

Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI

22 de diciembre de 2015

VISTOS:

La Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2011, mediante la cual la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra el Colegio de Notarios de Lambayeque (en adelante, el Colegio) y determinados miembros del mismo, por presuntas prácticas colusorias horizontales tipificadas como infracción administrativa en los artículos 1 y 11.1 literal a) del Decreto Legislativo 1034; la Resolución 029-2014/ST-CLC-INDECOPI del 30 de diciembre de 2014 mediante la cual la Secretaría Técnica, en aplicación del artículo 30.2 del Decreto Legislativo 1034, emitió una nueva resolución de imputación de cargos que sustituyó a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, y, en consecuencia, inició un procedimiento contra el Colegio y los señores Weltri Isabel Alvarado Quijano (en adelante, la señora Alvarado Quijano), Carlos Alberto Caballero Burgos (en adelante, el señor Caballero Burgos), Jaime Cárdenas Fonseca (en adelante, el señor Cárdenas Fonseca), Domingo Esquivel Dávila Fernández (en adelante, el señor Dávila Fernandez), Sergio Valentín Vera Gonzales (en adelante, el señor Vera Gonzales) y Antonio Enrique Vera Méndez (en adelante, el señor Vera Méndez) por presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisión o recomendación y un acuerdo para no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral, conductas tipificadas en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, Ley que Elimina las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia; el Informe Técnico 060-2015/ST-CLC INDECOPI del 20 de octubre de 2015 (en adelante, el Informe Técnico), elaborado por la Secretaría Técnica; el informe oral realizado el 1 de diciembre de 2015; y las demás actuaciones del procedimiento.

I. ANTECEDENTES¹:

1.1. Las partes en el procedimiento administrativo

1. El Colegio es una persona jurídica de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único². Entre sus atribuciones se encuentran la vigilancia directa del cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos que regulan la función, el ejercicio de la representación gremial, el registro de sus miembros, la convocatoria a concurso público para la provisión de vacantes en el ámbito de su demarcación territorial, entre otros³.

El Colegio es dirigido y administrado por una junta directiva, cuyos miembros son elegidos por su asamblea general por un mandato de dos años.

2. La señora Alvarado Quijano es notaria del distrito notarial de Lambayeque. Su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde 1978.
3. El señor Caballero Burgos es notario del distrito notarial de Lambayeque. Su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde 2005.
4. El señor Cárdenas Fonseca es notario del distrito notarial de Lambayeque. Su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde 1998.
5. El señor Dávila Fernández es notario del distrito notarial de Lambayeque. Su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde 1993.

¹ La presente sección de antecedentes hace referencia, principalmente, a las acciones que dieron origen al Expediente y las decisiones de mayor relevancia de la Secretaría Técnica en relación con la imputación de cargos contra los investigados. El detalle de las acciones de la Secretaría Técnica, los investigados y terceros (requerimientos de información, verificaciones *in situ*, absolución de requerimientos de información, etc.) que se produjeron entre la recepción del Memorando 0457-2010/INDECOPI-LAM y la emisión de la Resolución 029-2014/ST-CLC-INDECOPI se encuentra descrito en la sección de antecedentes de la propia Resolución 029-2014/ST-CLC-INDECOPI.

² **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 129.- Definición

Los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único.

³ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 130.- Atribuciones y obligaciones

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 de la presente Ley, normas reglamentarias y conexas así como el 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, el mismo que incluye la información establecida en el artículo 14, así como los principales datos del notario y su oficio notarial y de las licencias concedidas, así como cualquier otra información, que disponga el Consejo del Notariado. Los datos contenidos en este registro podrán ser total o parcialmente publicados por medios telemáticos, para efectos de información a la ciudadanía.
- f) Convocar a concurso público para la provisión de vacantes en el ámbito de su demarcación territorial y cuando lo determine el Consejo del Notariado, conforme a lo previsto en la presente ley.

(...)

6. El señor Vera Gonzales es notario del distrito notarial de Lambayeque. Su oficina se encuentra localizada en la provincia de Lambayeque desde 2005.
7. El señor Vera Méndez es notario del distrito notarial de Lambayeque. Su oficina se encuentra localizada en la provincia de Chiclayo desde 2005.

1.2. Las actuaciones realizadas en el procedimiento administrativo

8. Mediante Memorando 0457-2010/INDECOPI-LAM del 22 de marzo de 2010, la Oficina Regional de Lambayeque (en adelante, la ORI Lambayeque) remitió a la Secretaría Técnica copia de, entre otros, los siguientes expedientes sobre protección al consumidor, de conformidad con lo dispuesto por el punto resolutivo sexto de las Resoluciones 2666-2008/INDECOPI-LAM⁴, 2669-2008/INDECOPI-LAM⁵, 2670-2008/INDECOPI-LAM⁶, 2671-2008/INDECOPI-LAM⁷, 2672-2008/INDECOPI-LAM⁸ y 2673-2008/INDECOPI-LAM⁹ del 31 de julio de 2008, respectivamente:
 - Expediente 008-2008/CPC-INDECOPI-LAM, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado de oficio contra la señora Alvarado Quijano;
 - Expediente 011-2008/CPC-INDECOPI-LAM, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado de oficio contra el señor Dávila Fernández;
 - Expediente 012-2008/CPC-INDECOPI-LAM, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado de oficio contra el señor Vera Méndez;
 - Expediente 013-2008/CPC-INDECOPI-LAM, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado de oficio contra el señor Caballero Burgos;
 - Expediente 014-2008/CPC-INDECOPI-LAM, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado de oficio contra el señor Cárdenas Fonseca; y,
 - Expediente 015-2008/CPC-INDECOPI-LAM, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado de oficio contra el señor Vera Gonzales.

Cabe precisar que, durante las inspecciones realizadas el 29 de octubre de 2007 en las oficinas de los referidos notarios, la ORI Lambayeque verificó que solo prestaban el servicio de constitución de garantías mobiliarias mediante la modalidad de escritura pública. Como consecuencia de ello, la Comisión de la ORI Lambayeque declaró fundados los procedimientos correspondientes y sancionó a los referidos notarios con una multa equivalente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (en adelante, UIT). Dichas decisiones fueron confirmadas por la Sala 2.

⁴ Confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia 2 del Indecopi (en adelante, la Sala 2), mediante Resolución 0953-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009. Actualmente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

⁵ Confirmada por la Sala 2, mediante Resolución 0950-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.

⁶ Confirmada por la Sala 2, mediante Resolución 0952-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.

⁷ Confirmada por la Sala 2, mediante Resolución 0948-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.

⁸ Confirmada por la Sala 2, mediante Resolución 0947-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.

⁹ Confirmada por la Sala 2, mediante Resolución 0951-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009.

9. Mediante Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2011, la Secretaría Técnica decidió iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra el Colegio y determinados miembros del mismo, por presuntas prácticas colusorias horizontales, en las siguientes modalidades tipificadas como infracción administrativa en los artículos 1 y 11.1 literal a) del Decreto Legislativo 1034:
- (i) A los señores Alvarado Quijano, Lilia Betty Arévalo Pérez (en adelante, Arévalo Pérez), Monica Elizabeth Ruiz Castillo (en adelante, Ruiz Castillo), Torres del Águila (en adelante, Torres del Águila), Manuel Filiberto Bonilla Linares (en adelante, Bonilla Linares), Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Manuel Alejandro Cardoso Zevallos (en adelante, Cardoso Zevallos), Antonio Gilberto Carranza Villavicencio (en adelante, Carranza Villavicencio), Dávila Fernández, César Edwin Díaz Duárez (en adelante, Díaz Duárez), Juan Abelardo Fernández Rojas (en adelante, Fernández Rojas), Henry Macedo Villanueva (en adelante, Macedo Villanueva), Carlos Antonio Sánchez Saldaña (en adelante, Sánchez Saldaña), Vera Gonzales y Vera Méndez por prácticas colusorias horizontales consistentes en la fijación concertada de la modalidad de constitución, modificación y extinción de garantías mobiliarias (negándose a prestar el servicio mediante las modalidades de formulario registral y documento privado con firmas legalizadas, y prestándolo solo mediante la modalidad de escritura pública), y la fijación concertada de un precio mínimo de S/. 100,00 (cien nuevos soles) por el referido servicio;
 - (ii) Al Colegio, por prácticas colusorias horizontales consistentes en la realización de recomendaciones o decisiones destinadas a que los demás notarios se adhirieran a la fijación de la modalidad de constitución, modificación y extinción de garantías mobiliarias (negándose a prestar el servicio mediante las modalidades de formulario registral y documento privado con firmas legalizadas, y prestándolo solo mediante la modalidad de escritura pública), y a la fijación de un precio mínimo de S/. 100,00 (cien nuevos soles) por el referido servicio;
 - (iii) A los señores Alvarado Quijano, Arévalo Pérez, Ruiz Castillo, Torres del Águila, Bonilla Linares, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Cardoso Zevallos, Carranza Villavicencio, Dávila Fernández, Sánchez Saldaña y Vera Gonzales por prácticas colusorias horizontales consistentes en la fijación concertada de precios mínimos por el servicio de emisión de certificados domiciliarios (de S/. 15,00 a S/. 30,00 para Chiclayo, de S/. 15,00 a S/. 30,00 para Lambayeque y de S/. 10,00 a S/. 30,00 para Ferreñafe); y,
 - (iv) Al Colegio por presuntas prácticas colusorias horizontales consistentes en la realización de recomendaciones o decisiones destinadas a que los demás notarios se adhirieran a la fijación concertada de precios mínimos por el servicio de emisión de certificados domiciliarios (de S/. 15,00 a S/. 30,00 para Chiclayo y Lambayeque; y, de S/. 10,00 a S/. 30,00 para Ferreñafe).

10. Mediante Resolución 029-2014/ST-CLC-INDECOPI del 30 de diciembre de 2014 (en adelante, la Resolución Admisoria), en aplicación del artículo 30.2 del Decreto Legislativo 1034, la Secretaría Técnica decidió emitir una nueva resolución de imputación de cargos que sustituyó a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI¹⁰. En consecuencia, la Secretaría Técnica resolvió lo siguiente:
- (i) Emitir una nueva imputación de cargos, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI contra 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 registral; conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y sancionable por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.
 - (ii) Emitir una nueva imputación de cargos, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, contra el Colegio por una supuesta práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión o recomendación anticompetitiva para no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral; conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y sancionable por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.
 - (iii) Emitir una nueva resolución, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, para no iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra los señores Arévalo Pérez, Bonilla Linares, Cardoso Zevallos, Carranza Villavicencio, Díaz Duárez, Fernández Rojas, Macedo Villanueva, Ruiz Castillo, Sánchez Saldaña y Torres del Águila por una práctica colusoria horizontal consistente en la fijación concertada para no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral, conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que no existen indicios razonables de la infracción.
 - (iv) Emitir una nueva resolución, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, para no iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra los señores Alvarado Quijano, Arévalo Pérez, Bonilla Linares, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Cardoso Zevallos, Carranza Villavicencio, Dávila Fernández, Díaz Duárez, Fernández Rojas, Macedo Villanueva, Ruiz Castillo, Sánchez Saldaña, Torres del Águila, Vera Gonzales y Vera Méndez por una práctica colusoria horizontal para no prestar el servicio

¹⁰ La emisión de una nueva imputación de cargos fue necesaria debido a que, durante la tramitación del procedimiento la Secretaría Técnica verificó que los hechos investigados se habrían realizado durante el período comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007. En tal sentido, la norma aplicable a los hechos investigados no sería el Decreto Legislativo 1034, como se había imputado inicialmente, sino que la norma aplicable es el Decreto Legislativo 701, Norma que Elimina las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia. Asimismo, en vista de que el marco normativo aplicable fue modificado, algunas de las conductas inicialmente imputadas no fueron consideradas en la nueva imputación de cargos.

de garantías mobiliarias mediante documento privado con firmas legalizadas, conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que no existen indicios razonables de la infracción.

- (v) Emitir una nueva resolución, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, para no iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra el Colegio por una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión o recomendación anticompetitiva para no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante documento privado con firmas legalizadas, conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que no existen indicios razonables de la infracción.
- (vi) Emitir una nueva resolución, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, para no iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra los señores Alvarado Quijano, Arévalo Pérez, Bonilla Linares, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Cardoso Zevallos, Carranza Villavicencio, Dávila Fernández, Díaz Duárez, Fernández Rojas, Macedo Villanueva, Ruiz Castillo, Sánchez Saldaña, Torres del Águila, Vera Gonzales y Vera Méndez por una práctica colusoria horizontal consistente en la fijación concertada de un precio mínimo de S/. 100,00 para el servicio de garantías mobiliarias mediante escritura pública, conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que no existen indicios razonables de la infracción; sin perjuicio de la posibilidad de iniciar una nueva investigación, si se presenta nueva información que pueda modificar la presente decisión.
- (vii) Emitir una nueva resolución, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, para no iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra el Colegio por una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión o recomendación anticompetitiva consistente en la fijación concertada de un precio mínimo de S/. 100,00 para el servicio de garantías mobiliarias mediante escritura pública, conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que no existen indicios razonables de la infracción; sin perjuicio de la posibilidad de iniciar una nueva investigación, si se presentan nueva información que pueda modificar la presente decisión.
- (viii) Emitir una nueva resolución, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, para no iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra los señores Alvarado Quijano, Arévalo Pérez, Bonilla Linares, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Cardoso Zevallos, Carranza Villavicencio, Dávila Fernández, Ruiz Castillo, Sánchez Saldaña, Torres del Águila y Vera Gonzales por una práctica colusoria horizontal consistente en la fijación concertada de un precio mínimo por el servicio de emisión de certificados domiciliarios (de S/.15,00 a S/.30,00 para Chiclayo y Lambayeque

y de S/.10,00 a S/.30,00 para Ferreñafe), conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que no existen indicios razonables de la infracción; sin perjuicio de la posibilidad de iniciar una nueva investigación, si se presentan nueva información que pueda modificar la presente decisión.

- (ix) Emitir una nueva resolución, que sustituirá a la Resolución 019-2011/ST-CLC-INDECOPI, para no iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra el Colegio por una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión o recomendación anticompetitiva para la fijación concertada de un precio mínimo por el servicio de emisión de certificados domiciliarios (de S/.15,00 a S/.30,00 para Chiclayo y Lambayeque y de S/.10,00 a S/.30,00 para Ferreñafe), conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que no existen indicios razonables de la infracción; sin perjuicio de la posibilidad de iniciar una nueva investigación, si se presentan nueva información que pueda modificar la presente decisión.
11. Mediante Cartas 561, 562, 563, 564, 565, 566 y 567-2014/ST-CLC-INDECOPI del 24 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica realizó requerimientos de información a los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, al Colegio y a los señores Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, respectivamente.
 12. Mediante escritos del 31 de agosto de 2015, el Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez presentaron sus estados financieros correspondientes al ejercicio 2014, de conformidad con los requerimientos efectuados mediante las Cartas 568, 569, 570, 571, 572, 573 y 574-2015/ST-CLC-INDECOPI.
 13. Mediante escritos del 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 Admisoria.
 14. El 20 de octubre de 2015, la Secretaría Técnica emitió el Informe Técnico, con las siguientes conclusiones:
 - Del análisis conjunto realizado por la Secretaría Técnica de los medios probatorios que obran en el expediente y los argumentos de defensa presentados durante el presente procedimiento, ha quedado demostrado que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez realizaron una práctica colusoria horizontal en la modalidad de un acuerdo anticompetitivo para negarse a prestar el servicio de constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias por formulario registral.

- Adicionalmente, el Colegio realizó una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisiones anticompetitivas destinadas a que sus miembros no presten el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral.
- La Secretaría Técnica recomienda a la Comisión 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 para no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral; conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y sancionable por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.
 - (ii) Declarar que el Colegio incurrió en la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisiones anticompetitivas destinadas a que sus miembros no presten del servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral; conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y sancionable por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.
 - (iii) Sancionar a los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez con una multa ascendente a uno con cuarenta y un centésimas (1,41) UIT, tres con cincuenta y seis centésimas (3,56) UIT, treinta y cuatro centésimas (0,34) UIT, dos con cincuenta y seis centésimas (2,56) UIT, noventa y seis centésimas (0,96) UIT y doce con cincuenta y tres centésimas (12,53) UIT, respectivamente.
 - (iv) Sancionar al Colegio con una (1) UIT.
 - (v) Ordenar, como medida correctiva que el Colegio prepare y entregue a los notarios miembros de su colegio un memorando que deberá contener lo siguiente: *“Se comunica que en el ordenamiento jurídico no se ha establecido que se deba utilizar una modalidad determinada para la inscripción de garantías mobiliarias si la garantía recae sobre un tipo de bien o si la garantía cubre un monto determinado o si tiene alguna otra característica particular. Dicho de otra manera, cualquiera de los instrumentos jurídicos (los dos tipos de formularios registrales y la escritura pública; y en el caso particular de las entidades financieras el documento con firmas legalizadas), se pueden utilizar para inscribir cualquier acto jurídico sobre garantías mobiliarias”.*

15. Mediante escrito del 11 de noviembre de 2015, el Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez solicitaron el uso de la palabra.
16. El 1 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, con la participación del señor Víctor Manuel Calleja Vela, representante del Colegio y de los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez. En dicha audiencia el representante de los imputados reiteró los argumentos planteados en sus descargos y agregó lo siguiente:

- Que, al momento de la supuesta realización del acuerdo, se podía interpretar que, el formulario registral para la constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias no era un instrumento notarial protocolar, los cuales solo podían ser redactados por los notarios, en virtud de la Ley 28677, el Decreto Supremo 012-2006-JUS y el Decreto Ley 26002 (norma aplicable a los servicios notariales al momento de la realización del referido acuerdo).

De acuerdo con dicha interpretación, el Colegio y los notarios se pusieron de acuerdo para negarse a brindar el servicio de garantías mobiliarias a través del formulario registral emitido por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - Sunarp (en adelante, Sunarp) con la finalidad de brindar mayor seguridad jurídica y evitar que puedan ser responsables frente a terceros. Al respecto, indicaron que ante una eventual declaración de nulidad de los actos jurídicos realizados mediante formulario registral emitido por la Sunarp, los notarios serían responsables, debido a que se tratarían de actos jurídicos que ellos habían aprobado.

- Asimismo, señalaron que en el supuesto que la Comisión decida sancionarlos, las conductas no deberían ser calificadas como graves sino solo como leves, debido a que no habían tenido intención de generar un daño en el mercado o afectar a los consumidores, sino que buscaban otorgar seguridad jurídica y evitar responsabilidad frente a terceros.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

17. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si el Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez realizaron prácticas colusorias horizontales en las modalidades de decisiones y acuerdos anticompetitivos, respectivamente, destinadas a no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias por formulario registral.

III. CUESTIÓN PREVIA: Norma Aplicable

18. En virtud de lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú¹¹, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.
19. En lo que se refiere a la potestad sancionadora administrativa, el numeral 5 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹², establece que 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.
20. Como se apreciará más adelante, de acuerdo con la evidencia obtenida en el procedimiento, los hechos investigados se habrían realizado durante el período comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007. En tal sentido, en la misma línea que lo señalado por la Secretaría Técnica, la norma aplicable a los hechos investigados no sería el Decreto Legislativo 1034, sino que la norma aplicable es el Decreto Legislativo 701, Norma que Elimina las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia (en adelante, el Decreto Legislativo 701)¹³.

IV. MARCO CONCEPTUAL

4.1. Prácticas restrictivas de la libre competencia

21. Las prácticas restrictivas de la libre competencia se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 701.
22. Las prácticas restrictivas de la libre competencia son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o

¹¹ **Constitución Política del Perú**

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

¹² **Ley 27444**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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.

¹³ Norma que prohibía y sancionaba las conductas anticompetitivas y que estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2008.

de los proveedores¹⁴. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.

23. En toda práctica restrictiva de la libre competencia existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el Decreto Legislativo 701 distingue diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
24. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.
25. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de estos hechos se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de 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).
26. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado¹⁵.
27. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el

¹⁴ Ver Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares, y Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones anticompetitivas en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana.

¹⁵ Ver Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros de Lima. Dicha resolución fue confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, mediante Resolución 3240-2010/SC1-INDECOPI del 16 de diciembre de 2010.

comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de estos hechos se derivan¹⁶.

28. 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 agremiados¹⁷. 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 corresponda¹⁸.
29. En ese sentido, esta Comisión, coincidiendo con lo indicado por la Secretaría Técnica, considera pertinente resaltar que, de ser el caso que las decisiones o recomendaciones de una asociación o gremio se produzcan conjuntamente con acuerdos anticompetitivos entre sus integrantes, ambas modalidades de infracción, las decisiones o recomendaciones y los acuerdos anticompetitivos, deberán ser investigados y, de ser el caso, sancionados.
30. En particular, es de destacar que se debe impedir, mediante la inclusión en las investigaciones de la totalidad de agentes involucrados, sean éstos asociaciones o gremios o empresas, la utilización de las asociaciones o gremios como una “fachada” para encubrir un acuerdo entre competidores. En tal caso, la autoridad de competencia deberá, de disponer de indicios suficientes, conducir la investigación tanto contra la asociación o gremio por un supuesto de decisión o recomendación, como contra los asociados o agremiados por un supuesto de acuerdo anticompetitivo.
31. Cabe indicar, por ejemplo, que esta Comisión ha sancionado a gremios por recomendación y a sus miembros por acuerdo anticompetitivo. Así, mediante

¹⁶ En el ámbito de la Unión Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. “Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81 [ahora artículo 101 del TFUE]. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación”. Traducción libre de: “However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association”. GOYDER, D.G. EC Competition Law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82.

¹⁷ 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.

¹⁸ BELLAMY, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Ver Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros en Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados. Dicha resolución fue confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, mediante Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013.

Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010¹⁹, la Comisión sancionó a la Central Regional de Transporte Público de Pasajeros, Zona Sierra – Ancash (asociación que agrupaba a diversas empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros en la ciudad de Huaraz) por la realización de una recomendación anticompetitiva destinada a la fijación concertada de precios del servicio de transporte de pasajeros en taxi y en colectivo, en la ciudad de Huaraz; y, conjuntamente, sancionó a diversos miembros de dicha asociación por la realización de un acuerdo anticompetitivo.

4.2. Precedente de Observancia Obligatoria establecido mediante la Resolución 0224-2003/TDC-INDECOPI

32. Como se indicó anteriormente, los hechos investigados se habrían realizado entre junio de 2006 y noviembre de 2007.
33. Cabe indicar que, durante dicho período se encontraba vigente el precedente de observancia obligatorio aprobado por el Tribunal del Indecopi mediante la Resolución 0224-2003/TDC-INDECOPI del 16 de junio de 2003 (en adelante, el Precedente). El texto completo del referido Precedente es el siguiente:

- 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*

¹⁹ Dicha Resolución fue confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, mediante Resolución 756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013.

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.*
 - 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.*
34. Como se puede apreciar, el Precedente establece que la calificación de una conducta como restrictiva de la libre competencia requiere 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.
35. Adicionalmente, el referido Precedente establece que, en principio, las prácticas restrictivas de la libre competencia (acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas o el abuso de posición de dominio) constituyen conductas reprochables y, por lo general, no son medios idóneos para procurar el mayor beneficio de los usuarios y consumidores.

No obstante, 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 que tiene un balance positivo respecto de la afectación del interés económico general.

En ese sentido, como ha indicado esta Comisión en anteriores oportunidades, el referido Precedente introduce una presunción de ilegalidad relativa; en virtud de la cual, al verificarse que se ha realizado una supuesta conducta anticompetitiva, se

deberá presumir un efecto neto negativo; sin embargo, se admitirá prueba en contrario de cargo de los agentes económicos imputados²⁰.

V. MARCO NORMATIVO

5.1 Marco normativo del servicio notarial

36. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1049²¹, el notario es el profesional del derecho que se encuentra 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 comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia²².
37. Dentro de las funciones asignadas a los notarios se encuentra la de extender instrumentos públicos notariales a solicitud de parte, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley²³. 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 y de los hechos y circunstancias que el notario presencie²⁴.
38. Corresponde indicar que 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 determina²⁵. En cambio, son

²⁰ Al respecto, ver el numeral 53 de la Resolución 009-2008/CLC-INDECOPI del 25 de febrero de 2008.

²¹ Norma publicada el 25 de junio de 2008, vigente desde el 26 de junio de 2008 y que derogó el Decreto Ley 26002, Ley del Notariado, y sus normas modificatorias y complementarias. Cabe precisar que las funciones notariales descritas en esta norma también se encontraban en el Decreto Ley 26002.

²² **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 2.- El Notario.- 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 comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

²³ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 23.- Definición.- 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.

²⁴ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 24.- Fe Pública.- 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.

²⁵ **Decreto Legislativo 1049**

instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales referidas a actos, hechos o circunstancias que presencie o le consten al notario por razón de su función²⁶ como, por ejemplo, los certificados domiciliarios²⁷.

39. Por otra parte, el notario ejerce su función estrictamente en el ámbito geográfico de la provincia a la que está adscrito. El notario solo podrá localizarse en el distrito señalado en su título²⁸. En el presente caso, los investigados se localizaban en el distrito notarial de Lambayeque²⁹ y pertenecen al Colegio³⁰.

5.2 Marco normativo sobre garantías mobiliarias

40. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 2 de la Ley 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria³¹, se entiende por garantía mobiliaria el gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico³². Es decir, la garantía

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

²⁶ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 26.- Instrumentos Públicos Extraprotocolares.- 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.

²⁷ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 95.- Clases de certificaciones.- Son certificaciones:

- a) La entrega de cartas notariales.
- b) La expedición de copias certificadas.
- c) La certificación de firmas.
- d) La certificación de reproducciones.
- e) La certificación de apertura de libros.
- f) La constatación de supervivencia.
- g) La constatación domiciliaria; y,
- h) Otras que la ley determine.

²⁸ **Decreto Supremo 010-2010-JUS. Reglamento del Decreto Legislativo 1049**

Artículo 7.- Del ámbito territorial de la función notarial

El notario ejerce su función estrictamente en el ámbito geográfico de la provincia a la que está adscrito.

El oficio notarial de cada notario sólo podrá localizarse en el distrito señalado en su título. Para cambiar la localización distrital de su oficio notarial a distrito distinto al de su título, el notario requiere obtener la plaza en un concurso público.

²⁹ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 127.- Definición

Se considera distrito notarial a la demarcación territorial de la República en la que ejerce competencia un colegio de notarios.

³⁰ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 13.- Incorporación al Colegio de Notarios

El notario deberá incorporarse al colegio de notarios dentro de los treinta (30) días de expedido el título, previo juramento o promesa de honor, ante la Junta Directiva. A solicitud del notario dicho plazo podrá ser prorrogado por igual término.

³¹ Dicha norma fue publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de marzo de 2006 y entró en vigencia el 30 de mayo de 2006.

³² **Ley 28677**

Artículo 2.- Términos empleados en esta Ley.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:
(...)

mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico (constitución, modificación o cancelación) destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación³³. Cabe indicar que el incumplimiento de la obligación le otorga al acreedor el derecho de adquirir la posesión del bien afectado en garantía mobiliaria y que se cobre con la venta del bien (ejecución del bien)³⁴.

41. De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 28677, los usuarios pueden acceder a distintos instrumentos, pero de igual eficacia, para la constitución de una garantía mobiliaria. Asimismo, para que una garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe encontrarse inscrita en el Registro Jurídico de Bienes o el Registro Mobiliario de Contratos, según se trate de bienes muebles registrados o no registrados³⁵.
42. De otro lado, como se desprende de los artículos 36 y 37 del Decreto Legislativo 1049, los notarios se encuentran facultados a extender escrituras públicas u otros instrumentos protocolares, para registrar garantías mobiliarias³⁶.

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

³³ Sunarp.
http://tutorregistralvirtual.sunarp.gob.pe/tutorregistralvirtual/archivos/pdf/generados/CONSTITUCI%C3%93N_DE_GARANT%C3%8DA_MOBILIARIADisV.pdf. Última consulta: 1 de octubre de 2015.

³⁴ **Ley 28677**

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.

³⁵ **Ley 28677**

Artículo 17.- Constitución.- La relación jurídica entre las partes derivada de la garantía mobiliaria sobre el bien mueble se constituye mediante acto jurídico constitutivo unilateral o plurilateral, debidamente otorgado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación.

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

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.

³⁶ **Decreto Legislativo 1049**

Artículo 36.- Definición.- 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.- Registros Protocolares.- Forman el protocolo notarial los siguientes registros:

- a) De escrituras públicas.
- b) De testamentos.
- c) De protesto.
- d) De actas de transferencia de bienes muebles registrables.
- e) De actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.
- f) De instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles; y,
- g) Otros que señale la ley.

43. Igualmente, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 28677, la garantía mobiliaria también se puede instrumentalizar mediante un formulario de inscripción aprobado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – Sunarp, suscrito por los otorgantes del acto y certificado por un notario, el cual tiene mérito suficiente para la inscripción del acto en Registros Públicos. Dicho formulario se extenderá y certificará por lo menos en duplicado: un ejemplar quedará en poder del notario, quien lo guardará y custodiará, pudiendo expedir traslados del mismo con valor legal; y, el otro ejemplar será destinado al archivo del Registro correspondiente³⁷.
44. Respecto a la naturaleza jurídica del formulario de inscripción, 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 la Garantía Mobiliaria y en el saneamiento de tracto sucesivo interrumpido de bienes muebles, establece que **el formulario de inscripción es un instrumento notarial protocolar** y, en consecuencia, le son aplicables las disposiciones establecidas en el Título II del Decreto Ley 26002, para los instrumentos públicos notariales protocolares³⁸.
45. Corresponde resaltar que la Ley 28677 no califica al formulario registral como instrumento notarial protocolar, sino que dicha calificación es realizada mediante el Decreto Supremo 012-2006-JUS. Al respecto, mediante la Resolución 280-2013-SUNARP-TR-L del 15 de febrero de 2013, el Tribunal Registral señaló lo siguiente:

Como puede apreciarse, el formulario de inscripción regulado en el Decreto Supremo N° 012-2006-JUS ya no es propiamente un formulario registral, sino un instrumento protocolar distinto a la escritura pública, pero también distinto al formulario originalmente previsto por la Ley [de Garantías Mobiliarias], la

³⁷

Ley 28677

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.

Esta disposición se condice con la establecida en la Resolución 142-2006-SUNARP-SN, publicada el 26 de mayo de 2006, que aprobó el Reglamento de Inscripciones del Registro Mobiliario de Contratos y su Vinculación con los Registros Jurídicos de Bienes Muebles:

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.

³⁸

El Decreto Ley 26002 ha sido derogado y sustituido por el Decreto Legislativo 1049, cuyo Título II regula el tratamiento aplicable a los instrumentos públicos notariales.

cual otorga mérito inscriptorio suficiente al formulario de inscripción con las características previstas en la misma ley.

[Énfasis agregado]

46. Por otro lado, el artículo 176 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP³⁹, establece que el contrato de garantía mobiliaria celebrado con una empresa del sistema financiero y de seguros puede registrarse mediante un documento privado con firmas legalizadas, siempre que el valor de dicho contrato no supere el importe equivalente a cuarenta (40) UIT⁴⁰.
47. De acuerdo con lo anterior, en la misma línea que lo indicado por la Secretaría Técnica, para que un acto jurídico mediante el cual se constituye, modifica o extingue una garantía mobiliaria se pueda inscribir en Registros Públicos es necesario que dicho acto se encuentre recogido en alguna de las siguientes modalidades: (i) escritura pública; (ii) el formulario registral; (iii) el formulario de inscripción contenido en un instrumento protocolar, de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo 012-2006-JUS; o (iv) documento privado con firmas legalizadas (en el caso de contratos celebrados con una empresa del sistema financiero y de seguros cuyo valor no supere el importe equivalente a cuarenta UIT).
48. En efecto, mediante la Resolución 280-2013-SUNARP-TR-L del 15 de febrero de 2013, el Tribunal Registral ha señalado lo siguiente:

[S]on títulos que dan mérito a la inscripción de garantías y demás actos inscribibles conforme a la Ley de Garantía Mobiliaria de Contratos en los Registros Jurídicos de Bienes, los siguientes: i) el formulario registral; ii) el formulario registral contenido en un instrumento protocolar; iii) el contrato privado con firmas certificadas notarialmente, en el supuesto del artículo 176° de la Ley N° 26702 (contratos celebrados con las empresas financieras con sus clientes, siempre que su valor no exceda de las cuarenta (40) UIT; iv) la escritura pública; y, v) los instrumentos administrativos y judiciales.

49. Corresponde indicar que en el ordenamiento jurídico no se ha establecido que se deba utilizar una modalidad determinada para la inscripción de garantías mobiliarias. En otras palabras, cualquiera de los instrumentos jurídicos (los dos tipos de

³⁹ Dicha norma fue publicada el 9 de diciembre de 1996 y entró en vigencia el 10 de diciembre de 1996.

⁴⁰ **Ley 26702**

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.

formularios registrales y la escritura pública; y en el caso particular de las entidades financieras el documento con firmas legalizadas⁴¹), se pueden utilizar para inscribir cualquier acto jurídico sobre garantías mobiliarias ante Registros Públicos.

VI. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

50. Como se indicó anteriormente, 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. Para que una garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe encontrarse inscrita en el registro correspondiente.
51. Los usuarios de garantías mobiliarias pueden acceder a distintos instrumentos jurídicos para su constitución, modificación y cancelación, tales como la escritura pública, documento protocolar que requiere que el Notario de fe sobre la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los otorgantes; y, el formulario registral contenido en un instrumento protocolar, documentos en los que el Notario verifica la identidad y la capacidad de los suscriptores, así como también la verificación de que los referidos formularios estén completos de acuerdo al artículo 19 de la Ley 28677⁴². Asimismo, se puede utilizar un formulario de inscripción aprobado por la Sunarp, suscrito por los otorgantes del acto y certificado por un notario, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 28677. Por último, las entidades del sistema financiero para realizar un acto jurídico de garantías mobiliarias pueden utilizar un documento privado con firmas legalizadas, para aquellos contratos que celebren con sus clientes por un valor que no exceda los cuarenta (40) UIT.

⁴¹ Para aquellos contratos celebrados entre las entidades financieras y sus clientes, siempre que su valor no exceda las cuarenta unidades impositivas tributarias.

⁴² **Ley 28677. Ley de la Garantía Mobiliaria.**

Artículo 19.- Contenido del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria

El acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria deberá contener como mínimo:

1. Los datos que permitan la identificación, incluyendo el domicilio, del constituyente, del acreedor garantizado y del deudor, así como la firma escrita o electrónica cuando menos del primero.
2. En caso de bienes no registrados, la declaración jurada del constituyente sobre su condición de propietario del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El constituyente asumirá las responsabilidades civiles o penales que pudieran derivarse de la falsedad o inexactitud de esta declaración.
3. El valor del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, acordado entre las partes o fijado por un tercero de común acuerdo.
4. El monto determinado o determinable del gravamen.
5. La identificación y la descripción del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. La descripción se realizará preferentemente de forma específica o genérica, según lo acuerden las partes.
6. La descripción específica o genérica de la obligación garantizada, según lo acuerden las partes.
7. El nombre o razón social, documento oficial de identidad y domicilio del depositario, si fuera el caso.
8. La fecha cierta del acto jurídico constitutivo.
9. El plazo de vigencia de la garantía mobiliaria. Podrá pactarse un plazo indefinido. En defecto de plazo pactado, se presume que es indefinido.
10. La forma y condiciones de la ejecución del bien mueble afectado en garantía mobiliaria.
11. Indicación de los datos de inscripción del bien mueble en un Registro Jurídico de Bienes, cuando corresponda.
12. Identificación de los representantes a que se refieren los artículos 47, inciso 1, y 53, numeral 53.6, de ser el caso.

Toda la información que antecede deberá constar en el formulario de inscripción correspondiente.

52. Cabe reiterar que en el ordenamiento jurídico no se ha establecido que se deba utilizar una modalidad determinada para la inscripción de garantías mobiliarias si la garantía recae sobre un tipo de bien o si la garantía cubre un monto determinado o si tiene alguna otra característica particular.
53. A continuación se analizarán algunas características de la prestación del servicio garantías mobiliarias que pueden, eventualmente, facilitar la adopción de una práctica colusoria.

6.1 Número de agentes económicos

54. De acuerdo con la información proporcionada por el Colegio⁴³, en el periodo comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007, los notarios que podían haber brindado el servicio de garantías mobiliarias en las provincias de Chiclayo, Ferreñafe y Lambayeque eran los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez.

Asimismo, también podían haber brindado el referido servicio la señora Torres del Aguila⁴⁴, los señores Bonilla Linares⁴⁵ Sánchez Saldaña⁴⁶, Roberto Barturén Sánchez (en adelante, el señor Barturén Sánchez) y Pedro Isaias Bonilla Solis (en adelante, el señor Bonilla Solis), estos dos últimos fallecidos en el 2009 y 2010, respectivamente.

55. De acuerdo con la información de la Sunarp, para el mismo periodo, las participaciones de mercado en el número de servicios de garantías mobiliarias realizados mediante escritura pública y formulario registral de los señores Vera Méndez, Caballero Burgos, Dávila Fernández, Alvarado Quijano, Vera Gonzales y Cárdenas Fonseca fueron de 55,1%, 17,8%, 11,4%, 8,3%, 4,2% y 1,5%, respectivamente (Ver Gráfico 1).

[Continúa en la página siguiente]

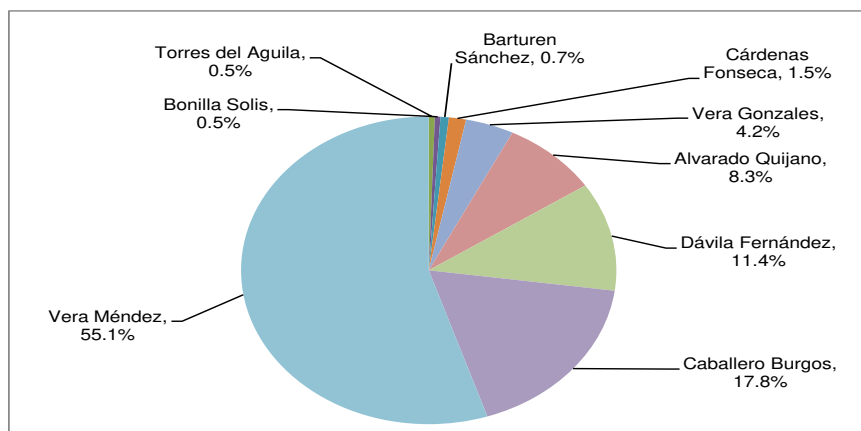
⁴³ Escrito del 22 de octubre de 2014.

⁴⁴ No brindó servicio de garantías mobiliarias hasta octubre de 2007.

⁴⁵ No brindó servicios de garantías mobiliarias.

⁴⁶ No brindó servicios de garantías mobiliarias.

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



Fuente: Sunarp
 Elaboración: Secretaría Técnica

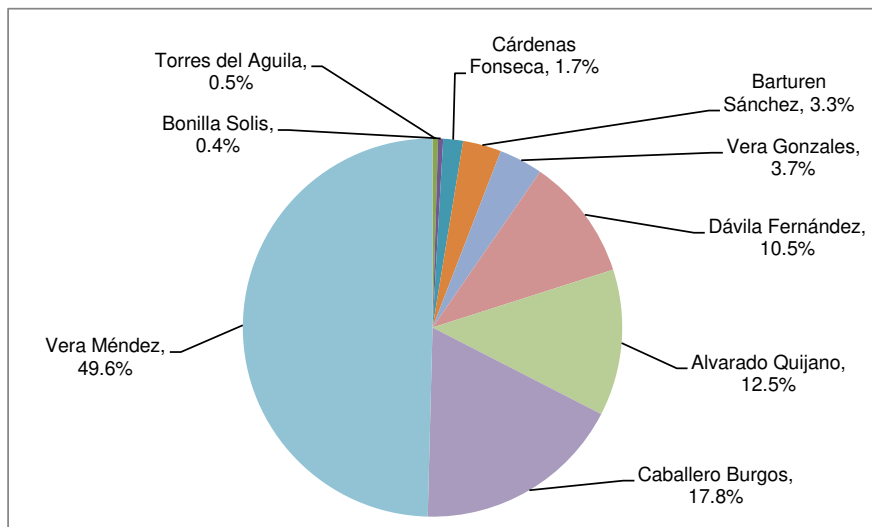
56. En ese sentido, los investigados representaron el 98,3% del total de servicios de garantías mobiliarias realizados mediante escritura pública y formulario registral en las provincias de Chiclayo, Ferreñafe y Lambayeque, durante el periodo junio de 2006 – noviembre de 2007. Así, el nivel de concentración de mercado, medido mediante el índice de HHI⁴⁷, sería de 3 570, es decir, es un mercado altamente concentrado⁴⁸.
57. Adicionalmente, para el mismo periodo, las participaciones de mercado en el número de servicios de garantías mobiliarias realizados mediante documento con firmas legalizadas, escritura pública y formulario registral de los señores Vera Méndez, Caballero Burgos, Alvarado Quijano, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Cárdenas Fonseca fueron de 49,6%, 17,8%, 12,5%, 10,5%, 3,7% y 1,7%, respectivamente (Ver Gráfico 2).

[Continúa en la página siguiente]

⁴⁷ 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).

⁴⁸ 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).

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



Fuente: Sunarp
 Elaboración: Secretaría Técnica

58. De acuerdo con lo anterior, los investigados representaron el 95,8% del total de servicios de garantías mobiliarias realizados mediante documento con firmas legalizadas, escritura pública y formulario registral en las provincias de Chiclayo, Ferreñafe y Lambayeque, durante el periodo junio de 2006 – noviembre de 2007. Así, el nivel de concentración de mercado, medido mediante el índice HHI, sería de 3 072, es decir, es un mercado altamente concentrado.

6.2 Existencia de un Colegio de Notarios

59. La presencia de asociaciones o gremios, que agrupan a agentes económicos que participan en el mercado, constituye un elemento que facilita (aunque no determina) la cooperación entre ellos, toda vez que este reduce los costos de transacción y, por lo tanto, puede servir para implementar una práctica colusoria horizontal.
60. Al respecto, en el presente caso, el Colegio ejerce su competencia en el distrito notarial de Lambayeque y, su existencia y la adscripción de los notarios investigados a éste podía haber facilitado la realización de acuerdos para fijar el precio de los servicios de garantías mobiliarias.

6.3 Homogeneidad del servicio

61. Como señala la doctrina, es más sencilla la realización de una colusión entre agentes económicos que comercializan productos o servicios homogéneos que entre aquellos que negocian productos o servicios diferenciados. La homogeneidad facilita la realización de prácticas colusorias horizontales porque solo habría que ponerse de acuerdo respecto de una sola característica del producto o servicio: el precio⁴⁹. Asimismo, las actividades de supervisión del acuerdo y castigo por incumplimiento, serían menos complejas.
62. En el presente caso, se ha verificado que los servicios prestados por los notarios para realizar actos jurídicos de garantías mobiliarias son similares. En efecto, el contenido de los instrumentos jurídicos (registran datos de los contratantes, identificación y descripción del bien, inscripción en el registro, declaración jurada de propiedad, declaración jurada sobre la inscripción de acciones, valor del bien afectado, gravamen, descripción de la obligación, datos del depositario, acto constitutivo, plazo de vigencia, forma de ejecución, condiciones, limitaciones y otras estipulaciones, representantes y la certificación del notario) son similares. Por lo tanto, las características del mercado investigado podrían haber facilitado la realización de una práctica colusoria horizontal.

VII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS

63. En la presente sección, de acuerdo con el Decreto Legislativo 701 y con el Precedente, se analizará si existen medios probatorios que acrediten que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez realizaron un acuerdo para no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral y que el mismo tuvo la capacidad para afectar la competencia; y, que dicha conducta fue ejecutada en el mercado.
64. Asimismo, se analizará si existen medios probatorios que acrediten que el Colegio realizó una decisión destinada a que sus miembros no presten el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral y que el mismo tuvo la capacidad para afectar la competencia; y, que dicha conducta fue ejecutada en el mercado.

⁴⁹ 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>).

7.1 Acuerdo para no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral

i. La existencia de la conducta

65. En el acta de la **Asamblea General Extraordinaria del Colegio del 5 de junio de 2006**, se consignó lo siguiente⁵⁰:

Sesión de Asamblea General Extraordinaria

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 registral 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 Solis y la Dra. Patricia Torres del Águila, (...).

[Énfasis agregado]

⁵⁰ El acta transcrita en la presente Resolución constituye copia textual del acta recabada por la Secretaría Técnica en la presente investigación. En tal sentido, los errores ortográficos corresponden al autor del acta.

66. Como se aprecia, en esta Asamblea General Extraordinaria, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez⁵¹ acordaron negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y extinción de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral. Adicionalmente, los notarios asistentes acordaron sancionar el incumplimiento del referido acuerdo con la imposición de una multa equivalente a una (1) UIT y solicitar a la Sunarp la relación de notarios que incumplieran el referido acuerdo.
67. Por su parte, de acuerdo con la información de Sunarp, para el periodo junio de 2006 – noviembre de 2007, los notarios que tomaron el acuerdo para no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral en la asamblea del 5 de junio de 2006, representaron el 98,3% del número total de servicios de garantías mobiliarias realizadas por escritura pública y formulario registral.
68. En tal sentido, en la misma línea que la Secretaría Técnica, consideramos que se ha acreditado que los referidos notarios Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez realizaron un acuerdo para no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral y que el mismo tenía la capacidad para afectar la competencia.
- ii. La ejecución de la conducta
69. Como se aprecia del Cuadro 1, que registra el número de servicios de garantías mobiliarias según instrumento jurídico utilizado y notario, de acuerdo con la información de Sunarp, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, entre junio de 2006 y noviembre de 2007, ejecutaron el referido acuerdo para negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral.

[Ver el cuadro 1 en la siguiente página]

⁵¹ Los notarios Barturén Sánchez y Bonilla Solís fallecieron. Además, a la señora Torres del Águila no se le inició procedimiento debido a que no encontraron indicios razonables de que haya ejecutado la conducta en el periodo investigado.

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

70. De acuerdo con lo anterior, coincidimos con la Secretaría Técnica en que se evidencia que el servicio de garantías mobiliarias a través de formulario registral no se brindó prácticamente durante el período comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007, toda vez que este se realizó de forma muy esporádica. En efecto, durante el referido período solo el 0,5% de los servicios de garantías mobiliarias se realizaron a través de formulario registral⁵².

Cabe precisar que el inicio del referido período coincide con el mes en el cual se celebró la sesión de la Asamblea General Extraordinaria del Colegio durante la cual se realizó el acuerdo de los notarios para no prestar el servicio de garantías mobiliarias a través de formulario registral, es decir, junio de 2006.

Por lo cual, es razonable concluir que la conducta de los notarios consistente en negarse a prestar el servicio de garantías mobiliarias a través de formulario registral es consecuencia de la ejecución del acuerdo adoptado el 5 de junio de 2006.

71. A partir de diciembre de 2007, el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias a través de formulario registral se otorgó constantemente. Precisamente, a partir de esa fecha, los señores Alvarado Quijano y Caballero Burgos empezaron a brindarlo de forma continua. De esta manera, el número de los servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral que otorgaron, conjuntamente con el señor Vera Gonzales, representó el 13% respecto del total de prestaciones del servicio de garantías mobiliarias en dicho mes.
72. Como se puede apreciar, entre diciembre de 2007 y mayo de 2008, el número de servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral representó el 10% respecto del total de servicios de garantías mobiliarias⁵³. En particular, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Vera Gonzales y Vera Méndez fueron los que efectuaron los referidos servicios.
73. De tal forma, este cambio de comportamiento por parte de los referidos notarios desde diciembre de 2007 respecto del periodo junio de 2006 - noviembre de 2007, permite confirmar que estos ejecutaron la conducta debido al acuerdo adoptado el 5 de junio de 2006.
74. Además, cabe indicar que los señores Alvarado Quijano⁵⁴, Caballero Burgos⁵⁵, Cárdenas Fonseca⁵⁶, Dávila Fernandez⁵⁷, Vera Gonzales⁵⁸ y Vera Méndez⁵⁹ en sus respectivos escritos reconocieron la ejecución de este acuerdo.

⁵² Cálculo del número de servicios de garantías mobiliarias por formulario registral respecto del total de servicios de garantías mobiliarias mediante escritura pública y formulario registral.

⁵³ Cálculo del número de servicios de garantías mobiliarias por formulario registral respecto del total de servicios de garantías mobiliarias mediante escritura pública y formulario registral.

⁵⁴ Escrito del 29 de enero de 2008, págs. 2 y 3 (fojas 43 y 44) y en el escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4. Asimismo, ver la Resolución 953-2009/SC2-INDECOP del 3 de junio de 2009, pág. 2.

75. En esa misma línea, como consecuencia del inicio de la investigación por parte de la Comisión de la ORI Lambayeque, por restringir las modalidades de constitución de garantías mobiliarias, el 18 de enero de 2008, en el Acta de la Asamblea Extraordinaria del 15 de febrero de 2008, se señaló lo siguiente:

(...) 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 (sic) 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 Reza (...) 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 (sic) se apersona como Tercero Coadyuvante ante Indecopi, solicitando la acumulación de los procesos contratando a un especialista en la materia para que ejerza la defensa correspondiente.

[Énfasis agregado]

76. La afirmación del señor Caballero Burgos antes citada también sirve para acreditar la ejecución de la conducta investigada, toda vez que lo que plantea es que dicha ejecución se debió a una disposición del Colegio.
77. De otro lado, ninguno de los notarios investigados ha desvirtuado la información de Sunarp donde se verifica que, en el periodo investigado, restringieron el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral.
78. Por lo tanto, considerando el acuerdo tomado en la Asamblea Extraordinaria del 5 de junio de 2006 y el patrón de comportamiento por parte de los notarios

⁵⁵ Escrito del 29 de enero de 2008, pág. 5 (foja 702) y en el escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4. Asimismo, ver la Resolución 948-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009, pág. 2.

⁵⁶ Escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4. Asimismo, ver la Resolución 947-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009, pág. 2.

⁵⁷ Escrito del 29 de enero de 2008, pág. 2 (foja 397) y en el escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4. Asimismo, ver la Resolución 950-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009, pág. 2 y 13.

⁵⁸ Escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4. Asimismo, ver la Resolución 951-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009, pág. 2.

⁵⁹ Escrito del 7 de setiembre de 2015, pág. 4. Asimismo, ver la Resolución 952-2009/SC2-INDECOPI del 3 de junio de 2009, pág. 2.

investigados que permite determinar que ellos ejecutaron el acuerdo, en la misma línea que lo señalado por la Secretaría Técnica, se concluye que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez incurrieron en la realización de un acuerdo para negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral.

7.2 Decisiones anticompetitivas del Colegio

i. La existencia de la conducta

79. En relación con los acuerdos alcanzados en la Asamblea General Extraordinaria del 5 de junio de 2006 respecto de no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral, se ha acreditado la realización de decisiones anticompetitivas por parte del Colegio dirigidas a sus miembros, debido a las siguientes razones:

- (i) El referido acuerdo fue adoptado durante la Asamblea General Extraordinaria del 5 de junio de 2006, que fue convocada por el Colegio y dirigida por su entonces decano, el señor Dávila Fernández⁶⁰.
- (ii) En el acta de la Asamblea Extraordinaria del 15 de febrero de 2008, se señaló lo siguiente⁶¹:

(...) 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 Reza (...) 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 apersona como Tercero Coadyuvante ante Indecopi, solicitando la acumulación de los procesos contratando a un especialista en la materia para que ejerza la defensa correspondiente.

[Énfasis agregado]

⁶⁰ Al respecto, ver la foja 1196 del Expediente.

⁶¹ El acta transcrita en la presente Resolución constituye copia textual del acta recabada por la Secretaría Técnica en la presente investigación. En tal sentido, los errores ortográficos corresponden al autor del acta.

(iii) El acuerdo fue registrado en un acta de Asamblea General del Colegio, la que es de acceso a todos los miembros del Colegio.

(iv) En el acta de Asamblea General del 1 de julio de 2006, se señaló lo siguiente:

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.

[Énfasis agregado]

80. En ese sentido, coincidimos con la Secretaría Técnica en que la utilización de Asambleas Generales dirigidas por el decano del Colegio, así como el registro del referido acuerdo y su puesta a disposición de todos los miembros del Colegio, daría cuenta de la intención de difusión del acuerdo, para que sea de aplicación por todos los notarios del Colegio.
81. Por lo tanto, la afirmación que consta en el acta de Asamblea Extraordinaria del 15 de febrero de 2008, referida a que fue el Colegio el que dispuso que no se legalicen los formularios registrales relativos a la constitución de garantías mobiliarias revela la intención del Colegio de lograr la uniformidad en la actividad comercial de todos sus miembros.
82. Asimismo, con el acta de Asamblea General del 1 de julio de 2006 se acredita que la Junta Directiva del Colegio tenía el encargo de asegurar el cumplimiento de lo acordado en las asambleas generales, incluyendo el acuerdo para no prestar los servicios de garantía mobiliaria por formulario registral.

Al respecto, cabe resaltar que la Junta Directiva de un Colegio de Notarios es el órgano encargado de su dirección y administración⁶²; por lo cual, el hecho de que se le haya encomendado a este importante órgano del Colegio la tarea de asegurar el cumplimiento del acuerdo pone en evidencia su voluntad institucional por la uniformización de la oferta del servicio de garantías mobiliarias entre sus miembros.

83. Del mismo modo, tomando en consideración la importancia del Colegio en el mercado de servicios notariales en el distrito notarial de Lambayeque, se concluye que sus decisiones tuvieron la capacidad de afectar la competencia en la prestación del servicio de garantías mobiliarias. Ciertamente, de conformidad con el Decreto Legislativo 1049 y el Estatuto Único de los Colegios Notariales, los acuerdos del Colegio serían obligatorios para sus miembros⁶³, sin establecer dichas normas que

⁶² En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del Decreto Ley 26002, Ley del Notariado (norma vigente al momento de la realización de la sesión de la Asamblea General del Extraordinaria del Colegio del 1 de julio de 2006), *el Colegio de Notarios será dirigido y administrado por una Junta Directiva, compuesta por un Decano, un Fiscal, un Secretario y un Tesorero.*

⁶³ **Decreto Legislativo 1049**

sea necesario que hayan estado presentes durante la sesión correspondiente para que les sean vinculantes.

84. En consecuencia, el Colegio realizó decisiones anticompetitivas destinadas a que sus miembros no presten el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral, y que las mismas tuvieron la capacidad para afectar la competencia.

ii. La ejecución de la conducta

85. Esta Comisión, en la misma línea que lo indicado por la Secretaría Técnica, considera que al igual que en el caso de los acuerdos anticompetitivos la ejecución de dicha conducta se dará en la medida que los concertadores plasmen en el mercado los precios o las condiciones comerciales materia del acuerdo, vendiendo u ofreciendo sus productos o servicios de acuerdo con tales condiciones; en los casos de decisiones anticompetitivas su ejecución también requerirá que exista una alineación de los agentes económicos a los cuales se dirigió la decisión, esto es, que aquéllos plasmen en el mercado los precios o las condiciones comerciales materia de la decisión.
86. En ese sentido, los mismos medios probatorios encontrados para poner en evidencia la existencia de acuerdos anticompetitivos para no prestar el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral sirven para acreditar la existencia de las decisiones analizadas en esta sección.
87. Por lo tanto, se ha acreditado la realización por parte del Colegio de una decisión anticompetitiva destinada a que sus miembros no presten el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral.

7.3 Análisis de los argumentos de los notarios y el colegio

88. Los investigados señalaron que no se les había informado de manera clara y precisa las razones por las cuales se inició la investigación preliminar, por lo que se les habría limitado inválidamente la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. En particular, indicaron que durante la investigación preliminar la Secretaría Técnica solo les había indicado que venía efectuando una investigación sobre prácticas colusorias horizontales en el mercado de servicios notariales, lo que, a su criterio, resultaba muy general y no les permitía ejercer una adecuada defensa.

Sobre el particular, con el objeto de garantizar la efectividad de la labor de supervisión de los diversos sectores de la economía que realiza la Secretaría Técnica, resulta necesario que las investigaciones preliminares que lleva a cabo se conduzcan de manera reservada, lo cual permite evitar eventuales obstrucciones en

Artículo 16.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

(...)

f) Cumplir con esta ley y su reglamento. Asimismo, cumplir con las directivas, resoluciones, requerimientos, comisiones y responsabilidades que el Consejo del Notariado y el colegio de notarios le asignen.

la recopilación de información relevante e identificación de indicios razonables de la existencia de conductas anticompetitivas.

No obstante, cabe indicar que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 del Decreto Legislativo 1034⁶⁴ y en el numeral 3 del artículo 235 de la Ley 27444⁶⁵, la Secretaría Técnica notificó a los investigados la Resolución Admisoria, mediante la que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador y que contenía: (i) la identificación de los agentes o económicos a los que se imputa la presunta infracción; (ii) la exposición de los hechos que motivan la instauración del procedimiento; (iii) la calificación jurídica de la posible infracción y, en su caso, las sanciones que pudieran corresponder; (iv) la identificación del órgano competente para la resolución del caso, indicando la norma que le atribuya dicha competencia; y, (v) la indicación del derecho a formular descargos y el plazo para su ejercicio.

Cabe indicar que en el primer y el segundo resuelve de la Resolución Admisoria se precisa que las infracciones imputadas se encuentran tipificadas en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y son sancionables por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma. En tal sentido, sí se ha cumplido con indicar de forma clara y precisa la calificación jurídica de las posibles infracciones y, en su caso, las sanciones que pudieran corresponder.

En consecuencia, coincidimos con la Secretaría Técnica al señalar que en el presente caso no se ha limitado el derecho de defensa de los investigados, ello en tanto que sí se les ha permitido conocer los hechos que sustentan la imputación de cargos, así como la calificación jurídica de la posible infracción imputada. Asimismo, durante el período de presentación de descargos⁶⁶ y el período de prueba⁶⁷, el

⁶⁴ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 21.- Resolución de inicio del procedimiento.-

21.1. La Secretaría Técnica se pronunciará sobre la admisión a trámite de una denuncia de parte luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del INDECOPI, la competencia de la Comisión y la existencia de indicios razonables de infracción a la presente Ley.

21.2. La resolución de imputación de cargos o de inicio del procedimiento deberá contener:

a) La identificación de agente o agentes económicos a los que se imputa la presunta infracción;
b) Una sucinta exposición de los hechos que motivan la instauración del procedimiento, la calificación jurídica de la posible infracción y, en su caso, las sanciones que pudieran corresponder;
c) La identificación del órgano competente para la resolución del caso, indicando la norma que le atribuya dicha competencia; y,
d) La indicación del derecho a formular descargos y el plazo para su ejercicio.
(...)

⁶⁵ **Ley 27444**

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

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

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

⁶⁶ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 22.- Plazo para la presentación de descargos.-

Colegio y los notarios contra los que se inició el presente procedimiento han podido ofrecer los argumentos que hubieran considerado pertinentes, así como los medios probatorios que sustenten dichos argumentos.

89. De otro lado, los investigados argumentaron que la actividad de los notarios y del Colegio es una profesión que por el grado de intervención estatal se caracteriza por ser altamente regulada, titulada y colegiada; y que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Constitución, en el Decreto Legislación 1049, y en la Ley 26741, cuenta un tratamiento especial. En ese sentido, la actividad notarial se encontraría fuera del ámbito de aplicación de las normas de libre competencia, de conformidad con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034⁶⁸.

Corresponde indicar que, de conformidad con lo establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante Resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI emitido por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) el 16 de abril de 2014, debe entenderse que la interpretación de la “norma legal” en la que se basa la exención establecida en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, debe ser restrictiva o literal; es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas.

Al respecto, ni el artículo 20 de la Constitución, ni el Decreto Legislativo 1049, ni la Ley 26741 contienen una autorización para que los notarios puedan celebrar acuerdos o para que el Colegio puede adoptar decisiones anticompetitivas relacionadas a la determinación de la forma mediante la cual se podrán constituir actos jurídicos relacionados con garantías mobiliarias.

Asimismo, si bien existe intervención estatal en la actividad notarial; ello no implica que la misma se encuentre fuera del ámbito de aplicación de las normas de libre competencia. En efecto, el Estado interviene en diversas actividades económicas a través del otorgamiento de títulos habilitantes o a través de su labor de fiscalización de las normas de orden público; sin embargo, ello no implica que dichas actividades no se encuentren sujetas al cumplimiento de las normas de libre competencia.

22.1. El denunciado o denunciados podrán contestar los cargos imputados en la resolución de inicio del procedimiento en un plazo de treinta (30) días hábiles, presentando los argumentos que estime convenientes y ofreciendo las pruebas correspondientes.

⁶⁷ **Decreto Legislativo 1034**
Artículo 27.- Período de prueba.-

El período de prueba no podrá exceder de siete (7) meses contados a partir del vencimiento del plazo para la contestación. Los gastos de actuación de las pruebas son de cargo de las partes que las ofrecen y no tienen naturaleza tributaria.

⁶⁸ **Decreto Legislativo 1034**
Artículo 3.- Ámbito de aplicación objetivo.-

Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley. El Estado podrá asumir las acciones que considere necesarias para contribuir a mejorar las condiciones de oferta de los productos en beneficio de los consumidores.

En tal sentido, en la misma línea que la Secretaría Técnica, consideramos que las conductas del Colegio y algunos de sus miembros consistente en la negativa de prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias a través de formulario registral no se encuentra fuera del ámbito de aplicación de las normas de libre competencia.

Este mismo razonamiento es aplicable al Decreto Legislativo 701, debido a que el referido decreto no contempla el supuesto de exención de las normas de libre competencia para la actividad notarial.

90. Asimismo, los investigados afirmaron que la Secretaría Técnica supuso, sin ningún tipo de evidencia, que el Colegio habría puesto las actas correspondientes a las sesiones de asamblea a disposición de todos sus miembros, incluyendo a aquellos que no asistieron a algunas de ellas.

Al respecto, el artículo 14 del Estatuto Único de los Colegios de Notarios del Perú establece que la Asamblea General es el órgano supremo de los Colegios de Notarios, siendo sus decisiones obligatorias para todos sus miembros. En similar sentido, el literal a) del artículo 11 de la referida norma establece que es obligación de los Notarios activos cumplir con las disposiciones de las decisiones dictadas por el Colegio de Notarios respectivo.

Del mismo modo, el artículo 144 del Decreto Legislativo 1049 establece que el notario tiene responsabilidad administrativa disciplinaria por el incumplimiento de las decisiones dictadas por su colegio de notarios respectivo⁶⁹.

Adicionalmente, las actas de las referidas sesiones de la Asamblea General del Colegio están a disposición de todos los miembros del Colegio, ello en tanto que todo asociado tiene derecho a conocer los acuerdos que adopta la asociación a la que pertenece, lo que resulta más sencillo en el caso de asociaciones con un número reducido de asociados, como el Colegio.

91. De otro lado, señalaron que la Secretaría Técnica había supuesto, sin ningún tipo de evidencia, que el Colegio tendría la capacidad de influir en el comportamiento de sus miembros. No obstante, en tanto que el Colegio solo puede exigir lo que la ley le permite, no podría influir o adherir el comportamiento de los notarios en la realización de conductas anticompetitivas que resultan contrarias al ordenamiento jurídico.

Cabe indicar que el artículo 1.11 del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, reconoce el principio de verdad material, en virtud del cual durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias

⁶⁹ Por ejemplo, el Colegio de Notarios de Lima fue sancionado por infracción a los artículos 3 y 6, inciso a), del Decreto Legislativo N° 701 mediante RESOLUCIÓN N° 0366-2005/TDC-INDECOPI.

necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas⁷⁰.

Respecto al contenido del principio de verdad material, Morón Urbina⁷¹ ha señalado lo siguiente:

Por el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de los hechos que son la hipótesis de las normas que deben ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma.

(...)

En aplicación de este principio las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probada por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley.

En tal sentido, en la misma línea que la Secretaría Técnica, consideramos que, independientemente de la ilegalidad del acuerdo, se ha verificado en el presente procedimiento administrativo que se adoptaron decisiones anticompetitivas al interior del Colegio en cumplimiento del procedimiento establecido en su estatuto. Del mismo modo, se ha acreditado que estos acuerdos fueron ejecutados por algunos de sus miembros.

Adicionalmente, el Colegio no ha presentado ningún medio probatorio que acredite que se demandó la anulabilidad de los referidos acuerdos; y en consecuencia, no ha acreditado que dichos acuerdos no hayan sido eficaces frente a sus miembros.

92. Por otro lado, los investigados han afirmado que en las inspecciones realizadas por la ORI Lambayeque los días 29 de octubre de 2007⁷², 24 de setiembre de 2009 y 6 y 7 de octubre de 2011 se encontró que hasta ocho (8) notarios otorgaban garantías

⁷⁰ Asimismo, cabe indicar que este principio ha sido recogido en el Decreto Legislativo 1034. Así, el artículo 5 de la referida norma establece el principio de primacía de la realidad, en virtud del cual la autoridad de competencia deberá atender a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan, con independencia de las formas que adopten determinados actos jurídicos utilizados por los contratantes.

⁷¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 2014. Páginas 88 y 89.

⁷² Los notarios inspeccionados fueron los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez; así como Barturén Sánchez y Bonilla Solís.

mobiliarias a través de otras modalidades distintas a la escritura pública. De acuerdo con lo anterior, no se habría demostrado que, de manera uniforme, los notarios miembros del Colegio hubieran constituido garantías mobiliarias solo a través de escrituras públicas. Asimismo, señalan que la información entregada por la Sunarp demuestra que más del 10% de garantías mobiliarias (porcentaje que varía dependiendo del año) se constituía por documentos distintos a una escritura pública.

Al respecto, para la atribución de responsabilidad a los notarios en la realización de la conducta anticompetitiva analizada en el presente procedimiento administrativo, esta Secretaría Técnica solo ha considerado a aquellos notarios respecto de los cuales se haya acreditado que, durante el período comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007, no otorgaban garantías mobiliarias a través de otras modalidades o solo las otorgaban de manera esporádica.

93. De otro lado, los investigados han señalado que no existe evidencia de que el Colegio haya impuesto una sanción a alguno de sus miembros que hayan otorgado garantías mobiliarias por formulario registral.

Al respecto, coincidimos con lo señalado por la Secretaría Técnica en que no es necesario que se haya impuesto efectivamente una sanción para que se constituya una práctica colusoria horizontal. Efectivamente, la imposición de una sanción solo es una característica de la conducta mas no constituye un requisito que debe presentarse necesariamente, siendo suficiente con la existencia de la posibilidad de imposición de una multa para garantizar la efectividad del acuerdo anticompetitivo⁷³.

94. Asimismo, los investigados señalaron que en la sesión de la Asamblea General del 30 de setiembre de 2006, se acordó por mayoría constituir garantías mobiliarias por instrumento público, concepto que no solo incluye a la escritura pública, sino también al formulario registral.

Sobre el particular, si bien el artículo 1 del Decreto Supremo 012-2006-JUS, publicado el 16 de junio de 2006, establece que el formulario de inscripción es un instrumento notarial protocolar, de la revisión de la información proporcionada por los notarios durante el presente procedimiento administrativo, se evidencia que el acuerdo tenía por objeto no brindar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias a través del formulario registral. Adicionalmente, se ha acreditado que, durante el período comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007, los notarios investigados no prestaron el servicio de garantías mobiliarias mediante formulario registral o lo prestaron de forma muy esporádica.

Así, durante las inspecciones realizadas por la ORI Lambayeque en diversas notarías de dicha Región el 29 de octubre de 2007, se verificó que la mayoría de los

⁷³ Al respecto ver HOVENKAMP, Herbert. Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice. West Group. Saint Paul, Minnesota. 1999. Página 145.

inspeccionados solo prestaba el servicio de constitución de garantías mobiliarias mediante la modalidad de escritura pública.

Asimismo, como se ha indicado en la sección correspondiente al análisis de la ejecución del acuerdo, del análisis de la información entregada por la Sunarp se acreditó que durante el período comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007, solo el 0,5% de los servicios de garantías mobiliarias realizados por los notarios investigados se realizaron a través de formularios registrales.

En tal sentido, en el mismo sentido que la Secretaría Técnica, consideramos que, si bien el acta correspondiente a la sesión de la Asamblea General del 30 de setiembre de 2006 hace referencia a brindar el servicio de constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias por instrumento notarial protocolar, debe entenderse que dicha referencia no incluía al formulario registral.

95. De otro lado, los investigados señalaron que la opción de constituir una garantía mobiliaria a través de un instrumento público como la escritura pública resulta razonable, ello puesto que permitiría otorgar formalidad y seguridad jurídica al documento, pasando a formar parte del Registro Protocolar del notario.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 34 de la Ley 28677 establece que para la inscripción de la constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias en el Registro correspondiente, tiene mérito suficiente el formulario de Inscripción aprobado por la Sunarp, suscrito por los otorgantes, y certificado por un notario público.

Adicionalmente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor ha señalado que, *“el uso del formulario registral constituye una práctica usual prevista por la ley para lograr la inscripción de diferentes actos en los Registros Públicos, lo cual ha llevado a que el Tribunal Constitucional, máxime intérprete de la Constitución, haya señalado que el formulario registral constituye un mecanismo legal válido para efectos de inscribir un acto.”*

En similar sentido, el referido órgano administrativo agrega que *“corresponde desestimar el cuestionamiento (...) respecto a que el formulario registral no otorga seguridad jurídica del acto realizado, en tanto que como se ha demostrado, dicho formulario es un instrumento idóneo que permite al consumidor constituir una garantía mobiliaria y posteriormente inscribirla en los Registros Públicos⁷⁴.”*

Por las consideraciones señaladas, coincidimos con la Secretaría Técnica al señalar que, si bien la realización de la constitución, modificación o cancelación de una garantía mobiliaria a través de una escritura pública podría otorgar una mayor seguridad al acto jurídico, de acuerdo con el ordenamiento vigente, el formulario

⁷⁴ Resolución 0947-2009/SC2-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia 2 el 3 de junio de 2009.

registral también constituye un instrumento idóneo para constituir, modificar o cancelar una garantía mobiliaria.

96. Asimismo, los notarios señalaron que la Ley 28677 y el Decreto Supremo 012-2006-JUS establecen que el formulario registral para la constitución, modificación y extensión de garantías mobiliarias es un instrumento notarial protocolar. En tal sentido, en la sesión de Asamblea General Extraordinaria del Colegio del 5 de junio de 2006, se acordó no prestar el servicio de legalización de firmas en el formulario registral emitido por la Sunarp, y redactado por las partes del acto jurídico, debido a que el artículo 2 del Decreto Ley 26002 (norma aplicable a los servicios notariales al momento de la realización del referido acuerdo) establecía que los instrumentos notariales protocolares solo podían ser redactados por los notarios.

Cabe indicar que uno de los principios que rige la interpretación de las normas jurídicas es el de especialidad⁷⁵; de acuerdo al cual al encontrarnos ante un aparente conflicto entre dos normas se debe optar por aquella aplicable al supuesto específico frente a la norma aplicable a los casos generales.

Sobre el caso en particular, si bien el artículo 2 del Decreto Ley 26002 establecía que los instrumentos notariales protocolares son redactados por los notarios, debe tomarse en consideración que la regulación especial aplicable a los formularios registrales se encuentra en la Ley 28677, la cual establece expresamente que los formularios registrales son aprobados por resolución de la Sunarp.

Asimismo, corresponde precisar que la Ley 28677 no califica al formulario registral como instrumento notarial protocolar, sino que dicha calificación es realizada mediante el Decreto Supremo 012-2006-JUS. En ese sentido, mediante Resolución 280-2013-SUNARP-TR-L del 15 de febrero de 2013, el Tribunal Registral señaló lo siguiente:

Como puede apreciarse, el formulario de inscripción regulado en el Decreto Supremo N° 012-2006-JUS ya no es propiamente un formulario registral, sino un instrumento protocolar distinto a la escritura pública, pero también distinto al formulario originalmente previsto por la Ley [de Garantías Mobiliarias], la cual otorga mérito inscriptorio suficiente al formulario de inscripción con las características previstas en la misma ley.

⁷⁵ Este principio ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, que en su sentencia del 9 de diciembre de 2009, recaída en el expediente EXP. N.º 04084-2009-PA/TC definió al principio de especialidad como aquel en virtud del cual la *Ley Especial prima sobre la Ley General*.

Asimismo, a nivel doctrinal, Pérez Royo ha señalado lo siguiente:

El criterio de la especialidad, también llamado como ley especial, es aquel con base en el cual de dos normas incompatibles, una general y otra especial, prevalece la segunda: lex specialis derogat generali. La razón de este criterio es clara. La ley especial es aquella que deroga una ley general o que sustrae una parte de la materia de una norma general para someterla a una reglamentación diversa. ROYO PEREZ, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2005. Página 54.

(...)

No debe olvidarse que el formulario de inscripción al que alude la Ley de Garantías Mobiliarias, no deja de ser un documento privado, el cual sido previsto para facilitar la inscripción de las garantías mobiliarias y demás actos señalados en ella, facilitando el acceso al Registro de tales actos, de ninguna manera para erigirse como traba a la inscripción de los actos mencionados por instrumentos distintos al formulario, máxime cuando tales instrumentos ofrecen igual o mayor seguridad.

[Énfasis agregado]

De acuerdo con lo anterior, la regulación del formulario de inscripción contenida en la Ley 28677 no establece que se trate de un instrumento notarial protocolar o que deba ser redactado por el notario; sino que puede serlo por los otorgantes del acto, limitándose la intervención del notario a la verificación de la identidad y capacidad de los suscriptores.

Igualmente, el artículo 25 del Reglamento de Inscripciones del Registro Mobiliario de Contratos y su vinculación con los Registros Jurídicos de Bienes Muebles, aprobado por Resolución 142-2006-SUNARP/SN establece que los formularios de inscripción pueden ser llenados y suscritos manual o electrónicamente por los otorgantes del acto⁷⁶.

Por lo tanto, un formulario de inscripción emitido por la Sunarp, redactado por sus otorgantes y que cumpla con tener las firmas de los suscriptores legalizadas por notarios sí constituye un instrumento suficiente para proceder a la inscripción del acto ante Registros Públicos.

Efectivamente, cabe recordar que en la citada Resolución 280-2013-SUNARP-TR-L se señaló lo siguiente:

[S]on títulos que dan mérito a la inscripción de garantías y demás actos inscribibles conforme a la Ley de Garantía Mobiliaria de Contratos en los Registros Jurídicos de Bienes, los siguientes: i) el formulario registral; ii) el formulario registral contenido en un instrumento protocolar; iii) el contrato privado con firmas certificadas notarialmente, en el supuesto del artículo 176° de la Ley N° 26702 (contratos celebrados con las empresas financieras con sus clientes, siempre que su valor no exceda de las cuarenta (40) UIT; iv) la escritura pública; y, v) los instrumentos administrativos y judiciales.

⁷⁶ **Reglamento de inscripciones del registro mobiliario de contratos y su vinculación con los registros jurídicos de bienes muebles, aprobado mediante Resolución Sunarp 142-2006-SUNARP-SN**
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.

En consecuencia, coincidimos con la Secretaría Técnica en que los notarios investigados sí podían legalizar las firmas de los formularios de inscripción para la constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias emitidos por la Sunarp y redactados por sus otorgantes.

97. Por último, los investigados señalaron que el supuesto acuerdo había tenido la finalidad de evitar que los notarios puedan ser responsables frente a terceros. Ello en tanto que, ante una eventual declaración de nulidad de los actos jurídicos realizados mediante formulario registral emitidos por la Sunarp, los notarios serían responsables, debido a que se tratarían de actos jurídicos que ellos habían aprobado.

Al respecto, cabe reiterar que la regulación del formulario de inscripción contenida en la Ley 28677 no establece que se trate de un instrumento notarial protocolar o que deba ser redactado por el notario; sino que este formulario puede ser redactado por los otorgantes del acto, limitándose la intervención del notario a la verificación de la identidad y capacidad de los suscriptores. Por lo que, un formulario de inscripción emitido por la Sunarp, redactado por sus otorgantes y que cumpla con tener las firmas de los suscriptores legalizadas por notarios sí constituye un instrumento suficiente para proceder a la inscripción del acto ante Registros Públicos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que en el presente caso la conducta imputada al Colegio y los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez se trata de una decisión y un acuerdo consistente en negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral, respectivamente.

Como se puede apreciar, a los investigados no se les ha imputado la realización de una conducta anticompetitiva consistente en la interpretación individual que hubieran realizado respecto de las normas aplicables a las garantías mobiliarias, sino la realización de una decisión y un acuerdo entre competidores para fijar las condiciones aplicables en la prestación del servicio de garantías mobiliarias.

7.4 Conclusión sobre las conductas investigadas

98. De acuerdo con lo anterior, se ha acreditado que durante la Asamblea General Extraordinaria del Colegio del 5 de junio de 2006, los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez adoptaron un acuerdo consistente en negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral.

Del mismo modo, del análisis del referido acuerdo y del patrón de comportamiento por parte de los notarios investigados, se ha acreditado que los señores Alvarado

Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez ejecutaron el acuerdo para negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral durante el período comprendido entre junio de 2006 y noviembre de 2007.

En consecuencia, en la misma línea que lo señalado por la Secretaría Técnica, concluimos que los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez realizaron una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo para negarse a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral. Este acuerdo constituye una conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y es sancionable por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.

99. De otro lado, se ha acreditado que durante la Asamblea General Extraordinaria del Colegio del 5 de junio de 2006, el Colegio adoptó una decisión dirigida a que sus miembros se nieguen a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante el instrumento jurídico de formulario registral.

Adicionalmente, del análisis de la referida decisión y del patrón de comportamiento por parte de los notarios investigados, se ha acreditado que la decisión del Colegio fue ejecutada por los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez, miembros de dicho gremio.

En consecuencia, coincidiendo con la Secretaría Técnica, concluimos que el Colegio realizó una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión anticompetitiva dirigida a que sus miembros se nieguen a prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral. Esta decisión constituye una conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y es sancionable por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.

100. Por último, corresponde precisar que los investigados no han presentado ningún medio probatorio que esté dirigido a acreditar que sus conductas tuvieron efectos beneficiosos que superen el perjuicio a los consumidores y al instituto jurídico de la competencia, de conformidad con lo señalado en el Precedente de Observancia Obligatoria establecido mediante Resolución 0224-2003/TDC-INDECOPI.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

101. Habiendo quedado demostrada la existencia de una infracción al Decreto Legislativo 701, consistente en la realización de una práctica colusoria horizontal en la

modalidad de un acuerdo anticompetitivo entre los notarios Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez; y en la modalidad de decisión anticompetitiva por parte del Colegio, para no prestar el servicio por garantías mobiliarias por formulario registral; corresponde determinar una sanción para cada una de los infractores.

8.1 Reglas para la determinación de la sanción

102. El numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444 consagra el principio de razonabilidad como uno de los principios especiales de la potestad sancionadora administrativa, en los siguientes términos:

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. (...)

103. Las sanciones de tipo administrativo tienen como principal objetivo disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Ello implica que la magnitud de dichas sanciones debe ser igual o superior al beneficio de realizar las infracciones. El objetivo es garantizar que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo, no solo sobre las empresas infractoras sino sobre el resto de agentes económicos del mercado. Sin perjuicio de ello, la autoridad de competencia tiene la posibilidad de graduar la sanción, incrementándola o reduciéndola, en función de los respectivos criterios agravantes o atenuantes que resulten aplicables en cada caso concreto.
104. El artículo 23 del Decreto Legislativo 701⁷⁷ establece los criterios que se deberá considerar para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, los

⁷⁷ **Decreto Legislativo 701**
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.

b) Si la infracción fuera calificada como muy grave, podrá imponer una multa superior a las mil (1,000) UITs siempre que la misma 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.

En caso que la entidad o persona sancionada no realice actividad económica, industrial o comercial, o recién la hubiera iniciado después del 1 de enero del ejercicio anterior, la multa no podrá superar, en ningún caso, las mil (1,000) UITs.

Además de la sanción que a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, cuando se trate de una empresa o entidad, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

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.

cuales resultan de necesaria observancia para el presente caso y se detallan a continuación:

- (i) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia;
- (ii) la dimensión del mercado afectado;
- (iii) la cuota de mercado de la empresa correspondiente;
- (iv) 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;
- (v) la duración de la restricción; y
- (vi) la reiteración de la conducta.

105. Asimismo, conforme a los límites establecidos en el mismo artículo 23 del Decreto Legislativo 701, a efectos de calcular el monto de la multa se debe considerar que si es calificada como leve o grave puede imponerse una multa de hasta mil (1 000) UIT siempre que la misma no supere el 10% de las ventas o los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión. En caso sea calificada como muy grave podrá imponerse una multa superior a las mil (1 000) UIT siempre que no supere el 10% de las venta o los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión.
106. En ese sentido, la sanción se calculará a partir del beneficio ilícito esperado del infractor y la probabilidad de detección de la infracción, que están directamente vinculados con el principio de razonabilidad. En efecto, considerando que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor obtendría como consecuencia de su conducta ilícita.
107. El beneficio ilícito esperado es el beneficio extraordinario real o potencial que obtuvo o pudo haber obtenido el infractor a la norma y que motivó su decisión. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
108. La probabilidad de detección consiste en la probabilidad de que la autoridad de competencia detecte la realización de la conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando pierda el beneficio extraordinario como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado.
109. Por lo tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio extraordinario, con la finalidad de

En caso de reincidencia, la Comisión podrá duplicar las multas impuestas incrementándolas sucesiva e ilimitadamente. Para calcular el monto de las multas a aplicarse de acuerdo al presente Decreto Legislativo, se utiliza la UIT vigente a la fecha de pago efectivo o ejecución coactiva de la sanción.

que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.

110. Estos dos criterios permitirán determinar un monto base de la multa que, en atención al principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción. Seguidamente, deberá verificarse que la multa base no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos de los infractores en el ejercicio anterior.

8.2 Cálculo de la multa base para los notarios infractores

111. De acuerdo con lo anterior, para el cálculo de la multa base, se ha considerado el beneficio extraordinario y la probabilidad de detección de modo que a mayor beneficio extraordinario mayor deberá ser la multa. De forma similar, a menor probabilidad de detección mayor deberá ser la multa. En ese sentido, el cálculo de la multa se realizará partiendo de la siguiente ecuación⁷⁸:

$$\frac{B_{Ext}}{P_{det}} \leq Multa$$

112. En el presente caso, el beneficio extraordinario está representado 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 servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral.
113. De esta manera, el beneficio extraordinario se calculará mediante la multiplicación del número de servicios que se hubiese dado mediante formulario registral de no haber existido la negativa a prestar el servicio en esta modalidad y la diferencia de los precios de los servicios de garantías mobiliarias por escritura pública y formulario

⁷⁸ Formalmente se llega a dicho resultado de la siguiente manera:

$$BE^{NL} = (B^{NL} - Multa)(P_{det}) + (B^{NL})(1 - P_{det})$$

$$BE^{NL} = B^{NL}.P_{det} - Multa.P_{det} + B^{NL} - B^{NL}.P_{det}$$

$$BE^{NL} = B^{NL} - Multa.P_{det} \leq B^L$$

$$(B^{NL} - B^L) - Multa.P_{det} \leq 0$$

$$B_{Ext} \leq Multa.P_{det}$$

$$\frac{B_{Ext}}{P_{det}} \leq Multa$$

Donde:

BE^{NL} = Beneficio esperado de no cumplir la ley

B^{NL} = Beneficio de no cumplir la ley

B^L = Beneficio de cumplir la ley

P_{det} = Probabilidad de detección

B_{Ext} = Beneficio extraordinario

registral. Dicho de otra manera, la diferencia entre los ingresos por el servicio de garantías mobiliarias mediante escritura pública debido a la negativa identificada y los ingresos que hubiera obtenido por esos mismos servicios bajo la modalidad de formulario registral.

$$Multa\ Base = \frac{\sum_{t=1}^N [(P_{EP} - P_{FOR}) * (Q)]}{Prd}$$

Donde:

P_{EP} : Precio del servicio de garantía mobiliaria por escritura pública en el mes t (nuevos soles por servicio).

P_{FOR} : Precio del servicio de garantía mobiliaria por formulario registral en el mes t (nuevos soles por servicio).

Q : Número de servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral que hubiesen realizado los notarios infractores de no haber realizado la conducta en el mes t .

Prd : Probabilidad de detección de la conducta.

t : Periodo de la infracción.

114. El beneficio extraordinario se calcula en base a un horizonte temporal de 18 meses, desde junio de 2006, mes en que se realizó y ejecutó el acuerdo, hasta noviembre de 2007, mes hasta donde se produjeron los efectos de la conducta anticompetitiva, toda vez que, a partir de diciembre de 2007, algunos notarios empezaron a brindar el servicio de garantía mobiliarias continuamente.
115. El precio del servicio de garantía mobiliaria mediante escritura pública (P_{EP}) es el precio mínimo que deberían haber cobrado los notarios, según se menciona en la Asamblea General del 30 de setiembre de 2006 (S/.100,00).
116. El precio del servicio de garantías mobiliarias por formulario registral (P_{FOR}) es el mayor precio y el más frecuente que algún notario cobraba (S/.50,00)⁷⁹ por este servicio.

⁷⁹ Para la determinación de este precio se consideró las respuestas de los notarios Lilia Betty Arévalo Pérez, Henry Macedo Villanueva y Mónica Elizabeth Ruiz Castillo.

117. La aproximación del número de servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral que hubiesen realizado los notarios infractores de no haber realizado la conducta se hará considerado el número de los servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral que se prestarían en un entorno competitivo.

Al respecto, se ha considerado como periodo competitivo el período de diciembre de 2007 a mayo de 2008 (primer semestre siguiente de la realización de la conducta) y, para dicho periodo, se ha estimado el porcentaje que representó el número de servicios de garantías mobiliarias por formulario registral respecto del total de servicios realizados mediante escritura pública y formulario registral por los infractores, esto es 10%.

Seguidamente, se procederá a distribuir el número de servicios que se hubiese ofrecido por formulario entre los notarios infractores según el porcentaje de participación que tuvieron en el número de servicio de garantías mobiliarias realizados en el periodo junio de 2006 – noviembre de 2007.

118. En lo que se refiere a la probabilidad de detección, existe un conjunto de elementos que coadyuvan a determinar la existencia de la conducta, tal como la existencia de pruebas directas para la determinación de la infracción, las características del mercado del servicio notarial⁸⁰ y que se trataba de un mercado que se encontraba bajo supervisión del Indecopi⁸¹, por ello, es posible establecer un valor de probabilidad de detección de 0,60.
119. El siguiente cuadro muestra el cálculo de las multas base.

[Continúa en la página siguiente]

⁸⁰ La concentración del mercado, la existencia de un Colegio de Notarios y la homogeneidad del servicio.

⁸¹ Áreas del Indecopi se encontraban investigando los servicios notariales a nivel de protección al consumidor.

Cuadro 2
Cálculo de la Multa base⁸²

Descripción	Total	Infractores					
		Alvarado Quijano	Caballero Burgos	Cárdenas Fonseca	Dávila Fernández	Vera Gonzáles	Vera Méndez
Número de servicios de garantías mobiliarias a través de escritura pública y formulario registral realizados por los notarios infractores de junio 2006 a noviembre de 2007 = A	8 052	684	1 460	121	935	341	4 511
Participación en el número de servicios de garantías mobiliarias a través de escritura pública y formulario registral realizados por los notarios infractores de junio 2006 a noviembre de 2007	100%	8%	18%	2%	12%	4%	56%
Número de servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral que hubiesen realizado los notarios infractores de no haber realizado la conducta de junio 2006 a noviembre de 2007 = (10% * A)	805	68	146	12	94	34	451
Número de servicios de garantías mobiliarias a través de formulario registral realizados por los notarios infractores de junio 2006 a noviembre de 2007 = B	43	18	19	0	2	0	4
Número de servicios de garantías mobiliarias mediante formulario registral que hubiesen realizado los notarios infractores de no haber realizado la conducta de junio 2006 a noviembre de 2007, disminuyendo los servicios que se emitieron = [(10%*A) - B]	762	50	127	12	92	34	447
ΔP (S/.)	50						
Beneficio extraordinario (S/.)	38 110	2 520	6 350	605	4 575	1 705	22 355
Beneficio extraordinario ajustado por inflación (S/.)	49 328	3 262	8 219	783	5 922	2 207	28 935
Probabilidad de detección	0,60						
Multa (S/.)	82 213	5 436	13 699	1 305	9 869	3 678	48 225
Multa (UIT)	21,35	1,41	3,56	0,34	2,56	0,96	12,53

120. De esta manera, la multa base para los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez ascendería a una y 41/100 Unidad Impositiva Tributaria (1,41 UIT), tres y 56/100 Unidad Impositiva Tributaria (3,56 UIT), 34/100 Unidad Impositiva Tributaria (0,34 UIT), dos y 56/100 Unidad Impositiva Tributaria (2,56 UIT), 96/100 Unidad Impositiva Tributaria (0,96 UIT) y doce y 53/100 Unidad Impositiva Tributaria (12,53), respectivamente (Ver Cuadro 2).

8.3 Cálculo de la multa base para el Colegio

121. En relación con la multa a ser impuesta al Colegio, si bien este no recibió un beneficio pecuniario directo como consecuencia del acuerdo anticompetitiva para no prestar el servicio de garantías mobiliarias por formulario registral, actuó en interés de sus miembros y buscó que estos se beneficien directamente de la infracción.
122. En particular, el referido acuerdo se realizó en la Asamblea General Extraordinaria del Colegio. Asimismo, el Colegio puso a disposición de todos los miembros este

⁸² De conformidad con lo establecido por la Sala en su Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013, se está considerando la inflación acumulada al 30 de setiembre de 2015 en la determinación de la multa para que el beneficio extraordinario mantenga su valor en el tiempo, y no se encuentre afectado por el periodo que duró la investigación en primera instancia.

acuerdo para que sea de aplicación por todos los notarios del Colegio; y tuvo el encargo de asegurar el cumplimiento del acuerdo, que pone en evidencia su voluntad institucional para no prestar el servicio de garantía mobiliaria por formulario registral. En ese sentido, considerando el grado que su participación para la configuración de la infracción, corresponde indicar que la multa base asciende a una (1) UIT.

8.4 Gravedad de la infracción y graduación de la sanción

123. Una vez calculadas las multas bases, deben analizarse los demás criterios contenidos en el artículo 23 del Decreto Legislativo 701, para determinar la gravedad de la infracción.
124. Cabe señalar que las prácticas colusorias horizontales detectadas se dieron en las modalidades de acuerdo anticompetitivo y decisión anticompetitiva para no prestar el servicio de constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral, infracciones contenidas en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701.
125. Las prácticas colusorias horizontales en las modalidades de acuerdo anticompetitivo y decisión anticompetitiva afectó la prestación de los servicios de constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias en las provincias de Chiclayo, Ferreñafe y Lambayeque. Cabe señalar que los notarios infractores registraron una participación de casi el 100% del mercado de servicios de garantías mobiliarias.
126. En cuanto a los efectos anticompetitivos de las prácticas colusorias horizontales en las modalidades de acuerdo anticompetitivo y decisión anticompetitiva se encuentra la eliminación de la competencia entre los notarios infractores por el ofrecimiento de los servicios de constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias por formulario registral. Es decir, se produjo la imposibilidad de poder acceder a un servicio de menor precio debido a la distorsión de la competencia.
127. La conducta anticompetitiva tiene como fecha de inicio el mes en que se realizó el acuerdo entre los notarios, junio de 2006, culminando en noviembre de 2007, es decir, hasta que algunos notarios ofrecieron continuamente el servicio de constitución, modificación o cancelación de garantías mobiliarias por formulario registral, lo cual se produjo a partir de diciembre de 2007.
128. En consecuencia, evaluando en conjunto los criterios expuestos, es posible considerar que la infracción cometida por los infractores debe ser calificada como grave.
129. En tal sentido, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 23 del Decreto Legislativo 701 y que la infracción ha sido calificada como grave, las multas no deben superar las mil (1,000) UIT o el 10% de las ventas o ingresos brutos

percibidos por el infractor correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión.

130. Al respecto, cabe precisar que se ha comprobado que las multas a imponer a cada uno de los infractores no excede el 10% de sus ingresos durante el ejercicio anterior. Por tanto, no corresponde modificar las multas bases de los infractores.
131. Cabe indicar que los investigados señalaron que, en el supuesto que la Comisión decida sancionarlos, las conductas no deberían ser calificadas como graves sino solo como leves debido a que no habían tenido intención de generar un daño en el mercado o afectar a los consumidores, sino otorgar seguridad jurídica y evitar responsabilidad frente a terceros.

No obstante, como se señaló en la sección correspondiente al análisis de los argumentos de los notarios y el Colegio, el formulario registral también constituye un instrumento idóneo para constituir, modificar o cancelar una garantía mobiliaria y pueda ser inscrito en Registros Públicos.

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 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.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que en el presente caso el monto de las multas ha sido calculado considerando las multas base (beneficio extraordinario y la probabilidad de detección); es decir, que la calificación de la gravedad de las infracciones no ha incidido en el monto de las multas a imponer. Por lo tanto, incluso si las infracciones hubieran sido calificadas como leves, las multas a imponer no hubieran variado.

132. Por consiguiente, esta Comisión concluye que las sanciones para los señores Alvarado Quijano, Caballero Burgos, Cárdenas Fonseca, Dávila Fernández, Vera Gonzales y Vera Méndez son multas individuales que ascienden a una y 41/100 Unidad Impositiva Tributaria (1,41 UIT), tres y 56/100 Unidades Impositivas Tributarias (3,56 UIT), 34/100 Unidades Impositivas Tributarias (0,34 UIT), dos y 56/100 Unidades Impositivas Tributarias (2,56 UIT), 96/100 Unidades Impositivas Tributarias (0,96 UIT), doce y 53/100 Unidades Impositivas Tributarias (12,53 UIT) y una Unidad Impositiva Tributaria (1 UIT), respectivamente⁸³.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo 701 y la Ley 27444, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

⁸³ Cabe señalar que las multas propuestas no superan el 10% de los ingresos brutos percibidos del año 2014 respecto de cada infractor.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que 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 incurrieron en la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo anticompetitivo para no prestar el servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral; conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y sancionable por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.

SEGUNDO: Declarar que el Colegio de Notarios de Lambayeque incurrió en la realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisiones anticompetitivas destinadas a que sus miembros no presten del servicio de constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias mediante formulario registral; conducta tipificada en el artículo 3 y el literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, y sancionable por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.

TERCERO: Sancionar a los señores Welti Isabel Alvarado Quijano, Carlos Alberto Caballero Burgos, Jaime Cárdenas Fonseca, Domingo Esquivel Dávila Fernández, Sergio Valentín Vera Gonzales, Antonio Enrique Vera Méndez y al Colegio de Notarios de Lambayeque con multas individuales de una y 41/100 Unidad Impositiva Tributaria (1,41 UIT), tres y 56/100 Unidades Impositivas Tributarias (3,56 UIT), 34/100 Unidades Impositivas Tributarias (0,34 UIT), dos y 56/100 Unidades Impositivas Tributarias (2,56 UIT), 96/100 Unidades Impositivas Tributarias (0,96 UIT), doce y 53/100 Unidades Impositivas Tributarias (12,53 UIT) y una Unidad Impositiva Tributaria (1 UIT), respectivamente.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Ena Garland Hilbck, Arturo Leonardo Vásquez Cordano, María del Pilar Cebrecos González y Dante Mendoza Antonioli.

**Ena Garland Hilbck
Presidenta**