias situación por la cual INDECOPI ha notificado y a (sic) abierto proceso disciplinario a varios notarios de Chiclayo con miras a sancionarlos por lo que solicita que el Colegio de Notarios de Lambayeque sea solidariamente responsable con los notarios frente a los procesos abiertos por Indecopi. Con relación a este punto se abrió el debate con las siguientes opiniones; El señor Reca (...) manifestó que el Colegio de Notarios de Lambayeque asuma la defensa de los miembros de la orden involucrados en este asunto, llegando al siguiente acuerdo: Que el Colegio de Notarios de Lambayeque que se apersone como Tercero Coadyuvante ante Indecopi, solicitando la acumulación de los procesos contratando a un especialista en la materia para que ejerza la defensa correspondiente.”*⁷⁷

(Subrayado agregado)

83. De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Supremo 009-97-JUS, que aprueba el Estatuto Único de los Colegios de Notarios del Perú (en adelante, el Estatuto Único)⁷⁸, las decisiones adoptadas en la Asamblea General son obligatorias para todos sus miembros:

⁷⁶ Ver a foja 1196 del expediente.

⁷⁷ Este fragmento es copia literal del acta recabada por la Secretaría Técnica de la Comisión en el presente procedimiento.

⁷⁸ Publicado el 22 de setiembre de 1997 en el Diario Oficial “El Peruano”.

“Artículo 14.- La Asamblea General es el órgano Supremo del Colegio, siendo sus decisiones obligatorias para todos sus miembros.”

84. Asimismo, conforme lo establecen los artículos 11 literal d) y 22 del Estatuto Único, la asistencia a las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias es obligatoria para los notarios del gremio:

“Artículo 11.- Son obligaciones de los Notarios activos:

(...)

d) Asistir a las reuniones de las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias;

(...)

Artículo 22.- La asistencia a las Asambleas Generales es obligatoria. Por excepción los miembros del Colegio pueden hacerse representar por carta simple ante las Asambleas Generales únicamente dos veces en un año calendario por otro miembro activo hábil.”

85. Dada la obligatoriedad de la asistencia a las reuniones de las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias, así como del cumplimiento de las decisiones que en ellas se adopten, se puede concluir que las asambleas constituyen vehículos para crear reglas de aplicación general entre los miembros del gremio. Asimismo, ser puestas a disposición de todos los miembros del gremio, inclusive si alguno de ellos no asistió a las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinaria.
86. De otro lado, en el acta de Asamblea General del 1 de julio de 2006, se observa que un notario solicitó que se recomiende a la Junta Directiva el cumplimiento de los acuerdos realizados en las asambleas generales:

“El Dr. Sanchez pide que se recomiende a la Junta Directiva, que cumpla con los acuerdos de las asambleas generales, se acordó; que se recomienda a la Junta Directiva cumpla con lo acordado en las Asambleas generales.

(Sic)”⁷⁹

87. Al respecto, toda vez que la Junta Directiva es el órgano encargado de la dirección y administración del Colegio⁸⁰, la recomendación efectuada para que cumpla con los acuerdos sostenidos en las Asambleas Generales -como la del 5 de junio de 2006-, evidencia que también se le encomendó a dicho gremio

⁷⁹ Este fragmento es copia literal del acta recabada por la Secretaría Técnica de la Comisión en el presente procedimiento.

⁸⁰ **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**

Artículo 132.- El Colegio de Notarios será dirigido y administrado por una Junta Directiva, compuesta por un Decano, un Fiscal, un Secretario y un Tesorero.

profesional la realización de acciones efectivas para constatar el cumplimiento de los acuerdos por parte de todos los notarios.

88. Es importante señalar que el propio Colegio en su recurso de apelación, afirmó que había adoptado la decisión materia de evaluación, en aras de salvaguardar la función notarial, tal como se muestra a continuación⁸¹:

Ahora bien, dicha decisión se tomó en la medida que en dicho periodo -junio de 2006 a noviembre de 2007- al recién haber entrado en vigencia la Ley de Garantía Mobiliaria (30 de mayo de 2006), ésta aún no era clara, pues generaba cierta ambigüedad y oscuridad, por ello el Colegio con la finalidad de otorgar seguridad jurídica y salvaguardar algún tipo de responsabilidad en la función notarial de todos sus miembros y el propio, decidió por el momento no emitir garantías mobiliarias mediante formulario registral.

89. Considerando que la adscripción de los notarios al Colegio es obligatoria, así como el nivel de influencia de esta entidad respecto de sus miembros (en su calidad de representante gremial de la orden)⁸² y la vinculatoriedad de sus decisiones; se puede advertir que la decisión adoptada por el Colegio – dirigida a restringir la oferta de servicio notariales, al disponer que ningún notario de la orden legalice Formularios de Inscripción- fue susceptible de afectar el nivel de competencia en el mercado de servicios de notariales de garantías mobiliarias en el distrito notarial de Lambayeque.
90. En atención a lo analizado, se concluye que el 5 de junio de 2006, además de lo indicado respecto a los notarios involucrados, el Colegio por su parte, adoptó una decisión destinada a que sus miembros no presten los servicios de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario de inscripción, lo cual tuvo la capacidad para afectar la competencia en el distrito notarial de Lambayeque.

III.4 Configuración de las conductas imputadas

91. De conformidad con lo señalado en la sección III.1.1 de la presente resolución, y en aplicación del Decreto Legislativo 701 y el Precedente, para que una conducta pudiese calificar como restrictiva de la libre competencia, se debía verificar el cumplimiento de dos requisitos: (i) que tenga la capacidad de

⁸¹ Ver foja 5347 del Expediente.

⁸² **DECRETO LEY 26002. LEY DEL NOTARIADO**
Artículo 130.- Corresponde a los Colegios de Notarios:
(...)
c) El ejercicio de la representación gremial de la orden;
(...)

producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia; y, (ii) que se haya ejecutado en el mercado.

92. Adicionalmente, de acuerdo con lo señalado en el Precedente, si bien las prácticas restrictivas de la libre competencia constituyen, en principio, conductas reprochables y no procuran un mayor beneficio para los usuarios y consumidores; excepcionalmente, y solo cuando se acredite fehacientemente que existe un balance positivo entre sus efectos beneficiosos y la afectación del interés económico general, tales conductas quedarán exentas de sanción.
93. En el presente caso, la Sala ha determinado en el acápite anterior que: (i) el 5 de junio de 2006, los notarios investigados y el Colegio adoptaron un acuerdo y una decisión anticompetitiva, respectivamente, con el objeto de que los notarios se negasen a brindar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción; y (ii) dado el nivel de participación de los notarios en el mercado y lo regulado en el marco normativo aplicable, las conductas realizadas por los notarios imputados y el Colegio tuvieron la capacidad de afectar la competencia en el distrito notarial de Lambayeque.
94. En tal sentido, se advierte que las conductas imputadas implicaron que en casi la totalidad del mercado notarial del distrito de Lambayeque se limitara la posibilidad de acceder a los servicios de constitución, modificación o cancelación de una garantía mobiliaria a través del formulario de inscripción. Esto significaba, para efectos prácticos, que las personas naturales y jurídicas ajenas al sistema financiero tuvieron – como consecuencia de la conductas imputadas - que optar por la constitución de garantías mobiliarias a través de escritura pública⁸³.
95. Corresponde entonces analizar si ambas conductas efectivamente fueron ejecutadas en el mercado, a efectos de que puedan ser calificadas como prácticas restrictivas de la libre competencia reprochables y sancionables por el ordenamiento jurídico.

III.5 De la ejecución de las prácticas colusorias horizontales

96. El siguiente cuadro (Cuadro 1) muestra la información brindada por la Sunarp sobre el número de servicios de garantías mobiliarias según instrumento jurídico y por notario:

⁸³

Conforme se ha señalado anteriormente, en el caso de garantías mobiliarias en donde participen entidades financieras y el valor del respectivo contrato no supere las cuarenta (40) UIT, se puede utilizar un documento privado con firmas legalizadas.

Cuadro 1
Número de servicios de garantías mobiliarias según instrumento jurídico y por notario

Año	Mes	Alvarado Quijano			Caballero Burgos			Cárdenas Fonseca			Dávila Fernández			Vera Gonzales			Vera Méndez		
		Formulario	Documento con firma legalizada	Escritura Pública	Formulario	Documento con firma legalizada	Escritura Pública	Formulario	Documento con firma legalizada	Escritura Pública	Formulario	Documento con firma legalizada	Escritura Pública	Formulario	Documento con firma legalizada	Escritura Pública	Formulario	Documento con firma legalizada	Escritura Pública
2006	Junio		5	13						12	2		17						18
	Julio	4	4	40	4		40			4									40
	Agosto	4	139	47		58	40		21	14		8	15				7		36
	Septiembre		175	63		39	64					2	9						53
	Octubre		69	44		9	107			6			33				3		112
	Noviembre		12	29		4	83		2				61						57
2007	Diciembre		18	17		4	96			16			45						114
	Enero		2	41		18	164			5			80			328			98
	Febrero	7	3	53		6	135		2				43						1364
	Marzo		6	22		2	100			4			43			12	4		109
	Abril		2	24		8	50					4	125						90
	Mayo		7	45			68						15						235
	Junio		2	27		8	30			11			48						273
	Julio			50		4	96		2			4	43				2		135
	Agosto			46		4	96		2	16			33						196
	Septiembre		1	55			70			4			58						290
	Octubre		1	21	15	4	177			8			188				4		925
	Noviembre	3	12	29			25		4	21		1	77			1			362
	Diciembre	7	1	14	19	5	4			32			116	27		12			175
2008	Enero	17		30	42	3	54			2		2	90						239
	Febrero	28	2	16	59	10	78		162	6			14			8	1	4	366
	Marzo			11	34		101		4	12			21			5	4		539
	Abril	10	2	1	8		39			6			77			18	2		329
	Mayo	21		8	32		38			13			7						309
	Junio	9	1	22	1		28		4	8		2	24	10			1		420
	Julio	17	1	3	25	6	25			9			44						308
	Agosto	30		17	41	7	41			16			38			2			997
	Septiembre	26	1	14	42	1	26			37			173					2	650
	Octubre	6		37	37	8	34		8	42			21			8			688
	Noviembre		1	9	27	4	57			22			6			4		2	851
	Diciembre	6		10	24		35			16			32						352

Fuente: Sunarp

Elaboración: Secretaría Técnica de la Comisión

97. Como se puede apreciar, durante el período investigado (comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007), la proporción que representaba el número de servicios de garantías mobiliarias realizados a través de formulario de inscripción dentro del total de servicios de garantías mobiliarias disponibles para las personas naturales o jurídicas ajenas al sistema financiero⁸⁴ fue de 0.5%. Posteriormente, entre diciembre de 2007 y diciembre de 2008, esta proporción aumentó a 7.2%, lo que representó un crecimiento porcentual de 1,326% en el número de operaciones realizadas a través de formulario de inscripción⁸⁵. En este mismo periodo, se registró un descenso de 1% en el número de servicios mobiliarios a través de escrituras públicas⁸⁶.
98. Asimismo, luego de la conclusión del acuerdo, se aprecian las siguientes situaciones puntuales respecto de los notarios imputados:
- (i) Los notarios que cuentan con una mayor participación en el mercado (Alvarado Quijano y Caballero Burgos) presentaron un aumento significativo en el servicio de garantías mobiliarias a través de formularios de inscripción⁸⁷.
 - (ii) El notario Vera Gonzales pasó de no brindar dicho servicio durante el período investigado, a brindar 37 garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción.
 - (iii) De igual manera, para el caso del notario Vera Méndez, en el que se aprecia un aumento significativo en cantidad y frecuencia de los meses en donde comenzó a brindar dicho servicio⁸⁸.

⁸⁴ En el total de servicios de garantías mobiliarias se considera a aquellas realizadas a través de formulario de inscripción y escritura pública. No se considera las garantías mobiliarias a través de documentos con firmas legalizadas por estar orientadas para bancos.

⁸⁵ Si bien los periodos evaluados son diferentes debido al número de meses que contienen, se evidencia que, incluso comparando el periodo investigado de 18 meses de duración (junio de 2006 – noviembre de 2007), con un periodo posterior menor de 13 meses (diciembre de 2007 – diciembre de 2008), se evidencia un crecimiento sustancial en el número de operaciones de servicios de garantías mobiliarias a través de formularios de inscripción.

⁸⁶ Si bien los periodos comparados no contienen la misma cantidad de meses (ver pie de página anterior), cuando se consideran periodos similares - en este caso, los trece meses posteriores al periodo del acuerdo (diciembre de 2007 a diciembre de 2008) y últimos trece meses del periodo del acuerdo (noviembre de 2006 a noviembre de 2007) -, se evidencia igualmente una diferencia significativa entre el crecimiento de servicios mobiliarios a través de formularios (2,014%), y los realizados a través de escrituras públicas (10%). Este último dato es alrededor de 200 veces menor que el primero.

⁸⁷ Al respecto, se puede verificar lo siguiente:

- (i) Durante la vigencia del acuerdo (junio 2006 a noviembre de 2007) el notario Alvarado Quijano otorgó **15** garantías mobiliarias mediante formularios de inscripción y desde el mes de diciembre de 2007 hasta diciembre de 2008, otorgó **177**.
- (ii) Por su parte, el notario Caballero Burgos otorgó, durante la vigencia del acuerdo, **19** garantías mobiliarias mediante formularios de inscripción; luego de lo cual, otorgó **391**.

⁸⁸ Durante la vigencia del acuerdo (junio 2006 a noviembre de 2007), el notario Vera Méndez emitió en el mes de septiembre de 2007, 4 garantías mobiliarias mediante formularios de inscripción. Culminado el acuerdo, el referido notario otorgó el doble de garantías mobiliarias a través de este instrumento durante el 2008, con una mayor frecuencia mensual. Así, en el mes de febrero de 2008, extendió 1 garantía mobiliaria a través de formulario de inscripción; en el mes de marzo del mismo año, 4; en abril fueron 2 y en el mes de junio, otorgó una garantía mobiliaria más a través del formulario de inscripción.

- (iv) Para el caso del notario Dávila Fernández se advierte que luego de tomado el acuerdo restrictivo en el mes de junio del año 2006, dejó de brindar el servicio de garantía mobiliaria mediante formulario de inscripción y ha continuado sin hacerlo.
- (v) Finalmente, para el caso del notario Cárdenas Fonseca, se aprecia que durante el período infractor no ha celebrado ningún acto y ha continuado sin hacerlo, pese a haber realizado durante todo ese período constitución de garantías mobiliarias a través de escritura públicas.
99. De lo analizado en los párrafos precedentes, se advierte que durante el periodo investigado (junio 2006 – noviembre 2007) - cuyo inicio coincide con el acuerdo y la decisión evaluada – casi no se celebraron garantías mobiliarias mediante formularios de inscripción. Por el contrario, culminado dicho periodo, se produjo un aumento considerable del servicio de garantías mobiliarias a través de dicha modalidad, mientras que las garantías mobiliarias constituidas por dichos notarios a través de escrituras públicas y documentos legalizados se mantuvieron estables en ambos periodos.
100. Sobre esta base, se puede concluir que el único factor diferenciador entre ambos períodos fue la existencia y vigencia del acuerdo cuestionado, por lo que es razonable concluir que lo desarrollado en los párrafos precedentes denota que los notarios imputados efectivamente ejecutaron el acuerdo, lo cual se vio reflejado en el bajo acceso de las personas naturales y jurídicas interesadas al formulario de inscripción durante dicho periodo.
101. A la evidencia antes descrita, debe agregarse que los señores Alvarado Quijano⁸⁹, Caballero Burgos⁹⁰, Cárdenas Fonseca⁹¹, Dávila Fernandez⁹², Vera Gonzales⁹³ y Vera Méndez⁹⁴ durante el procedimiento, han reconocido expresamente el cumplimiento del mencionado acuerdo, tal como se muestra a continuación:

⁸⁹ Escrito del 29 de enero de 2008, págs. 2 y 3 y escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4.

⁹⁰ Escrito del 29 de enero de 2008, pág. 5 y escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4.

⁹¹ Escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4.

⁹² Escrito del 29 de enero de 2008, pág. 2 y escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4.

⁹³ Escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4.

⁹⁴ Escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4.

Ahora bien, tal como he señalado a lo largo del procedimiento administrativo, desde que se llevó a cabo la Asamblea General Extraordinaria de fecha 05 de junio de 2006, en el cual se propuso y se acordó no legalizar firmas a través de formulario registral, el referido acuerdo lo cumplí de manera parcial, en la medida que en mi notaría he brindado todo tipo de servicio respecto a la constitución de garantías mobiliarias, ello en virtud de que la responsabilidad de la función notarial es personal, de manera que, en el Colegio podemos debatir diversos acuerdos, pero cada notario asume su cargo con la responsabilidad que le dictan las normas legales.

102. Por lo tanto, considerando el acuerdo adoptado en la Asamblea Extraordinaria del 5 de junio de 2006, así como el patrón de comportamiento y expreso reconocimiento de los notarios investigados, ha quedado acreditado que entre junio de 2006 y noviembre de 2007 los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez ejecutaron el acuerdo tomado en la referida Asamblea Extraordinaria, incurriendo así en la realización de una práctica restrictiva de la libre competencia en la modalidad de acuerdo anticompetitivo, en la medida que tuvo la capacidad de afectar la competencia y se ejecutó en el mercado, en el marco de lo regulado por el Decreto Legislativo 701.
103. Con relación al Colegio, es pertinente tener en cuenta que la ejecución de una decisión está estrictamente vinculada con la alineación del comportamiento de los agentes económicos a quienes se dirige dicha decisión y, en consecuencia, con su cumplimiento e implementación en el mercado. En tal sentido, la ejecución del acuerdo llevado a cabo el 5 de junio de 2006 por parte de los notarios investigados (lo cual se ha desarrollado precedentemente) da cuenta además de la materialización de la decisión anticompetitiva adoptada por el Colegio, que tuvo por objeto la negativa de los mencionados notarios a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción.
104. En ese sentido, esta Sala considera que el Colegio incurrió en una práctica restrictiva en la modalidad de decisión anticompetitiva en la medida que su conducta tuvo la capacidad de afectar la competencia y se ejecutó en el mercado, en el marco de lo regulado por el Decreto Legislativo 701.

III.6 Análisis de los demás argumentos invocados por los investigados

105. En sus respectivos recursos de apelación, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, así como el Colegio alegaron que el acuerdo del 5 de junio de 2006 no tuvo una finalidad oscura, ambigua o negativa que haya pretendido repercutir en los consumidores ni mucho menos causar un daño al mercado. Por el contrario, se

habría tratado de una decisión legal y lógicamente sustentada con el fin de otorgar seguridad jurídica a los consumidores y salvaguardar la responsabilidad de los notarios al ejercer la función registral en caso de generarse una controversia jurídica. En tal sentido, a criterio de los apelantes, su conducta se encontraba plenamente justificada.

106. Al respecto, es pertinente indicar que el Decreto Legislativo 701, al definir y calificar una práctica restrictiva de la libre competencia materializada, por ejemplo, en un acuerdo, recomendación o decisión, no establece que la determinación de dicha infracción requiera que la autoridad constate la finalidad perseguida por el agente que realiza la conducta.
107. En efecto, conforme se desprende de lo analizado en la presente resolución, para que se configure una práctica anticompetitiva en el marco de la norma antes citada, en primer lugar, se acreditará la existencia de la concertación cuestionada, para luego observar si tiene capacidad de restringir la competencia así como su ejecución en el mercado, elementos que son materialmente comprobables (mediante evidencias fácticas, evaluaciones jurídicas, análisis económico, declaraciones, entre otros).
108. En esta línea, el Precedente señala que las conductas restrictivas podrán quedar exentas de sanción en tanto se acredite fehacientemente el balance positivo entre los efectos beneficiosos de la conducta y la afectación del interés económico general, por lo que incluso esta excepción obedece a una probanza de carácter objetivo (la comprobación del efecto beneficioso). Siendo así, no resulta amparable la justificación invocada por los imputados consistente en que su conducta presuntamente no haya pretendido afectar a los consumidores y el mercado.
109. Sobre este punto, los apelantes han esbozado una serie de razones⁹⁵ que, a su criterio, justificarían las conductas imputadas y los eximirían de responsabilidad. A decir de los imputados, la incertidumbre que generó la nueva regulación en cuanto a la naturaleza de los formularios de inscripción, los llevó a tomar un acuerdo para resguardar la seguridad jurídica a los consumidores y la responsabilidad de los notarios al ejercer su función registral, en caso se generase alguna controversia jurídica.
110. De la revisión de los actuados en el expediente, se observa que ninguno de los investigados ha sustentado de manera suficiente, precisa y coherente los presuntos efectos beneficiosos que se habrían derivado de la práctica anticompetitiva ni que estos hayan superado el perjuicio generado a los consumidores y al instituto de la

⁹⁵ Ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 162.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre carga de la prueba: "162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

competencia. Sobre este punto, el Precedente señala que la determinación de los casos excepcionales exentos de reproche y sanción deberán analizarse en cada caso concreto, considerando la concurrencia de los siguientes requisitos de exención:

**“RESOLUCIÓN 0224-2003/TDC-INDECOPI DEL 16 DE JUNIO DE 2003
(PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA)**

(...)

4. La determinación de los casos excepcionales exentos de reproche y sanción mencionados en el numeral anterior deberán analizarse en cada caso concreto, considerando la concurrencia de los siguientes requisitos de exención:

(i) si las conductas cuestionadas contribuyen a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, reservando al mismo tiempo a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante;

(ii) si la conducta restrictiva es el único mecanismo para alcanzar los objetivos beneficiosos señalados en el requisito anterior; y,

(iii) si aquellas conductas no se convierten de manera indirecta en una forma que facilite a las empresas involucradas eliminar la competencia respecto de una parte sustancial del mercado en el que participan.”

111. Si bien los investigados pretenden sustentar la realización del acuerdo infractor en la incertidumbre e inseguridad jurídica que generaría la naturaleza de los formularios de inscripción y la responsabilidad que podría recaer sobre los notarios; lo cierto es que el artículo 34 de la Ley 28677 estableció, de manera expresa, las características del formulario de inscripción (*carácter de declaración jurada y certificada por el notario*) y, además, precisó en qué consistía la certificación realizada por el notario (*el notario público verificará bajo responsabilidad, la identidad y capacidad de los suscriptores y tratándose de garantía mobiliarias deberá verificar además, que el formulario esté completo*) resaltando que dicha certificación no suponía la evaluación de la legalidad ni de la validez de la garantía o del acto inscribible.
112. Asimismo, los investigados tampoco han demostrado que el empleo de formularios de inscripción generara problemas relacionados con la seguridad jurídica de tales garantías mobiliarias como, por ejemplo, que hayan sido objeto de sucesivas observaciones o tachas que impidiesen su inscripción regular ante los registros públicos.
113. Tampoco se advierte ninguna evidencia de que los notarios hayan buscado alguna otra alternativa diferente a eliminar el servicio de garantía mobiliaria por formulario de inscripción de su oferta legal, como por ejemplo realizar consultas a los órganos gubernamentales involucrados (Ministerio de Justicia o la Sunarp) para poder aclarar la presunta incertidumbre legal respecto a este – entonces - nuevo instrumento. Inclusive, de acuerdo con lo manifestado por lo apelantes, en el mes de julio del 2006 se llevó a cabo un congreso notarial orientado a aclarar dicho

punto, en el que si bien llegaron a un consenso sobre la naturaleza del formulario; los notarios imputados igualmente mantuvieron la restricción⁹⁶.

114. Finalmente, aún en el supuesto de que los investigados no hayan tenido certeza sobre la admisión e instrumentalización de los formularios de inscripción, dicha situación podría haberlos llevado a adoptar decisiones individuales respecto de sus notarías. Sin embargo, en el presente caso, dichos notarios (en su condición de agentes económicos que competían directamente) y la institución que los agremiaba (el Colegio) realizaron en conjunto prácticas que tuvieron como efecto restringir la oferta en el mercado, lo cual constituye un acto reprochable y sancionable.
115. De otro lado, en opinión de los notarios apelantes, toda vez que la responsabilidad de la función notarial es personal e independiente de los acuerdos adoptados en las asambleas, estos han cumplido con el acuerdo de manera parcial⁹⁷. Lo anterior, podía ser constatado en los archivos de la Sunarp, en los cuales se ha registrado el número de constituciones de garantías mobiliarias llevadas a cabo a través de formulario de inscripción los años 2007 y 2008⁹⁸.
116. Sobre el particular, el hecho que los notarios investigados hayan cumplido con el acuerdo de manera parcial únicamente da cuenta del nivel de ejecución de tal mismo, pero no desvirtúa la realización de prácticas restrictivas de la libre competencia, lo cual ha sido debidamente acreditado en la presente resolución, además de haber sido reconocida por las partes.
117. En ese sentido, conforme a lo establecido en el Precedente, los argumentos alegados por los imputados en sus recursos de apelación no acreditan la existencia de circunstancias excepcionales que los eximan de responsabilidad respecto de las decisiones y/o acuerdos restrictivos detectados; por lo que la infracción cometida resulta ser sancionable. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI en el extremo que halló responsables a los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera

⁹⁶ Los imputados señalaron que la decisión de no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias a través de formulario de inscripción fue adoptada por el Colegio poco después de haber entrado en vigor la Ley 28677, debido a su falta de claridad. Precisamente, su ambigüedad, motivó que, en el mes de julio de 2006, se lleve a cabo el IX Congreso del Notariado Peruano en la ciudad de Ica, donde se abordó ese tema, reconociéndose al formulario de inscripción como un nuevo instrumento público notarial protocolar, extendido íntegramente por el notario. Sin embargo, luego de realizado el referido evento, los notarios imputados indicaron que aún no quedaba claro que la garantía mobiliaria se pudiese constituir, modificar o cancelar mediante formulario de inscripción. Al respecto ver los párrafos respectivos contenidos en los escritos de apelación de cada imputado (A fojas 5383, 5418, 5407, 5348, 5395, 5359, 5371 del Expediente).

⁹⁷ De manera individual, en sus respectivos escritos de apelación, los notarios indicaron lo siguiente: la notaría Alvarado Quijano indicó que en el 2006 constituyó 8 garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción y en el año 2007, 17; el notario Caballero Burgos, precisó que en el año 2006, otorgó 8 y en el año 2007, 34; el notario Dávila Fernández, indicó que en el año 2006, otorgó 4 garantías mobiliarias a través de formularios de inscripción; el señor Vera Gonzales, manifestó que en el año 2007, emitió 27; y, el señor Vera Méndez, señaló que en el año 2007, otorgó 4 garantías mobiliarias bajo la misma modalidad. Por su parte, el señor Cárdenas Fonseca solicitó tener en consideración que, debido a la ubicación de su notaría (distrito de José Leonardo Ortiz), la cantidad de servicios prestados de constituciones de garantías mobiliarias en cualquiera de sus modalidades ha sido menor que en el caso de las notarías ubicadas en la provincia de Chiclayo.

⁹⁸ Ver de fojas 5357 a 5426 del expediente.

Gonzales y Vera Méndez, así como al Colegio, por la realización de prácticas restrictivas de la libre competencia en las modalidades de acuerdos y decisiones anticompetitivas, respectivamente, destinados a que los mencionados notarios se negaran prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias por formulario de inscripción.

III.7 Graduación de la sanción

118. En sus apelaciones, el Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez⁹⁹ alegaron que la Comisión contravino el principio de razonabilidad dado que las multas impuestas no serían proporcionales, a pesar de que el Decreto Legislativo 1034 contempla la posibilidad de graduar la sanción y la propia Comisión ha calificado la presunta infracción como leve. Por lo tanto, a su criterio, las sanciones a imponer en el presente caso debieron ser menores.
119. Sobre el particular, conforme se ha indicado en la presente resolución, la norma aplicable a los hechos materia de investigación es el Decreto Legislativo 701 y no el Decreto Legislativo 1034. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en caso el mencionado Decreto Legislativo 1034 contenga disposiciones más favorables para el administrado, podrá ser aplicable de forma retroactiva¹⁰⁰.
120. En primer lugar, es pertinente señalar que contrariamente a lo manifestado por los apelantes, la Comisión no calificó la infracción cometida como leve, sino que señaló expresamente que se trataba de una conducta grave, tal como se puede verificar en los siguientes párrafos:

⁹⁹ Ver de fojas 5346 a 5427 del expediente.

¹⁰⁰ El texto de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente durante la concurrencia de los hechos, señalaba lo siguiente:

LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Asimismo, el actualmente vigente Texto Único Ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo 006-2017-JUS) dispone un texto semejante en este punto:

DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

RESOLUCIÓN 075-2015/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015

“8.4 Gravedad de la infracción y graduación de la sanción

(...)

128. En consecuencia, evaluando en conjunto los criterios expuestos, es posible considerar que la infracción cometida por los infractores debe ser calificada como grave.

(...)

131. (...)

Además, cabe precisar que la calificación de la conducta investigada como grave responde al resultado del análisis objetivo de las características establecidas por el Decreto Legislativo 701 para estos efectos, es decir, la modalidad y el alcance; el efecto de la restricción de la competencia; y la duración de la restricción de la competencia.”

(Subrayado agregado)

121. Sobre esta base, de la revisión del Decreto Legislativo 1034 se aprecia que la sanción máxima consignada para las infracciones calificadas como grave¹⁰¹ no resulta ser menos gravosa que la contenida en el Decreto Legislativo 701¹⁰², pues ambas establecen una multa de hasta 1 000 UIT siempre que no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor.
122. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que los criterios de graduación empleados conforme al Decreto Legislativo 701¹⁰³ resultan similares a los contenidos en el

¹⁰¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 43.- El monto de las multas.-

(...)

43.1. Las conductas anticompetitivas serán sancionadas por la Comisión, sobre la base de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con las siguientes multas:

(...)

b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.

(...)

(Subrayado agregado)

¹⁰² **DECRETO LEGISLATIVO 701. LEY QUE ELIMINAN LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CONTROLISTAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Artículo 23.- La Comisión de Libre Competencia podrá imponer a los infractores de los Artículos 3, 5 y 6 las siguientes multas:

a) Si la infracción fuese calificada como leve o grave, una multa de hasta mil (1.000) UITs siempre que no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión.

(...).

(Subrayado agregado)

¹⁰³ **DECRETO LEGISLATIVO 701. LEY QUE ELIMINAN LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CONTROLISTAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Artículo 23.- La Comisión de Libre Competencia podrá imponer a los infractores de los Artículos 3, 5 y 6 las siguientes multas:

(...)

Los criterios que la Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes son los siguientes:

a) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia.

b) La dimensión del mercado afectado.

c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente.

d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.

e) La duración de la restricción de la competencia.

f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

Decreto Legislativo 1034¹⁰⁴. En tal sentido, al no constatarse la existencia de una disposición más favorable que sea aplicable a la graduación de la sanción de este caso y justifique la aplicación retroactiva del Decreto Legislativo 1034, la Comisión sustentó correctamente el Decreto Legislativo 701 para establecer la multa impuesta.

123. En efecto, de la revisión de la graduación de la sanción efectuada se advierte que, con base en el principio de razonabilidad¹⁰⁵, la Comisión calculó la sanción tomando como referencia el beneficio ilícito esperado por los infractores y la probabilidad de detección de la infracción¹⁰⁶. Asimismo, a efectos de que la sanción cumpla con su función disuasiva, la primera instancia indicó que el monto a imponer debería ser mayor al beneficio obtenido por el infractor como consecuencia de su conducta ilícita.
124. Sobre esta base, la Comisión precisó que el beneficio ilícito estaba compuesto por la diferencia entre las ganancias que los infractores esperaron obtener ofreciendo servicios de garantías mobiliarias mediante escritura pública y las ganancias que hubiesen tenido ofreciendo dichos servicios mediante formulario de inscripción.
125. Con relación a la probabilidad de detección, indicó que, dada la existencia de pruebas directas para la determinación de la infracción, las características del mercado de servicios notariales y que dicho mercado además estaba bajo

104

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Artículo 44.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.-

La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- (a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- (b) La probabilidad de detección de la infracción;
- (c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
- (d) La dimensión del mercado afectado;
- (e) La cuota de mercado del infractor;
- (f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- (g) La duración de la restricción de la competencia;
- (h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- (i) La actuación procesal de la parte.

105

El texto de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente durante la concurrencia de los hechos, señalaba lo siguiente:

LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción (...).

Asimismo, el actualmente vigente Texto Único Ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo 006-2017-JUS) dispone un texto semejante en este punto:

DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. (...)

106

Al respecto, ver numeral 106 de la resolución impugnada.

supervisión del Indecopi, la probabilidad de detección del acto infractor ascendía a 60%.

126. Sobre la base de dichos criterios¹⁰⁷, la Comisión impuso una multa de uno punto cuarenta y uno (1.41) UIT a la señora Alvarado Quijano, tres punto cincuenta y seis (3.56) UIT al señor Caballero Burgos, cero punto treinta y cuatro (0.34) UIT al señor Cárdenas Fonseca, dos punto cincuenta y seis (2.56) UIT al señor Dávila Fernández, cero punto noventa y seis (0.96) UIT al señor Vera Gonzales y doce punto cincuenta y tres (12.53) UIT al señor Vera Méndez.
127. Con relación al Colegio, la Comisión indicó que, si bien no recibió un beneficio pecuniario directo como consecuencia de la conducta anticompetitiva cometida, sí actuó en interés de sus miembros y buscó que éstos se beneficiaran directamente. En tal sentido, considerado su grado de participación para la configuración de la infracción, le impuso una multa ascendente a una (1) UIT.
128. Adicionalmente, la Comisión tuvo en cuenta otros criterios legales como: (i) las modalidades en las que se ejecutó la práctica colusoria horizontal (acuerdo y decisión); (ii) la cuota del mercado de los infractores, la cual registró una participación de casi el 100% del mercado involucrado; (iii) los efectos anticompetitivos de la práctica denunciada, ya que eliminó la competencia entre los notarios infractores por el ofrecimiento de servicios de garantías mobiliarias a través del formulario de inscripción; y, (iv) el horizonte temporal de la práctica ejecutada de 18 meses (junio de 2006 a noviembre de 2007).
129. Con base en dichos criterios, la Comisión calificó a la infracción cometida por los infractores como grave. No obstante, precisó que dicha calificación no incidiría en el monto de las multas impuestas, ya que las mismas habían sido calculadas como multas base (considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección). Por lo tanto, incluso si las infracciones hubieran sido calificadas como leves, las sanciones a imponer no hubieran variado, pues equivalen a la multa base correspondiente.
130. Respecto al argumento formulado por las apelantes de que las multas impuestas no serían proporcionales, se debe tener en cuenta que la proporcionalidad de las sanciones se encuentra vinculada con el principio de razonabilidad. Dicho principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, siempre salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual

¹⁰⁷

Cabe tener en cuenta que la Comisión también consideró criterios adicionales tales como la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, la cuota de mercado de los infractores, el efecto de la restricción de la competencia y la duración de la restricción de la competencia.

procedimiento, pues de lo contrario, se estaría incentivando la realización de conductas antijurídicas debido a la rentabilidad de su ejecución.

131. En el presente caso, tal como ha sido detallado, la Comisión precisó que: (i) el cálculo del monto de las sanciones impuestas fue realizado en función del beneficio ilícito esperado por los infractores y la probabilidad de detección; y (ii) las multas impuestas a cada uno de los agentes infractores no excedían del 10% de sus ingresos durante el ejercicio anterior. Por ende, contrariamente a lo manifestado por los apelantes, las multas impuestas por la Comisión fueron proporcionales a la conducta infractora cometida y a los ingresos de los sancionados.
132. Finalmente, los apelantes han manifestado que la Comisión habría realizado un análisis defectuoso respecto de la graduación de la sanción al no cumplir con establecer las razones jurídicas y normativas para su determinación, ni realizar un análisis debidamente motivado. Al respecto, tal como ha sido detallado en los párrafos precedentes, la Comisión sí ha cumplido con sustentar y motivar adecuadamente la fórmula aplicable al caso y el cálculo de las multas impuestas a los investigados, respetando los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como los límites impuestos por la norma.
133. En atención a lo expuesto, habiéndose desestimado los argumentos planteados por los apelantes, corresponde confirmar la Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI en el extremo que sancionó a los investigados con las siguientes multas: uno punto cuarenta y uno (1.41) UIT a la señora Alvarado Quijano, tres punto cincuenta y seis (3.56) UIT al señor Caballero Burgos, cero punto treinta y cuatro (0.34) UIT al señor Cárdenas Fonseca, dos punto cincuenta y seis (2.56) UIT al señor Dávila Fernández, cero punto noventa y seis (0.96) UIT al señor Vera Gonzales, doce punto cincuenta y tres (12.53) UIT al señor Vera Méndez y una (1) UIT al Colegio.

III.8 Sobre la solicitud de informe oral de los apelantes

134. Mediante escrito del 11 de abril de 2017, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y el Colegio solicitaron que se les conceda el uso de la palabra mediante la realización de una audiencia de informe oral.
135. Al respecto, el artículo 16 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI¹⁰⁸ señala que la Sala podrá denegar la solicitud de

¹⁰⁸

DECRETO LEGISLATIVO 1033, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI

Artículo 16.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.-

16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.

16.2 Las audiencias son públicas, salvo que la Sala considere necesario su reserva con el fin de resguardar la confidencialidad que corresponde a un secreto industrial o comercial, o al derecho a la intimidad personal o familiar, de cualquiera de las partes involucradas en el procedimiento administrativo.

audiencia de informe oral mediante una decisión debidamente fundamentada, de lo cual se evidencia que la citación a informe oral es una potestad y no una obligación de la autoridad administrativa.

136. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación”*¹⁰⁹.
137. En el presente caso, se puede apreciar que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y el Colegio han expuesto sus argumentos de defensa a lo largo del procedimiento y, principalmente, mediante sus respectivos recursos de apelación. Asimismo, durante la tramitación del procedimiento en primera instancia, el 1 de diciembre de 2015, se llevó a cabo una audiencia de informe oral en la cual el representante de los apelantes expuso sus fundamentos de defensa.
138. De otro lado, esta Sala advierte que, en función a la materia discutida en el presente procedimiento, en la cual: (i) la existencia del acuerdo y de la decisión, así como de su respectiva ejecución, se encuentran sustentados documentalmente, y (ii) las justificaciones alegadas por los apelantes han sido expuestas y reiteradas a lo largo del transcurso del procedimiento; la existencia o no de la conducta denunciada pasa por la evaluación de las pruebas aportadas al expediente. En tal sentido, esta Sala considera que se cuentan con todos los elementos de juicio necesarios para emitir un pronunciamiento en el presente procedimiento.
139. En consecuencia, no corresponde convocar a una audiencia de informe oral en esta instancia, por lo que se desestima la solicitud formulada por los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez y el Colegio.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: denegar el pedido de informe oral solicitado por los señores Welti Isabel Alvarado Quijano, Carlos Alberto Caballero Burgos, Jaime Cárdenas Fonseca, Domingo

16.3 Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de presentadas ante las Comisiones.

109

Sentencia emitida en el marco del Expediente 01147-2012-PA/TC
(...)

18. Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

Esquivel Dávila Fernández, Sergio Valentín Vera Gonzales y Antonio Enrique Vera Méndez y el Colegio de Notarios de Lambayeque.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que halló responsables a los señores Welti Isabel Alvarado Quijano, Carlos Alberto Caballero Burgos, Jaime Cárdenas Fonseca, Domingo Esquivel Dávila Fernández, Sergio Valentín Vera Gonzales y Antonio Enrique Vera Méndez y el Colegio de Notarios de Lambayeque por la comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia en las modalidades de acuerdos y decisiones anticompetitivas, respectivamente, destinadas a negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario de inscripción, conducta tipificada en los artículos 3 y 6 literal a) del Decreto Legislativo 701, Ley que Elimina las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia.

TERCERO: confirmar la Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que sancionó a los señores Welti Isabel Alvarado Quijano, Carlos Alberto Caballero Burgos, Jaime Cárdenas Fonseca, Domingo Esquivel Dávila Fernández, Sergio Valentín Vera Gonzales y Antonio Enrique Vera Méndez y el Colegio de Notarios de Lambayeque con multas individuales ascendentes a uno punto cuarenta y uno (1.41) UIT, tres punto cincuenta y seis (3.56) UIT, cero punto treinta y cuatro (0.34) UIT, dos punto cincuenta y seis (2.56) UIT, cero punto noventa y seis (0.96) UIT, doce punto cincuenta y tres (12.53) UIT, y una (1) UIT respectivamente.

Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya y José Francisco Perla Anaya.

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente