

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 116-2018/SEL-
INDECOP: el procedimiento administrativo de eliminación
de barreras burocráticas iniciado de oficio por el Indecopi
contra el Colegio de Abogados de Lima

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Jimena Vidal Ascasibar

ASESORA:
Laura Isabel Francia Acuña

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, LAURA ISABEL FRANCIA ACUÑA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI: el procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas iniciado de oficio por el Indecopi contra el Colegio de Abogados de Lima", del autor(a) JIMENA VIDAL ASCASIBAR, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 08/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

LAURA ISABEL FRANCIA ACUÑA	
DNI: 42093073	
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0248-8498	

RESUMEN

A través de este informe jurídico se analiza la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, mediante la cual se dio fin al procedimiento administrativo iniciado de oficio por el Indecopi contra el Colegio de Abogados de Lima (CAL), declarando la ilegalidad de las tres barreras burocráticas impuestas que este impuso.

Así, este trabajo académico analiza, por un lado, si las medidas impuestas por el CAL pueden ser objeto de análisis en un procedimiento administrativo de barreras burocráticas; y, por otro lado, si dichas medidas constituyen barreras burocráticas ilegales. Para ello, se han utilizado las normas aplicables y vigentes a la fecha de la controversia, como la Ley de Organización y Funciones del Indecopi; la Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada; la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley de Colegio de Abogados; así como jurisprudencia y doctrina referida al tema.

De esta manera, a partir de la investigación y análisis realizados, demostraremos que las tres medidas impuestas por el CAL sí pueden ser analizadas en el marco de un procedimiento administrativo de barreras burocráticas, en tanto se enmarcan en la definición legal de barrera burocrática al cumplir con los tres elementos característicos de esta; así como que las tres medidas constituyen barreras burocráticas ilegales, en tanto el CAL no siguió las formalidades para imponer dos de ellas y no es competente para imponer la tercera.

Palabras clave

Barreras burocráticas, colegios profesionales, función administrativa, administración pública.

ABSTRACT

Trough this legal report, we analyze the Resolution N° 116-2018/SEL-INDECOPI, issued by the Specialized Chamber for the Elimination of Bureaucratic Barriers of Indecopi, which ended the administrative procedure initiated ex officio by Indecopi against the Lima Bar Association (LBA), declaring the illegality of the three bureaucratic barriers it imposed.

Therefore, this academic report analyzes, on the one hand, whether the measures imposed by the LBA can be subject to analysis in an administrative procedure of bureaucratic barriers; and, on the other hand, whether such measures constitute illegal bureaucratic barriers. For this purpose, the applicable regulation in force at the date of the dispute have been used, such as the Law of Organization and Functions of Indecopi, the Law for the Elimination of Cost Overruns, Obstacles and Restrictions to Private Investment, the Law of General Administrative Procedure and the Law of the Bar Association, as well as jurisprudence and doctrine on the subject.

In this way, based on the research and analysis carried out, we will demonstrate that the three measures imposed by the LBA can be analyzed in an administrative procedure of bureaucratic barriers, since they fit the legal definition of bureaucratic barrier, because they comply with the three characteristic elements of this. Also, we will demonstrate that the three measures constitute illegal bureaucratic barriers, since the LBA did not follow the formalities to impose two of them and is not competent to impose the third one.

Keywords

Bureacratic barriers, professional associations, administrative function, public administration.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución	5
1.2. Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	9
2.1. Antecedentes	9
2.2. Hechos relevantes del caso	14
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	18
3.1. Problemas principales	18
3.2. Problemas secundarios	18
3.2.1. Problemas secundarios del primer problema principal.....	18
3.2.2. Problemas secundarios del segundo problema principal	19
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	20
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	20
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	21
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	22
5.1. Problema principal 1: ¿Las exigencias impuestas por el CAL pueden ser objeto de análisis en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas?	22
5.1.1.¿Cuáles son los alcances de la competencia del Indecopi, a través de la CEB y la SEL, para analizar la legalidad y/o razonabilidad de barreras burocráticas?	22
5.1.2.¿Las exigencias impuestas por el CAL calzan en la definición legal de barrera burocrática?	28
5.2. Problema principal 2: ¿Las exigencias impuestas por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales?	48
5.2.1.¿En qué consiste el análisis de legalidad de barreras burocráticas realizado por el Indecopi?.....	49
5.2.2.¿Los cobros realizados por el CAL para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden son ilegales?.....	51
5.2.3.¿La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL es ilegal?	61
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	68

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Expediente N° 321-2016/CEB
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Administrativo y Barreras Burocráticas
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 116-2018/SEL Resolución N° 79-2017/CEB
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del <u>Indecopi</u>
DEMANDADO/DENUNCIADO	Colegio de Abogados de Lima
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Concluido en sede administrativa
TERCEROS	-
OTROS	-



I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

Los motivos de la elección de la resolución son tanto personales, como académicos. A continuación, explicaré brevemente cada una de las razones por las que se decidió sustentar la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI, emitida en el marco del Expediente N° 321-2016/CEB, a efectos de optar por el título profesional de abogada.

En primer lugar, la elección se realizó sobre la base de preferencias personales en cuanto al tema y rama del derecho abordados en la referida resolución. Al respecto, en el marco del ejercicio profesional, hemos puesto especial atención en el Derecho Administrativo y el Derecho Mercantil, específicamente en las ramas relacionadas al derecho de la competencia, protección al consumidor y barreras burocráticas. Por ello, se optó por analizar y sustentar un caso de barreras burocráticas, al ser un tema de interés particular y encontrarnos familiarizados con este.

En segundo lugar, se eligió la resolución por su complejidad y relevancia jurídica. Por un lado, consideramos que la resolución es compleja, ya que plantea problemas e interrogantes que no son posibles de resolver a través de una simple aplicación de las disposiciones normativas vigentes, sino que requiere de una revisión de jurisprudencia y doctrina, así como de una actividad interpretativa para poder resolver el problema principal planteado a raíz del caso.

Por otro lado, consideramos que el expediente posee una notable relevancia jurídica porque permite analizar, entre otras cosas, si el Colegio de Abogados de Lima puede ser sujeto de una investigación y un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas por la aplicación de medidas presuntamente ilegales y/o irracionales. Esto adquiere especial interés y trascendencia, debido a que, en el Perú, los colegios profesionales son entidades que realizan funciones que inciden de manera directa en los ciudadanos, sobre todo en aquellos que requieren colegiarse obligatoriamente para poder ejercer su profesión.

Sobre la base de todo lo anterior, consideramos que la elección se encuentra debidamente justificada, al tratarse de un caso que se acopla a nuestras preferencias particulares y, sobre todo, que posee especial complejidad y relevancia jurídica.

1.2. Presentación del caso

El presente informe tiene como objeto de análisis la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI, la cual se emitió en el marco del procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas iniciado de oficio por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (en adelante, la CEB) contra el Colegio de Abogados de Lima (en adelante, el CAL) por la imposición de tres (3) medidas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad, las cuales se encontraban directamente relacionadas con la incorporación a la orden del CAL.

Tanto en primera como en segunda instancia administrativa, la CEB y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (en adelante, la SEL) determinaron que las tres (3) exigencias constituían barreras burocráticas ilegales por contravenir normas del marco legal o vigente al momento de la decisión.

Sobre la base de lo decidido a través de la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI y de lo actuado a lo largo del expediente, en el presente trabajo abordaremos dos problemas jurídicos principales: en primer lugar, buscaremos determinar si las medidas impuestas por el CAL pueden ser objeto de análisis en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas; y, en segundo lugar, intentaremos determinar si las referidas medidas constituyen barreras burocráticas ilegales.

Para dar respuesta a cada una de estas interrogantes, hemos planteado problemas secundarios de apoyo. Por un lado, para resolver el primer problema, debemos determinar (i) cuáles son los alcances de las competencias de la CEB y la SEL para analizar la legalidad y/o razonabilidad de barreras burocráticas, y (ii) si las exigencias impuestas por el CAL calzan en la definición legal de barrera

burocrática. Para esto último, será necesario verificar si el CAL es o actúa como Administración Pública y si los efectos de las exigencias impuestas por dicho colegio profesional se corresponden con los establecidos en la referida definición legal.

Por otro lado, para dar respuesta al segundo problema, es necesario evaluar, de manera concreta, en qué consiste el análisis de legalidad de barreras burocráticas realizado por el Indecopi y si las medidas impuestas por el CAL para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden, esto es, si los montos cobrados y la exigencia de presentar el certificado del curso de Práctica Forense son ilegales. Para esto último, se deberá determinar (i) si el CAL era competente para imponer las medidas, (ii) si el CAL respetó las formalidades y procedimientos para imponer las medidas, y (iii) si las medidas impuestas por el CAL contravienen el ordenamiento jurídico vigente.

Ahora bien, nuestra posición respecto a los problemas planteados, a grandes rasgos y de manera resumida, es la siguiente:

1. Por un lado, consideramos que es posible que las tres (3) medidas impuestas por el CAL sean objeto de análisis en un procedimiento administrativo de barreras burocráticas, debido a lo siguiente:
 - 1.1. El Indecopi, a través de la CEB y la SEL, es competente únicamente para evaluar la legalidad y/o razonabilidad de un acto, disposición o cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa, que afecten el acceso o permanencia de los agentes económicos al mercado o los principios y normas de simplificación administrativa.
 - 1.2. Las tres (3) medidas impuestas por el CAL calzan en la definición legal de barrera burocrática, ya que presentan los tres elementos característicos que se desprenden de la referida definición.

En primer lugar, cumplen con el primer elemento característico, en tanto nos encontramos ante dos cobros y una exigencia.

En segundo lugar, cumplen con el segundo elemento característico, en tanto se encuentran materializadas en disposiciones y actuaciones del CAL, el cual es una entidad autónoma con personalidad de derecho público que actúa como Administración Pública y ejerce función administrativa, al habilitar a los abogados para ejercer el patrocinio judicial.

Por último, cumplen con el tercer elemento característico, dado que inciden en la tramitación del procedimiento administrativo de incorporación a la orden del referido colegio profesional y, con ello, afectan los principios y reglas de la simplificación administrativa. Además, afectan el ejercicio de la actividad económica de los abogados, específicamente respecto al patrocinio judicial.

2. Por otro lado, consideramos que las tres (3) medidas impuestas por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales, debido a lo siguiente:
 - 2.1. La metodología para analizar la legalidad de las medidas es la recogida en el precedente de observancia obligatoria emitido mediante Resolución N° 182-97-TDC. La referida metodología se esquematiza sobre la base de tres criterios: (i) competencias, (ii) cumplimiento de formalidades y (iii) respeto del marco normativo de simplificación administrativa y promoción de la libre iniciativa privada.
 - 2.2. Los cobros de los derechos de incorporación realizados por el CAL son ilegales porque si bien el CAL es competente para efectuarlos, no cumplió ni respetó las formalidades para hacerlo. Esto debido a que los montos de los derechos de incorporación cobrados (i) no fueron establecidos en los estatutos de dicha entidad y (ii) no fueron determinados conforme a lo establecido en los artículos 44.1 y 45.1 de la LPAG (51.1 y 52.1 del TUO).
 - 2.3. La exigencia de presentar el certificado del curso de Práctica Forense es ilegal porque el CAL no es competente para imponerla. Dicha exigencia no tiene sustento legal alguno, pues (i) dentro de los requisitos para la incorporación, dispuestos en el artículo 4 de

la Ley 1367, no se incluyó la exigencia cuestionada y (ii) en la Ley 1367 únicamente se establece que los colegios de abogados se encuentran facultados para sostener una academia para la enseñanza de práctica forense.

Una vez descritos los problemas jurídicos principales y secundarios que coadyuvarán a la elaboración de nuestro informe, y formulada nuestra posición respecto a los mismos, procederemos, por último, a detallar los principales instrumentos y recursos jurídicos que utilizaremos para el análisis del caso.

Al respecto, entre los principales instrumentos normativos, tenemos a las normas en materia de barreras burocráticas y procedimiento administrativo, así como la norma que regula a los colegios de abogados. En adición a ello, entre los principales instrumentos jurisprudenciales y doctrinarios encontramos lo siguiente: (i) las sentencias emitidas en sede constitucional y judicial respecto a las características de los colegios profesionales, (ii) las resoluciones del Indecopi sobre la materia, y (iii) la doctrina nacional e internacional relacionadas a temas y categorías jurídicas como función administrativa, colegios profesionales, Administración Pública y barreras burocráticas.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

Al realizar actividades económicas y tramitar procedimientos administrativos, los ciudadanos podemos encontrar determinadas trabas que, por lo general, son impuestas por las autoridades estatales. Estos obstáculos o vallas son lo que actualmente conocemos como barreras burocráticas, las cuales, cabe señalar, no son negativas *per se*, sino únicamente cuando vulneran el ordenamiento jurídico o son arbitrarias e irracionales.

En el Perú, contamos con un régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas, el cual ha ido evolucionando a través del tiempo. Es posible señalar que los intentos para disminuir las trabas burocráticas en los trámites

administrativos se remontan a 1989, año en el que se expidió la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa. Sin embargo, en concordancia con lo señalado por Francisco Ochoa, no fue hasta que se creó un órgano dotado de poderes y facultades para hacer cumplir los preceptos jurídicos en materia de simplificación administrativa y reducción de costos administrativos que el régimen se hizo verdaderamente efectivo (2014, p. 2).

Inicialmente, fue la Comisión de Acceso al Mercado, creada en 1996, la encargada de hacer efectivo el referido régimen a través de sus facultades de supervisión y resolución de controversias. Dicha entidad, con el tiempo, se convirtió en lo que actualmente es la CEB, la cual forma parte de la estructura orgánica del Indecopi.

En una entrevista a Alfredo Bullard, realizada por Milagros Maraví (2013, p. 54), el referido académico señaló, por un lado, que la CEB fue creada para “controlar que el propio Estado no afectara la competencia con requisitos ilegales o irracionales”; por otro lado, mencionó que la instauración del régimen de eliminación de barreras burocráticas fue una creación netamente peruana, pues no existe algo similar en el mundo. De esta manera, este régimen se erige como un caso *sui generis*, sin precedentes a nivel nacional e internacional.

El régimen peruano de prevención y eliminación de barreras burocráticas se caracteriza por contar con normas propias que establecen las competencias y facultades de la CEB, en su calidad de órgano supervisor, resolutor y ejecutor en la materia, y regulan el procedimiento administrativo que dicho órgano utiliza como instrumento para cumplir con sus funciones.

La relevancia de este régimen es evidente, pues ha optimizado el funcionamiento de las entidades de la Administración Pública al tramitar procedimientos administrativos, y ha mejorado la competitividad en el mercado, evitando la imposición de obstáculos ilegales, injustificados y desproporcionados.

De hecho, a través del procedimiento administrativo de barreras burocráticas, año tras año se eliminan una gran cantidad de barreras burocráticas impuestas

por las entidades estatales y otras instituciones que ejercen funciones administrativas. Solamente entre el 2015 y el 2017, se lograron eliminar un total de 4,659 barreras a nivel nacional, de acuerdo con una nota de prensa elaborada por el Indecopi¹.

Ahora bien, es preciso señalar, que el referido procedimiento administrativo puede ser iniciado de dos maneras: a instancia de parte o de oficio. Si bien lo usual es que dicho procedimiento se inicie por la interposición de denuncias de los administrados, lo cierto es que la CEB, en el marco de su labor de supervisión, puede realizar investigaciones y, producto de ello, iniciar un procedimiento de barreras burocráticas de oficio.

Cabe precisar que la actividad de oficio de la CEB tiene una especial importancia, pues permite conocer aquellas barreras burocráticas que no han sido reportadas, cuestionadas o denunciadas por los particulares, ya sea por falta de conocimiento o por falta de recursos. Al respecto, Milagros Maraví ha señalado que “[...] si la actividad de la CEB se basara únicamente en las denuncias presentadas por los afectados con las barreras burocráticas impuestas, su ámbito de acción sería muy reducido. En efecto, la importancia de la actividad de oficio de la CEB consiste en que la misma puede abarcar problemas recurrentes de manera macrosistémica” (2013, p. 124).

En ese sentido, el hecho de que la CEB se encuentre facultada para llevar a cabo investigaciones sin que sea necesario que exista un aviso de parte previo, así como para iniciar procedimientos administrativos sin que medie una denuncia en particular, le brinda especial poder y genera que su labor sea sumamente importante para la sociedad. Así, “la actividad de oficio de la CEB es una herramienta fundamental en el desarrollo de sus funciones, pues permite la fiscalización de cualquier disposición dentro de su ámbito de competencia, así no haya sido denunciada por un particular [...]” (Maraví 2013, p. 126).

¹ Véase la nota de prensa en el siguiente enlace: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/6153?show=full>

Ahora bien, cabría preguntarnos si existe algún tipo de barrera burocrática que ha sido cuestionada o detectada con mayor frecuencia. Al respecto, Úrsula Patroni (2011, p. 299-303), ha señalado que existe un grupo de barreras burocráticas “comunes”, como aquellas vinculadas a licencias de funcionamiento, arbitrios, anuncios publicitarios, derechos de tramitación, entre otros. En ese sentido, existirían ciertos tipos de barreras burocráticas que son cuestionadas o detectadas de manera más frecuente por la autoridad administrativa, lo cual no obsta para que se planteen o detecten nuevos casos o supuestos que calcen en la definición legal de barrera burocrática.

Sin embargo, en virtud de sus facultades, la CEB ha venido efectuando investigaciones a diversos colegios profesionales del país, las cuales han desembocado en procedimientos administrativos iniciados de oficio. Esto ha desatado una serie de reacciones en el ámbito jurídico nacional, al no existir consenso en cuanto a la naturaleza de estas instituciones y, en razón de ello, respecto a la competencia del Indecopi para supervisar su actuación.

Los colegios profesionales en nuestro país son instituciones que conglomeran a profesionales de distintas disciplinas. Estos surgieron en la Europa medieval como entidades de expresión de las profesiones características de dicha época, como la abogacía y la medicina (Vignolo 2019, p. 276). De esta manera, los colegios profesionales no son instituciones novedosas o desconocidas para la sociedad, ya que existen hace mucho tiempo.

De acuerdo con Giancarlo Vignolo (2019, p. 276), los colegios profesionales tenían como finalidades primordiales: ordenar y supervisar el ejercicio profesional de sus miembros, representarlos y defender sus intereses frente al poder público y frente a terceros, y velar por la adecuada labor profesional marcando pautas de actuación de sus colegiados.

A pesar de la evolución por la que han pasado los colegios profesionales a través del tiempo, estos se mantienen vigentes hasta la actualidad. En el Perú, los colegios profesionales son entidades reconocidas a nivel constitucional que ejercen una labor trascendental para la sociedad. Su naturaleza, sin embargo,

es un tema muy controvertido que ha sido objeto de diversos pronunciamientos, tanto jurisprudenciales como doctrinales.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que los colegios profesionales son importantes en el marco del ejercicio profesional, ya que, en muchos casos, es necesario formar parte de estas entidades para poder ejercer válidamente una profesión en el territorio nacional. En otras palabras, es obligatorio pertenecer a la orden del colegio profesional correspondiente, a fin de ser habilitado para el ejercicio profesional.

En este contexto, en el 2009, la Cámara Peruana de la Construcción, en representación de un grupo de arquitectos, denunció al Colegio de Arquitectos del Perú - Regional Lima (en adelante, el CAP) ante la CEB, por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Como consecuencia de ello, la CEB inició un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas, a través del cual declaró fundada la denuncia².

De manera resumida, la CEB determinó su competencia para analizar la controversia planteada, en atención a que el referido colegio profesional, al ejercer función administrativa y, con ello, formar parte de la administración pública, podía imponer barreras burocráticas susceptibles de ser analizadas en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. Considerando esto, la CEB analizó las exigencias cuestionadas y declaró que estas constituían barreras burocráticas ilegales, por lo que ordenó su inaplicación a los arquitectos denunciados. Pese a que el CAP apeló lo resuelto, la segunda instancia administrativa confirmó la decisión de la CEB³.

² Los datos del referido procedimiento han sido extraídos de la Resolución N° 1800-2010/SC1-INDECOPI, del 8 de junio del 2010, emitida en el marco del Expediente N° 40-2009/CEB, la cual forma parte de los recursos bibliográficos del presente informe jurídico.

³ Los datos del referido procedimiento han sido extraídos de la Resolución N° 1800-2010/SC1-INDECOPI, del 8 de junio del 2010, emitida en el marco del Expediente N° 40-2009/CEB, la cual forma parte de los recursos bibliográficos del presente informe jurídico.

Con posterioridad a ello, la CEB realizó acciones de supervisión a diversos colegios profesionales, dentro de los cuales encontramos al Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, el CIP). Producto de la investigación efectuada, la CEB inició un procedimiento administrativo de barreras burocráticas contra el referido colegio por la imposición de dos barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad. En este caso, de manera similar al descrito previamente, la CEB declaró la ilegalidad de las barreras burocráticas cuestionadas y ordenó su eliminación. Sin embargo, a diferencia del caso del CAP, ante la apelación planteada por el CIP, la segunda instancia confirmó solo uno de los extremos de la resolución impugnada y el otro lo declaró nulo⁴.

Es en el marco de estas circunstancias que se inició una investigación al CAL, lo cual tuvo como consecuencia el inicio de un procedimiento administrativo en su contra. Es justamente este caso el que será materia de análisis en el presente informe, a fin de evaluar lo resuelto por la CEB a la luz de los problemas jurídicos planteados. Ahora bien, habiendo descrito el contexto en el que surgió el caso objeto de estudio, se presentarán los hechos jurídicamente relevantes del mismo.

2.2. Hechos relevantes del caso

Una vez identificado el contexto en el que se desarrolla el caso, es preciso describir cuáles fueron los hechos del mismo y los actores involucrados en este.

Inicio de la investigación de oficio al CAL y emisión del Informe N° 0082-2016/INDECOPI-CEB

El 21 de marzo de 2016, en el marco de la labor de supervisión e investigación de la CEB, se inició una fiscalización al CAL, mediante la notificación del Oficio N° 326-2016/INDECOPI-CEB. A través del referido oficio, la Secretaría Técnica

⁴ Los datos del referido procedimiento han sido extraídos de la Resolución N° 117-2018/SEL-INDECOPI, del 2 de mayo de 2018, emitida en el marco del Expediente N° 185-2015/CEB, la cual forma parte de los recursos bibliográficos del presente informe jurídico.

de la CEB efectuó un requerimiento de información al CAL, el cual fue atendido el 30 de marzo de 2016, mediante Oficio N° 178-2016-CAAL/DEC.

En atención a ello, el 11 de julio de 2016, la Secretaría Técnica de la CEB elaboró el Informe N° 0082-2016/INDECOPI-CEB, a través del cual plasmó sus principales hallazgos y conclusiones sobre la investigación realizada, y recomendó el inicio de un procedimiento administrativo de oficio contra el CAL por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales.

Inicio del procedimiento administrativo de oficio

Mediante Resolución N° 390-2016/CEB-INDECOPI, del 16 de agosto de 2016, se inició de oficio el procedimiento administrativo contra el CAL por la imposición de tres (3) barreras burocráticas consistentes en lo siguiente:

- La exigencia del monto ascendente a S/ 1,500.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo la modalidad “Grupal”
- La exigencia del monto ascendente a S/ 2,700.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo la modalidad “Individual”
- La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación a la orden del CAL bajo las modalidades “Grupal” y “Individual”

Descargos y otras actuaciones del CAL

El 22 de septiembre de 2016, el CAL presentó descargos, los cuales fueron complementados con un informe económico, aportado al expediente mediante escrito del 7 de octubre de 2016. Posteriormente, el 13 de enero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de Informe Oral, en la cual participaron los representantes del CAL para sustentar su defensa. El 24 de enero de 2017, el CAL presentó alegatos finales, para resumir lo expuesto en el Informe Oral.

De manera resumida, la defensa del CAL se sustentó en la falta de competencia de la CEB para supervisar el cobro por concepto de incorporación, dado que el CAL no es una institución integrante de la Administración Pública. Así, el CAL sostuvo que, en el marco de su autonomía económica, puede determinar los montos por concepto de derechos de tramitación para la incorporación a su orden. A efectos de sustentar dichos cobros, el CAL aportó al expediente una estructura detallada y actualizada de los costos en los que incurre la institución para realizar las incorporaciones. Finalmente, en cuanto a la exigencia de solicitar el certificado del curso de Práctica Forense, el CAL señaló que esta es legal en tanto se sustenta en la propia Ley 1367.

Resolución final de primera instancia

El 31 de enero de 2017, se notificó la Resolución N° 79-2017/CEB-INDECOPI, mediante la cual la Comisión declaró barreras burocráticas ilegales las siguientes exigencias:

- La exigencia del monto de S/ 1,500.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo la modalidad “Grupal”, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial
- La exigencia del monto de S/ 2,700.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo la modalidad “Individual”, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial
- La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo las modalidades “Grupal” e “Individual”, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial

Los fundamentos, de manera resumida y general, fueron los siguientes:

- El CAL ejerce función administrativa vía delegación en tanto el artículo 284 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial le ha otorgado la facultad de habilitar a los abogados para el ejercicio de su profesión en el patrocinio judicial

- El CAL actúa como una entidad administrativa sujeta a las disposiciones de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), razón por la cual las barreras burocráticas cuestionadas se encuentran dentro del ámbito de competencia de la CEB
- La exigencia de los montos por derechos de incorporación es ilegal, en tanto los montos no fueron determinados en función de los costos en los que incurre el CAL para la incorporación de los abogados.
- La exigencia de acreditar el curso de Práctica Forense es ilegal, en tanto no es un requisito establecido en la Ley 1367.

Recurso de apelación y otras actuaciones del CAL

El 8 de febrero de 2017, el CAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 79-2017/CEB-INDECOPI. Como consecuencia de ello, el expediente fue elevado a la segunda instancia. El 11 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de Informe Oral, en la cual participaron los representantes del CAL. Luego de la audiencia, el CAL presentó alegatos finales y escritos complementarios solicitando la sustracción de la materia.

De manera resumida, su recurso de apelación se sustentó, principalmente, en que el CAL no se encontraría comprendido en los numerales del artículo I del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO), por lo que no es una entidad de la Administración Pública. Asimismo, se argumentó que el artículo 285 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial no delega una función administrativa al CAL y que la incorporación al CAL no implica el ejercicio de una función administrativa, sino que es un acto de investidura con la imposición de signos distintivos para el ejercicio profesional.

Resolución final de segunda instancia

El 9 de mayo de 2018, se notificó la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI, mediante la cual la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

(en adelante, la Sala) confirmó lo resuelto por la primera instancia, argumentando principalmente lo siguiente:

- Los colegios profesionales son entidades de la Administración Pública, conforme al numeral 6 del artículo I del Título Preliminar del TUO de la LPAG. Asimismo, el CAL ejerce función administrativa cuando habilita a los abogados a ejercer su profesión mediante el patrocinio judicial.
- El CAL no ha acreditado que los derechos de incorporación a su orden hayan sido determinados en función del importe del costo que su ejecución genera para el CAL.
- Respecto a la exigencia de acreditar el curso Práctica Forense, la Ley 1367 no la establece como requisito para incorporarse a los colegios de abogados.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problemas principales

1. ¿Las exigencias impuestas por el CAL pueden ser objeto de análisis en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas?
2. ¿Las exigencias impuestas por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales?

3.2. Problemas secundarios

3.2.1. Problemas secundarios del primer problema principal

1. ¿Cuáles son los alcances de la competencia del Indecopi, a través de la CEB y la SEL, para analizar la legalidad y/o razonabilidad de barreras burocráticas?
2. ¿Las exigencias impuestas por el CAL calzan en la definición legal de barrera burocrática?
 - 2.1. ¿El CAL es o actúa como Administración Pública?
 - 2.1.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del CAL y qué implica su autonomía?

- 2.1.2. ¿El CAL ejerce función administrativa?
 - 2.1.2.1. La Administración Pública y la función administrativa
 - 2.1.2.2. Las funciones del CAL
 - 2.1.2.3. El CAL como entidad público-privada que ejerce función administrativa al habilitar a los abogados para el patrocinio judicial
- 2.2. ¿Los efectos de las exigencias impuestas por el CAL se corresponden con los establecidos en la definición legal de barrera burocrática?

3.2.2. Problemas secundarios del segundo problema principal

- 1. ¿En qué consiste el análisis de legalidad de barreras burocráticas realizado por el Indecopi?
- 2. ¿Los cobros realizados por el CAL para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden son ilegales?
 - 2.1. ¿El CAL era competente para efectuar los cobros?
 - 2.2. ¿El CAL respetó las formalidades y procedimientos para efectuar los cobros?
 - 2.3. ¿Los cobros efectuados por el CAL contravienen el ordenamiento jurídico vigente?
- 3. ¿La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL es ilegal?
 - 3.1. ¿El CAL era competente para exigir la presentación de la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL?
 - 3.2. ¿Se respetaron las formalidades y procedimientos necesarios para efectuar tal exigencia?
 - 3.3. ¿La exigencia efectuada por el CAL contraviene el ordenamiento jurídico vigente?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

De manera preliminar, las respuestas a los problemas planteados, a grandes rasgos y de manera resumida, son las siguientes:

1. Por un lado, consideramos que es posible que las tres (3) medidas impuestas por el CAL sean objeto de análisis en un procedimiento administrativo de barreras burocráticas, debido a lo siguiente:
 - 1.1. El Indecopi, a través de la CEB y la SEL, es competente únicamente para evaluar la legalidad y/o razonabilidad de un acto, disposición o cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa, que afecten el acceso o permanencia de los agentes económicos al mercado o los principios y normas de simplificación administrativa.
 - 1.2. Las tres (3) medidas impuestas por el CAL calzan en la definición legal de barrera burocrática, ya que presentan los tres elementos característicos que se desprenden de la referida definición.

En primer lugar, cumplen con el primer elemento característico, en tanto nos encontramos ante dos cobros y una exigencia.

En segundo lugar, cumplen con el segundo elemento característico, en tanto se encuentran materializadas en disposiciones y actuaciones del CAL, el cual es una entidad autónoma con personalidad de derecho público que actúa como Administración Pública y ejerce función administrativa, al habilitar a los abogados para ejercer el patrocinio judicial.

Por último, cumplen con el tercer elemento característico, dado que inciden en la tramitación del procedimiento administrativo de incorporación a la orden del referido colegio profesional y, con ello,

afectan los principios y reglas de la simplificación administrativa. Además, afectan el ejercicio de la actividad económica de los abogados, específicamente respecto al patrocinio judicial.

2. Por otro lado, consideramos que las tres (3) medidas impuestas por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales, debido a lo siguiente:
 - 2.1. La metodología para analizar la legalidad de las medidas es la recogida en el precedente de observancia obligatoria emitido mediante Resolución N° 182-97-TDC. La referida metodología se esquematiza sobre la base de tres criterios: (i) competencias, (ii) cumplimiento de formalidades y (iii) respeto del marco normativo de simplificación administrativa y promoción de la libre iniciativa privada.
 - 2.2. Los cobros de los derechos de incorporación realizados por el CAL son ilegales porque si bien el CAL es competente para efectuarlos, no cumplió ni respetó las formalidades para hacerlo. Esto debido a que los montos de los derechos de incorporación cobrados (i) no fueron establecidos en los estatutos de dicha entidad y (ii) no fueron determinados conforme a lo establecido en los artículos 44.1 y 45.1 de la LPAG (51.1 y 52.1 del TUO).
 - 2.3. La exigencia de presentar el certificado del curso de Práctica Forense es ilegal porque el CAL no es competente para imponerla. Dicha exigencia no tiene sustento legal alguno, pues (i) dentro de los requisitos para la incorporación, dispuestos en el artículo 4 de la Ley 1367, no se incluyó la exigencia cuestionada y (ii) en la Ley 1367 únicamente se establece que los colegios de abogados se encuentran facultados para sostener una academia para la enseñanza de práctica forense.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

De manera particular, estoy de acuerdo con la decisión final adoptada a través de la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI; lo cual se desprende de las respuestas brindadas a los problemas jurídicos planteados. Sin embargo, no me

encuentro de acuerdo con la argumentación utilizada por la SEL en la resolución final materia de análisis. En otras palabras, me encuentro de acuerdo con el resultado, pero no con el razonamiento llevado a cabo por la SEL en el análisis de la controversia.

Por ello, formularé una breve crítica a algunos de los argumentos esgrimidos por la SEL relacionados, sobre todo, a si el CAL es o actúa como Administración Pública y si ejerce función administrativa, y al análisis de legalidad en concreto efectuado respecto a las tres (3) medidas impuestas por el CAL.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Problema principal 1: ¿Las exigencias impuestas por el CAL pueden ser objeto de análisis en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas?

5.1.1. ¿Cuáles son los alcances de la competencia del Indecopi, a través de la CEB y la SEL, para analizar la legalidad y/o razonabilidad de barreras burocráticas?

Como hemos mencionado en el acápite de antecedentes, en el Perú contamos con un régimen *sui generis* de prevención y eliminación de barreras burocráticas, a través del cual se realiza un control de legalidad y razonabilidad de los actos, disposiciones y actuaciones de las entidades de la Administración Pública.

Esta labor recae en la CEB y la SEL, las cuales son órganos, de primera y segunda instancia administrativa respectivamente, que forman parte del Indecopi y poseen competencias propias atribuidas por ley. A efectos de determinar los alcances de dichas competencias, al momento en que se emitió la resolución materia de análisis, es necesario revisar y analizar la legislación vigente en dicho contexto temporal, así como de la doctrina y jurisprudencia relacionadas.

El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Indecopi, dispone, entre otras cosas, que una

de las funciones del Indecopi es vigilar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, así como velar por la simplificación administrativa, función que es ejercida mediante el control y eliminación de barreras burocráticas ilegales e irrazonables.

Así, la norma mencionada reconoce la función general del Indecopi para velar tanto por la competitividad en el mercado, como por la simplificación administrativa, lo cual se logra, precisamente, a través de la supresión de las barreras burocráticas que imponen las entidades administrativas de manera ilegal e irrazonable.

Por su parte, el Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Indecopi (actualmente derogado) establece, en su artículo 26 BIS, que la CEB posee competencia para conocer los actos, disposiciones y cualquier otra actuación de las entidades de la Administración Pública que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

De esta manera, la referida norma atribuye, de una manera mucho más concreta, la facultad a la CEB para conocer las actuaciones administrativas que materialicen barreras burocráticas que tengan efectos nocivos para el mercado por su ilegalidad o carencia de razonabilidad.

En línea con lo mencionado, el artículo 23 del citado Decreto Legislativo N° 1033 establece que corresponde a la CEB aplicar las leyes que regulan la eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los administrados, así como velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa.

Tal asignación de competencias se ve complementada por el artículo 2 de la Ley N° 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, mediante el cual el legislador nos brinda una definición de las barreras burocráticas, lo cual resulta sumamente útil a efectos de comprender cuál es el objeto de las facultades conferidas a la CEB.

El referido dispositivo normativo define a las barreras burocráticas como los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que

establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

De este modo, podemos advertir que la CEB y, correspondientemente, la SEL son competentes para conocer e inaplicar los requisitos, exigencias, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, contenidos en disposiciones, actos y actuaciones de las entidades administrativas, que restrinjan el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado o afecten los principios y normas de simplificación administrativa, de manera ilegal y/o irrazonable.

Esto, inclusive, ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) en el expediente N° 0014-2009-AI/TC, en el que ha señalado que la CEB realiza un control de legalidad por mandato directo de una ley (2010, f.j. 5 y f.j. 17). Por tanto, es posible considerar que el parámetro de análisis y evaluación que utiliza la CEB es la ley.

Así, en palabras de Francisco Ochoa, “ello quiere decir que la CEB defiende directamente los encargos que las leyes nacionales le han encomendado [...]” (2014, p. 13). De esta manera, la CEB es la encargada de velar por que los mandatos contenidos en las leyes no sean vulnerados, por ejemplo, por normas de rango inferior, en aras de salvaguardar sobre todo las disposiciones relacionadas a la promoción de la iniciativa privada y la simplificación administrativa. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que la CEB también evalúa la razonabilidad, lo cual únicamente se lleva a cabo cuando la autoridad administrativa descarta la ilegalidad de la barrera burocrática.

Respecto a los criterios empleados por la CEB (y la SEL) para analizar la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas que son denunciadas o descubiertas de oficio, debemos traer a colación el precedente de observancia obligatoria establecido mediante la Resolución N° 182-97-TDC, correspondiente al caso «Inversiones La Merced S.A.». Esta fue una controversia que surgió a

raíz de la denuncia de una empresa de servicio de taxi por la imposición de barreras burocráticas que impedían su permanencia en el mercado⁵.

Considerando dicho precedente de observancia obligatoria, conforme lo señala también Úrsula Patroni (2011, p. 299), en la evaluación de la legalidad de la barrera burocrática se analiza lo siguiente: (i) si se enmarca en el ámbito de competencia de la entidad que la impone; (ii) si respeta los procedimientos y formalidades; y (iii) si contraviene o no el marco legal promotor de la libre iniciativa privada y de la simplificación administrativa. Mientras tanto, en la evaluación de razonabilidad se analiza lo siguiente: (i) si la barrera se encuentra sustentada en un interés público a tutelar; (ii) si la barrera es desproporcionada en relación con el interés público que se pretende tutelar; y (iii) si la barrera burocrática constituye la opción más gravosa para tutelar el interés público.

Precisamente, en atención a las competencias antes descritas, la ley ha reconocido a favor de la CEB (y a la SEL) ciertas facultades y herramientas a nivel procedimental, a fin de que pueda cumplir con sus deberes y objetivos. Así, además de la facultad para iniciar procedimientos administrativos de oficio o a pedido de parte, puede llevar a cabo investigaciones relacionadas con los temas de su competencia.

En ese sentido, la CEB se caracteriza por ser un órgano que resuelve controversias en materia de barreras burocráticas a solicitud de parte, pero también que realiza investigaciones e inicia procedimientos administrativos de eliminación de barreras burocráticas de oficio.

Conforme a lo anterior, podemos concluir que la CEB (y la SEL) posee competencias concretas para la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad; sin embargo, es importante delimitar el ámbito de su actuación. Para ello, es necesario determinar qué es aquello que podrá ser conocido por la CEB y ser objeto de sus facultades investigativas y resolutorias, esto es debemos entender qué son las barreras burocráticas cuya ilegalidad y/o irracionalidad podrán ser analizadas por el referido órgano administrativo.

⁵ Los datos del procedimiento fueron extraídos de la Resolución N° 182-97-TDC, emitida el 16 de julio de 1997, en el marco del Expediente N° 036-96-CAM, la cual forma parte de los recursos bibliográficos del presente informe jurídico.

Francisco Ochoa (2014, p. 20), sobre la base de lo mencionado por Úrsula Patroni (2011, p. 12-13), ha señalado que las barreras burocráticas poseen tres elementos característicos y constitutivos, los cuales, a su criterio, son los siguientes:

1. Se debe tratar de una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro. Es decir, debe presentarse un contenido coercitivo.
2. Se debe plasmar en un acto, disposición o cualquier otra modalidad de actuación proveniente de una entidad de la Administración Pública, lo cual se relaciona con su origen y materialización.
3. Se debe regular el desarrollo de una actividad económica y/o afectar la tramitación de procedimientos administrativos, lo cual se relaciona con sus efectos.

Considerando lo anterior y la definición legal, podemos advertir que las barreras burocráticas, en primer lugar, son requisitos, exigencias, prohibiciones y/o cobros impuestos a los particulares. De esta manera, estamos ante, como su propia denominación lo señala, “cargas” que se imponen a los particulares, principalmente, para poder llevar a cabo una actividad de naturaleza económica.

En segundo lugar, de la definición brindada por ley, se desprende que las referidas barreras se materializan en disposiciones normativas, actos o actuaciones, pero no de cualquier tipo, sino aquellas emitidas por entidades de la Administración Pública. Por tanto, tenemos que el objeto de la actuación de la CEB se encuentra contenido en actos, disposiciones y actuaciones que se hayan emitido en ejercicio de la función administrativa que, como veremos más adelante, corresponde no solo a entidades del Estado, sino también a otras entidades que no forman parte de la organización estatal. Cabe precisar que esto también se extiende a la SEL, al constituir el órgano revisor de las actuaciones de la CEB.

Sobre el particular, Mario Drago y Fiorella Zumaeta señalan lo siguiente:

“[...] el término ‘Administración Pública’ no hace referencia únicamente a las instituciones que orgánicamente dependen del Estado, ni implica que se fiscalice al Estado en toda actuación que realice. Tanto la Comisión como la Sala han determinado que el ámbito de aplicación de las normas de eliminación de barreras

burocráticas se delimita en función al rol que desempeña la entidad denunciada, con independencia de su naturaleza jurídica” (2013, p. 105).

Finalmente, se advierte que como parte de la definición de barrera burocrática se ha establecido una consecuencia fáctica, consistente en, por un lado, el impedimento u obstaculización del acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado o, por otro lado, la afectación de los principios y normas de simplificación administrativa.

Así, encontramos una posible clasificación de las barreras burocráticas: unas relacionadas a la restricción de la actividad competitiva en el mercado y otras vinculadas a la afectación de la simplificación administrativa. Al respecto, Francisco Ochoa ha señalado que el primer tipo de barreras burocráticas “[...] se vincula a todo acto y/o disposición destinada a regular el intercambio de bienes y servicios entre proveedores y consumidores” (2014, p. 34), mientras que el segundo tipo “[...] se vincula a toda actuación administrativa cuyo propósito es regular las condiciones de un trámite, ya sea imponiendo plazos, silencios administrativos, requisitos documentarios, certificaciones, entre otras, lo cual tiene un impacto en el derecho de petición administrativa” (2014, p. 35).

De esta manera, la CEB (y la SEL) únicamente será competente para conocer aquellas medidas que se encuadren en la definición de barrera burocrática establecida legalmente, la cual posee tres elementos característicos, los mismos que han sido previamente descritos y que, de acuerdo con Francisco Ochoa, deben presentarse de manera concurrente y no alternativa, a efectos de poder concluir que se trata de un caso de barreras burocráticas (2014, p. 20). Por ende, algo que no calce o no posea todos los elementos previamente desarrollados no se encuentra dentro de las facultades legalmente conferidas a la CEB.

En consecuencia, la CEB solo podrá investigar, analizar y resolver sobre la ilegalidad y/o irracionalidad de las medidas que se enmarquen dentro de los límites de la definición legal de barrera burocrática previamente mencionada, para lo cual deberán presentar concurrentemente los tres elementos característicos desarrollados precedentemente.

En el caso que nos ocupa, el análisis realizado por la CEB y, en su oportunidad, por la SEL sobre sus propias competencias se condice con el que hemos llevado a cabo en el presente informe.

Por un lado, la CEB consideró que de acuerdo con el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, previamente mencionado, posee competencias para velar por la eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad impuestas por la Administración Pública que perjudiquen el acceso y permanencia de los agentes económicos en el mercado, y que contravengan las normas y principios de simplificación administrativa.

Por otro lado, la SEL consideró que, de acuerdo con el marco legal vigente, en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, tanto la CEB como la SEL, solo podrán analizar la legalidad y/o razonabilidad de un acto, disposición o cualquier otra actuación de las entidades de la Administración Pública en ejercicio de función administrativa.

Por ello, consideramos que nos encontramos en sintonía con el análisis realizado, tanto por la CEB como por la SEL, respecto a cuáles son los alcances de las competencias atribuidas a dichos órganos administrativos y qué es aquello que puede ser objeto de su actuación.

Una vez determinado ello, corresponde analizar si las exigencias impuestas por el CAL calzan en la definición de barreras burocráticas establecida normativamente y si presentan todos los elementos característicos de una barrera burocrática.

5.1.2. ¿Las exigencias impuestas por el CAL calzan en la definición legal de barrera burocrática?

Como hemos mencionado anteriormente, la definición legal de barrera burocrática contiene tres elementos característicos. Así, para que una medida cuestionada o investigada pueda ser analizada por la CEB es necesario que se verifique la concurrencia de dichos elementos. Caso contrario, estaremos ante medidas que no son de competencia del referido órgano administrativo.

En el caso que nos ocupa, las barreras burocráticas objeto de evaluación en el procedimiento administrativo iniciado por la CEB contra el CAL fueron las siguientes⁶:

Imagen 1

- La exigencia del monto ascendente a S/ 1,500.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación al Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad "Grupal", aprobado por su Consejo⁷ Directivo en la sesión del 26 de julio de 2011 y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "requisitos de incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial
- La exigencia del monto ascendente a S/ 2,700.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación al Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad "Individual", aprobado por su Consejo Directivo en la sesión del 26 de julio de 2011 y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "requisitos de incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial
- La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación a la orden del CAL bajo las modalidades "Grupal" e "Individual", establecido en el numeral 10 del artículo 5 del Reglamento de Incorporaciones del CAL del 27 de febrero de 2016 y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "requisitos de incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial

En atención a ello, corresponde verificar si tales medidas encajan en la definición de barrera burocrática establecida legalmente, esto a fin de determinar si la CEB y, correspondientemente, la SEL son competentes para analizarlas, decidir sobre su ilegalidad e inaplicarlas, de ser el caso.

En primer lugar, encontramos al elemento consistente en que la medida impuesta sea una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro. Al respecto, debemos señalar que, a nuestro criterio, las dos primeras medidas bajo análisis

⁶ La lista de las barreras burocráticas analizadas en el procedimiento bajo análisis fue extraída de la Resolución N° 116-2018/SEL-INDECOPI, así como del falso expediente, al que tuvimos acceso vía solicitud de acceso a la información pública.

constituyen cobros realizados a los particulares, mientras que la tercera constituye una exigencia; además, en los tres casos se advierte el rasgo de coerción, ya que su cumplimiento es obligatorio y no facultativo.

Ahora bien, pese a que la CEB y la SEL consideraron que todas ellas constituían exigencias (de manera general), somos de la opinión de que las dos primeras calzan, de manera más precisa, dentro del concepto de cobro, al estar referidas a la exigencia del pago (obligatorio) de determinados montos dinerarios. Conforme a ello, las tres medidas (dos cobros y una exigencia) cumplen con el primer rasgo característico de una barrera burocrática.

En relación a los otros dos elementos, referidos a los medios de materialización en los que puede estar plasmada una barrera burocrática y los efectos que genera la imposición de la misma, será necesario realizar un análisis más detallado y exhaustivo, dado que a primera vista no es posible llegar a una conclusión acerca de si las medidas materia de evaluación cumplen con presentar dichos elementos característicos de una barrera burocrática.

Por tal motivo, en los próximos acápite nos ocuparemos de dicho análisis y nos pronunciaremos respecto a tales elementos para determinar si lo considerado por la CEB y la SEL fue correcto.

5.1.2.1. ¿El CAL es o actúa como Administración Pública?

El segundo elemento característico de una barrera burocrática es que esta se encuentre materializada en disposiciones normativas, actos o actuaciones de la Administración Pública. A fin de poder determinar si las medidas materia de análisis cumplen con el referido elemento y que, por tanto, pueden ser objeto de evaluación por parte de la CEB (y la SEL), será necesario verificar si la entidad que las impone (en este caso, el CAL) es parte de la Administración Pública.

Para ello, debemos analizar (i) cuál es la naturaleza jurídica del CAL y (ii) si este ejerce función administrativa. Sobre esto, nos encontramos de acuerdo con Francisco Ochoa cuando señala que el concepto de función administrativa es útil, a efectos del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, debido a que permite conocer, entre otras cosas, quiénes pueden ser supervisados por

la CEB, así como la configuración de uno de los elementos esenciales para identificar una barrera burocrática (2014, p. 9).

A continuación, nos enfocaremos en analizar y desarrollar los dos puntos señalados, a fin de determinar si el CAL actúa como Administración Pública.

a. Sobre la naturaleza jurídica del CAL y su autonomía

El CAL, fundado el 31 de julio de 1804, se erigió como una entidad para la mejor gestión de los negocios y recursos judiciales, contando con la protección del rey (La Torre 2011, p. 116). Así, el CAL es, probablemente, el colegio profesional más antiguo del Perú. Actualmente, sin embargo, es uno de los muchos colegios profesionales que existen en nuestro país.

En Perú, los colegios profesionales han sido reconocidos a nivel constitucional. El artículo 20 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) les otorga una especial naturaleza jurídica, en tanto les brinda autonomía y los reconoce como instituciones de derecho público. Además, encarga al legislador determinar en qué casos la incorporación a los colegios profesionales será de carácter obligatorio. De esta manera, el hecho de que la propia Constitución reconozca a los colegios profesionales brinda a estas instituciones cierta particularidad y especial relevancia jurídica.

Considerando lo establecido en el referido artículo de la Constitución, el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) ya se ha pronunciado respecto a la naturaleza jurídica de los colegios profesionales. Así, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2005-PI/TC, del 20 de febrero de 2006, el TC señaló, en primer lugar, que la calificación de los colegios profesionales como instituciones autónomas de derecho público implica que “su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley” (2006, f.j. 2). Por tanto, la creación de un colegio profesional no puede darse por acuerdo entre privados, sino únicamente por voluntad del poder legislativo, de manera tal que únicamente por ley pueden crearse este tipo de instituciones.

Asimismo, el TC mencionó que los colegios profesionales deben ser entendidos como instituciones de actuación social y colectiva compatibles con el ejercicio de

las potestades y competencias de los poderes públicos y la actuación de otras entidades previstas constitucionalmente (2006, f.j. 3). Como se puede apreciar, en ningún momento el TC menciona que los colegios profesionales formen parte de la estructura del Estado, sino que únicamente señala que son entidades que actúan en consonancia con las prerrogativas atribuidas a poderes y entidades públicas.

Además, respecto a la autonomía reconocida a favor de los colegios profesionales, el TC ha señalado, que esta confiere un ámbito propio de actuación y decisión a los colegios profesionales, siendo que dicha autonomía se manifiesta en su capacidad para establecer su organización interna (autonomía administrativa), determinar sus ingresos propios y su destino (autonomía económica), y elaborar y aprobar sus propios estatutos dentro del marco constitucional y legal establecido (autonomía normativa); sin perjuicio de ello, el TC es enfático en precisar que, bajo ninguna circunstancia, la autonomía reconocida a los colegios profesionales puede significar ni derivar en una autarquía (2006, f.j. 4).

Tal interpretación del artículo 20 del texto constitucional se ve complementada con la desarrollada en la sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC, del 11 de diciembre de 2006, en la cual el TC señaló que los colegios profesionales son instituciones creadas para la tutela de intereses públicos, cuyos fines están directamente relacionados con los intereses profesionales propios de sus integrantes, de tal manera que su finalidad esencial (aunque no la única) es el control del ejercicio profesional de sus miembros (2006, f.j. 8).

De esta manera, el supremo intérprete de la Constitución ya se ha encargado de analizar y desarrollar los alcances de lo establecido en la Carta Fundamental sobre los colegios profesionales. En resumen, entendemos que los colegios profesionales son entidades de derecho público, ya que solo pueden ser creados por ley y no por la autonomía de las partes, que cuentan con autonomía (administrativa, económica y normativa) y cuya finalidad esencial es el control del ejercicio profesional de sus miembros.

Ahora bien, a nivel comparado, respecto a los colegios profesionales, Iñigo Sanz ha señalado que estos son personas de naturaleza jurídico-pública a las que

normativamente se les atribuye funciones de control del ejercicio profesional vinculado a la tenencia de un título universitario y que forman parte de lo que tradicionalmente se conoce como Administración Corporativa, en tanto agrupan a personas que desarrollan una actividad profesional en un determinado territorio (2013, p. 12). Conforme a lo anterior, nos encontramos ante entidades de tipo gremial, que conglomeran a individuos que ejercen una misma profesión. Así, encontraremos diversos colegios profesionales, dependiendo del tipo de profesionales a los que agrupan. A manera de ejemplo, tenemos al Colegio de Obstetras del Perú, al Colegio de Enfermeros del Perú, entre otros.

Cabe señalar que los colegios profesionales, al ser entidades gremiales, se encuentran integrados por particulares. Sin embargo, como hemos mencionado, existe un nexo o relación entre dichos individuos: el ejercicio de una actividad profesional determinada. A criterio de Iñigo Sanz, dicha actividad posee una especial trascendencia que exige ordenación pública y presencia administrativa (2013, p. 12). Por tanto, debido a que el ejercicio profesional posee una especial relevancia social, en tanto debe llevarse a cabo adecuadamente a fin de evitar perjuicios a la sociedad, se encuentra totalmente justificada una limitación y ordenación pública.

En esta línea, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC, del 11 de diciembre de 2006, el TC, citando a Luis Calvo, señaló lo siguiente:

“[...] la justificación última de la constitucionalización de los colegios profesionales radica en incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales que los ciudadanos confían a los profesionales” (2006, f.j. 7).

A criterio del TC, entonces, el reconocimiento de los colegios profesionales en nuestra Carta Fundamental se sustenta en brindar seguridad a la sociedad respecto del ejercicio de actividades profesionales

En atención a ello, es posible concluir que los colegios profesionales llevan a cabo funciones relacionadas al interés público, en tanto son instituciones que

velan por el correcto y adecuado ejercicio de la actividad profesional en beneficio de la sociedad, previniendo cualquier tipo de daño a la misma.

Sin perjuicio de ello, también es posible advertir que estas entidades tienen una naturaleza jurídico-privada, en tanto algunas de sus características encuentran su fundamento en el ámbito privado y debido a que realizan funciones de naturaleza privada, acordes con los intereses particulares de los individuos que forman parte de la institución. Esto se evidencia, por ejemplo, en el tipo de financiamiento que poseen estas entidades, el cual es netamente privado, ya que el Estado no les asigna presupuesto público alguno para que lleven a cabo sus actividades.

En este sentido se ha pronunciado José Luis López, quien ha señalado que los colegios profesionales presentan también características que evidencian el componente privado que poseen, en tanto, por ejemplo, sus bienes no son demaniales ni disfrutan de protección pública especial alguna; además, los contratos de los que los colegios son parte siempre son contratos regidos por el régimen privado; y, finalmente, sus recursos económicos son también de naturaleza privada (2001, p. 2217).

Conforme a lo anterior, podemos concluir que los colegios profesionales tienen una naturaleza compleja, pues no presentan características uniformes, sino más bien variadas y diversas. En consecuencia, nos encontramos ante instituciones de naturaleza mixta, esto es público-privada, al presentar ciertos elementos de naturaleza pública (acordes al interés público) y otros de naturaleza privada (acordes a intereses particulares).

Así, en el caso concreto del CAL, desde nuestra perspectiva, tenemos a una entidad autónoma de derecho público cuya naturaleza jurídica es público-privada, no solo por las características que presenta, sino también por las funciones que lleva a cabo y los fines que cumple. En otras palabras, el CAL es una institución o entidad de naturaleza *sui generis* que no es o pública o privada, sino una mezcla de ambas.

Ahora bien, en relación al análisis efectuado por la CEB y la SEL, podemos advertir que, en líneas generales, ambos órganos se han pronunciado respecto a la naturaleza jurídica de dicho colegio profesional; sin embargo, una más que

otra ha incidido en la naturaleza público-privada del CAL, lo cual se asimila a la conclusión a la que hemos arribado en el presente Informe.

Por un lado, la CEB señaló que los colegios profesionales, por su carácter *sui generis*, tienen una doble naturaleza: pública (atribuida por el artículo 20 de la Constitución) y privada (vinculada con la toma de decisiones, así como otros asuntos en beneficio y defensa de sus agremiados).

Por otro lado, la SEL, en su análisis, únicamente hizo referencia a la naturaleza pública del CAL, considerando lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución. De esta manera en ningún extremo de su argumentación reconoce una naturaleza mixta de dicha entidad, lo cual dista de lo que hemos verificado y sostenido en el presente informe.

De manera particular, consideramos que el análisis y la conclusión a la que llegó la SEL es insuficiente, en tanto es importante identificar y reconocer, no solo el aspecto público del CAL, sino también su aspecto privado, ya que ello nos ayuda a tener un panorama más claro y preciso respecto a su naturaleza jurídica. Por ello, nos inclinamos por asumir la postura adoptada por la CEB, en tanto coincidimos en que el CAL es una entidad de naturaleza mixta (público-privada).

Ahora bien, considerando la especial y peculiar naturaleza jurídica del CAL, corresponde analizar si este ejerce función administrativa, a fin de saber si puede ser considerado como una entidad de la Administración Pública. Esto, a efectos de determinar si las exigencias impuestas por el CAL encajan en la definición de barrera burocrática y, por ende, pueden ser analizadas por la CEB (y la SEL).

b. ¿El CAL ejerce función administrativa?

La Administración Pública y la función administrativa

El Estado es una organización jurídica que detenta poder público, el cual, conforme al principio de división de poderes, se encuentra distribuido entre diversas entidades estatales. Este poder público se manifiesta a través de tres funciones: la función legislativa, la función ejecutiva y la función jurisdiccional. Sin embargo, existe una cuarta función, distinta a las previamente mencionadas y transversal a todas ellas, que es de suma relevancia para los fines estatales: la función administrativa.

Francisco Ochoa, citando a José Dromi (1986), señala que la función administrativa implica la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales, de manera tal que se erige como una actividad de gestión y de servicio hacia un fin determinado legalmente (2014, p. 5). En la misma línea, Richard Martin ha señalado que la función administrativa se encarga de la administración o gestión de los medios materiales y la acción estatal orientada a la consecución del interés público (2011, p. 104). De esta manera, entendemos por función administrativa aquella que está dirigida a la prosecución y obtención del interés público.

Ahora bien, la función administrativa es la función característica de la Administración Pública, la cual, en palabras de Antonio Abruña, “es una organización del poder público que actúa con potestad administrativa” (2010, p. 67). Conforme a lo anterior, podemos entender que la Administración Pública es, en primer lugar, una organización jurídica; sin embargo, no de cualquier tipo, sino una que ostenta poder público y potestades administrativas.

De lo señalado, podría pensarse que la Administración Pública es una organización conformada por órganos o entidades estatales; no obstante, pese a que el carácter orgánico es importante para determinar qué es y qué no es Administración Pública, lo cierto es que no es el único criterio que se debe tener en cuenta. Sobre el particular, Ricardo Salazar ha señalado que “Administración Pública” no es lo mismo que “Estado”, ya que dicho concepto no abarca a todo el aparato estatal, sino solo a aquellos órganos, entes y personas que ejercen función administrativa; de esta manera, fuera del aparato estatal existen entidades que ejercen función administrativa y, por ello, forman parte de la Administración Pública (2007, p. 199).

Respecto a la Administración Pública, Richard Martin, de manera complementaria, señala que, si bien esta tiene dos sentidos (subjetivo y objetivo), se ha adoptado el objetivo, entendiendo a la Administración Pública como el conjunto de entidades y órganos que ejercen la función administrativa (2011, p. 104-105).

Por tanto, desde una perspectiva funcional (y no solo orgánica), la Administración Pública se encuentra conformada por toda aquella entidad (en sentido amplio)

que ejerce función administrativa. Las entidades integrantes de esta organización, por ende, no necesariamente son parte de la estructura estatal, ya que existe la posibilidad de que entes ajenos o externos al Estado realicen o ejerzan función administrativa.

En línea con lo anterior, Juan Carlos Morón, respecto a lo que se debe entender por Administración Pública, sostiene lo siguiente:

“[...] la Administración Pública es el conjunto de organismos a cargo de la función administrativa. Pero no se restringe al Poder Ejecutivo, pues también existe administración pública, en los otros poderes, en los organismos autónomos, en los municipios, en los gobiernos regionales, etc. Tampoco es sinónimo de estatalidad porque también está conformada por personas naturales y jurídicas, de origen privado, que asumen cometidos, o servicios públicos por autorización o concesión. [...] En suma, es una organización instrumental orientada a la atención y cumplimiento de los fines públicos” (2020, p. 42-43).

Consideramos que la definición brindada por el autor es bastante completa, ya que aborda todos los aspectos relevantes a tener en cuenta para poder tener una noción de lo que puede ser (o no) Administración Pública. De esta definición podemos concluir que el hecho de ejercer función administrativa es un elemento vital y determinante para conocer qué entidades forman parte de la Administración Pública. Por ello, es necesario saber qué es la función administrativa.

Esto es aún más importante en nuestro país, en tanto una de las carencias más notorias del ordenamiento jurídico peruano es la inexistencia de una definición y descripción clara de lo que es la Administración Pública ni la función administrativa.

Lo más cercano a una “definición” es lo que encontramos en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO), el cual establece los casos o supuestos en que una entidad puede ser considerada como parte de la Administración Pública.

Por ello, resulta indispensable, a efectos del presente informe, describir y analizar qué es la función administrativa y quiénes la ejercen. Como hemos mencionado de manera precedente, la función administrativa implica la gestión

y ejecución de las tareas del Estado, y está dirigida a la prosecución y obtención del interés público.

Adicionalmente, respecto a la función administrativa, Juan Carlos Morón señala que esta constituye:

“[...] el conjunto de decisiones y operaciones mediante las cuales se procura dentro de las orientaciones generales trazadas por las políticas públicas y el gobierno a través de las normas legales, el estímulo, coordinación, u orientación de actividades privadas para asegurar la satisfacción regular de las necesidades colectivas de seguridad y bienestar de los individuos” (2020, p. 33).

De la citada definición podemos apreciar que la función administrativa está orientada a gestionar y concretar los ideales estatales en aras de satisfacer el interés general. Ello se puede complementar con la definición brindada por Francisco Ochoa, quien señala que “la función administrativa consiste en hacer cumplir las leyes” (2014, p. 6).

Por tanto, es posible advertir que la función administrativa implica una labor de organización y gestión, orientada a conseguir y cumplir los fines estatales, los cuales pueden ser diversos, pero siempre deben apuntar a la satisfacción del interés público.

Ahora bien, Francisco Ochoa ha señalado que “la función de ejecutar los encargos legales y constitucionales (función administrativa) no está reservada a un solo poder del Estado” (2014, p. 5). Ello se condice con lo señalado por Antonio Abruña, el cual afirma que “habrá Administración Pública donde se encuentre presente la función con independencia del sujeto que la realice” (2010, p. 49). En definitiva, el ejercicio de la función administrativa no se concentra ni se encuentra atribuido a un solo órgano, sino que es posible de recaer en diversos entes, públicos o privados.

Al respecto, autores como Christian Guzmán (2008, p. 288) y Francisco Ochoa (2014, p. 6) han sostenido que, si bien la función administrativa es ejercida, originariamente, por el Estado, ello no obsta para que entidades externas al aparato estatal puedan ejercerla también. De esta manera, la referida función puede ser ejercida tanto por órganos estatales, como por entidades externas de naturaleza pública o privada.

Sobre la base de lo expuesto, es posible concluir que la Administración Pública se encuentra caracterizada por el ejercicio de la función administrativa, siendo esto un elemento trascendente para determinar qué o quién es o actúa como tal.

En el caso materia de análisis, tanto la CEB como la SEL efectuaron un análisis (en mayor o menor medida) de los conceptos de “Administración Pública” y “función administrativa”.

Por un lado, el análisis efectuado por la CEB respecto a la noción de Administración Pública y función administrativa fue escaso; sin embargo, consideró que tanto entidades estatales como no estatales pueden ejercer funciones administrativas. Por tanto, la conclusión a la que llegó la CEB se condice con lo que hemos sostenido a nivel teórico en el presente trabajo.

Por otro lado, la SEL efectuó un análisis más detallado a nivel conceptual y llegó a la misma conclusión que la primera instancia administrativa: el ejercicio de la función administrativa no se restringe únicamente a las entidades estatales, sino que también puede estar a cargo de entes que no pertenecen orgánicamente a la estructura del Estado. Además, señaló que la función administrativa puede ser entendida como una actuación o conjunto de actuaciones realizadas por una entidad de la Administración Pública, a fin de salvaguardar un interés general.

De esta manera, a nivel teórico, coincidimos con el análisis realizado tanto por la CEB, como la SEL, así como también nos encontramos de acuerdo con la posición asumida por ambas instancias administrativas respecto a la noción de Administración Pública y función administrativa.

Por tal motivo, ahora corresponde que nos pronunciemos, de manera concreta, sobre las funciones que realiza el CAL, atendiendo a su naturaleza y a los instrumentos normativos que regulan su actuación.

Sobre las funciones y fines del CAL

De manera previa, hemos analizado cuál es la naturaleza jurídica del CAL y en qué consiste su autonomía. Conforme a ello, llegamos a la conclusión de que el CAL es una entidad de carácter *sui generis*, en tanto constituye una institución autónoma de derecho público cuya naturaleza jurídica es público-privada, no

solo por las características que presenta, sino también por las funciones que lleva a cabo y los fines que cumple.

El CAL fue reconocido como institución oficial mediante Ley N° 1367, Ley de Creación del Colegio de Abogados (en adelante, Ley del CAL). De acuerdo con el artículo 4 de dicha norma, para el ejercicio de la abogacía en un distrito judicial se requiere estar inscrito en la matrícula de abogados que llevan las respectivas Cortes Superiores.

Por su parte, el Decreto Ley N° 25873 dispuso que para el libre ejercicio de una profesión en todo el territorio nacional únicamente se exigirá la inscripción en uno de los colegios departamentales de la profesión correspondiente. Tal previsión implica que un abogado podrá ejercer su profesión en todo el país si y solo si se encuentra inscrito en alguno de los colegios de abogados departamentales.

Con posterioridad, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial estableció en su artículo 285 que uno de los requisitos para el patrocinio judicial es estar inscrito en el colegio de abogados del Distrito Judicial correspondiente.

Esto se condice con lo establecido en el artículo 5 del Estatuto del CAL, el cual dispone que los abogados, para ejercer su profesión en cualquier sector público o privado y en el Distrito Judicial de Lima, deberán incorporarse en el CAL.

De lo anterior, se puede advertir que la colegiación es de carácter obligatorio para el patrocinio judicial, ya que así ha sido establecido por ley. En otras palabras, la colegiación constituye una habilitación para que el abogado pueda realizar el patrocinio judicial. En tal sentido, si un abogado que pretende ejercer el patrocinio judicial de su cliente no se ha colegiado, no podrá hacerlo, pues no se encontraría habilitado para ello.

Por tanto, podemos concluir que una de las funciones del CAL es habilitar a los abogados para que puedan ejercer válidamente un aspecto de su profesión, esto es el patrocinio judicial.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley del CAL, esta institución cuenta con facultades disciplinarias respecto de sus miembros. En adición a lo

anterior, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley del CAL, el cual se complementa con el artículo 4 de su Estatuto, dicha institución posee diversas atribuciones, como (i) cuidar de la moralidad en el ejercicio de la profesión de abogacía, (ii) promover anualmente concursos sobre puntos de derecho o de legislación, (iii) sostener una academia para la enseñanza de práctica forense a los bachilleres del respectivo distrito judicial, entre otras.

En relación a sus fines, el artículo 3 del Estatuto del CAL establece que esta institución posee diversos principios y finalidades. Algunos de ellos son el de (i) promover y cautelar el ejercicio profesional, (ii) proteger y defender la dignidad del abogado, (iii) promover y defender la justicia y el derecho como supremos valores, así como (iv) promover mejores niveles de vida para el abogado y sus familiares.

Así, es posible apreciar que tanto las funciones, como los fines del CAL son variados y de diversa naturaleza. Considerando esto, corresponde determinar si el CAL, en su calidad de entidad de naturaleza público-privada, ejerce función administrativa, a fin de saber si actúa como una verdadera Administración Pública.

El CAL como entidad que ejerce función administrativa al habilitar a los abogados para el patrocinio judicial

Como hemos definido previamente, la función administrativa implica una labor de gestión y organización para la consecución y cumplimiento de los fines estatales, los mismos que apuntan a satisfacer el interés público. Quienes ejerzan dicha función serán considerados como Administración Pública, sin importar que constituyan entes públicos o privados.

Hemos visto que el CAL ejerce diversas funciones y está orientado a cumplir determinados fines. Para poder saber si el CAL puede ser considerado como Administración Pública es necesario determinar si las funciones que ejerce son funciones administrativas.

Para académicos como Eduardo García de Enterría (2022), Tomas Fernández (2022) y Gaspar Ariño (1973), los colegios profesionales son administraciones públicas, en tanto y en cuanto ejerzan funciones públicas atribuidas por ley o

delegadas por actos concretos de la Administración Pública. Por tal motivo, pese a que no forman parte de la Administración Pública en sentido subjetivo, sí lo hacen en sentido objetivo, en tanto desarrollan funciones públicas. Sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio de funciones administrativas no elimina o anula sus funciones privadas, dirigidas a la atención de intereses particulares.

Complementariamente, Gaspar Ariño, respecto a las funciones de los colegios profesionales, ha señalado lo siguiente:

“[...] una nota común a todos los entes corporativos es su doble funcionalidad y ambivalencia de su actividad, pues se les ha encomendado ciertas funciones administrativas, siendo estas actuaciones que estos entes desarrollan junto al Estado y son sometidas al Derecho Administrativo, pero también tienen otras tareas que cumplir, que responden a intereses particulares y, de manera específica, a los intereses de sus integrantes” (1973, p. 45)

Esto se condice con la postura adoptada a nivel judicial en nuestro país. A través de la Resolución N° 6, del 26 de septiembre de 2012, emitida en el marco del Expediente N° 05412-2010, el Juzgado señaló que “[...] los colegios profesionales son entes públicos no estatales creados por ley, que se caracterizan por realizar funciones privadas en beneficio de sus agremiados y ejercer funciones administrativas reguladas por normas de derecho público [...]” (2012, f.j. 13).

El TC se ha pronunciado en similar sentido, en el marco del Expediente N° 3954-2006-PA/TC, al señalar que, si bien la actividad de los colegios profesionales persigue la promoción de los legítimos intereses de los profesionales titulados integrantes de su orden, también busca controlar la formación y actividad de aquellos para que la práctica de la profesión sea adecuada (2006: f.j. 12).

De esta manera, podemos advertir que el CAL, en el marco de su actuación, ejerce funciones tanto públicas como privadas. Por ello, no actuará como Administración Pública en todos los casos, sino solo en aquellos aspectos o extremos en los que sus funciones sean de naturaleza administrativa.

El CAL posee funciones y fines que están estrictamente relacionados con el ejercicio de la actividad profesional, de manera tal que su finalidad esencial (aunque no la única) es vigilar el ejercicio profesional de sus miembros. En el

caso concreto del CAL, consideramos que este control brinda seguridad a la sociedad de que los abogados actúan correctamente en su ejercicio, ya que las actuaciones profesionales afectan directamente a los ciudadanos, tanto a sus derechos como a sus intereses.

Por lo tanto, el fin del control del ejercicio profesional que realiza el CAL (y otros colegios profesionales) es brindar seguridad a la sociedad. En atención a ello, es posible concluir que el CAL, al controlar el ejercicio de la profesión, lleva a cabo una función relacionada al interés público, en tanto vela por el correcto y adecuado ejercicio de la actividad profesional, beneficiando a la sociedad y previniendo cualquier tipo de daño a la misma.

En adición al fin público de la función, también debe considerarse el ejercicio del poder en la función. Al respecto, Gaspar Ariño ha señalado que “[...] es preciso atender sobre todo a la naturaleza de la actividad: allí donde hay ‘poder’, imposición coactiva y obligatoria debe aplicarse el sistema de garantías que implica un régimen jurídico general de derecho público [...]” (1973, p. 50).

Así, en aquellas funciones en las que, además del fin público, se verifique el uso de poder y coacción, entonces deberá aplicarse el derecho público y, de manera específica, el derecho administrativo.

El control del ejercicio profesional que lleva a cabo el CAL posee, precisamente, naturaleza coactiva y puede llevarse a cabo *ex ante* (a través de la exigencia de una habilitación) o *ex post* (a través de un régimen disciplinario o sancionador). En este caso, el CAL controla el ejercicio profesional de ambas formas, pues habilita al abogado para que pueda ejercer profesionalmente a través del patrocinio judicial y fiscaliza, de manera posterior, el ejercicio profesional, activando su facultad disciplinaria en los casos que corresponda.

En adición a ello, se debe considerar que la facultad de habilitar a los abogados para que puedan ejercer profesionalmente (en lo que respecta al patrocinio judicial) fue delegada al CAL a través de una ley, esto es el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por tanto, es el legislador el que decidió de manera deliberada establecer la obligatoriedad de la colegiación para el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

Así, es en virtud de esa delegación de facultades que el CAL, pese a ser un ente externo al aparato estatal, ejerce función administrativa al habilitar a los abogados para el ejercicio profesional (en específico, para el patrocinio judicial). El TC, en el marco del Expediente N° 0027-2005-AI/TC, ya se ha pronunciado sobre ello, señalando, de manera resumida, que el constituyente no ha dispuesto la colegiación obligatoria para todas las profesiones, sino que ha conferido la potestad para determinar ello al legislador, el cual podrá decidir en qué carreras profesionales la colegiación es necesaria para el ejercicio (2006: f.j. 6 y f.j. 7).

De esta manera, la función del CAL de habilitar al abogado para ejercer profesionalmente a través del patrocinio judicial constituye una verdadera función administrativa. Sin perjuicio de ello, es preciso acotar que tal función no es originaria del CAL, sino más bien delegada. Así lo confirma Gaspar Ariño cuando señala que las corporaciones (como los colegios profesionales), en su faceta pública, no son titulares originarios de competencias, sino delegados del Estado (1973, p. 47).

Además, se debe tener en cuenta que la función administrativa se materializa en diversas actividades, siendo una de ellas la de ordenación y limitación. Respecto a esta actividad administrativa, Christian Guzmán ha señalado que:

“[...] implica la facultad de la Administración de limitar derechos, sean fundamentales o no, a fin de obtener la adecuación del comportamiento particular al interés general [...]. Es en uso de la actividad limitadora que la Administración Pública puede otorgar autorizaciones, licencias y permisos a fin que los particulares desempeñen determinadas actividades” (2008, p. 290).

De esta manera, debido a que la función concreta del CAL consiste en habilitar a los abogados para el ejercicio profesional (sea de manera parcial o total), de manera específica para el patrocinio en el ámbito judicial, entonces estaría realizando una verdadera actividad de limitación u ordenación, en aras de salvaguardar el interés público.

Así, coincidimos con Gaspar Ariño cuando señala que las funciones estatales ejercidas por los colegios profesionales suponen la producción de verdaderos actos administrativos, no porque formen parte del Estado ni sean subjetivamente Administración Pública, sino porque en tales supuestos ejercen función

administrativa, por lo que el Derecho Administrativo les es plenamente aplicable (1973, p. 48).

En consecuencia, el CAL, como entidad de naturaleza público-privada, ejerce función administrativa vía delegación al habilitar a los abogados para el ejercicio profesional, concretamente en el ámbito judicial. Por tal motivo, el CAL, dado que ejerce una función administrativa en este extremo, actúa como Administración Pública conforme a lo establecido en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO).

Sobre el particular, debemos señalar que el CAL se encuentra comprendido en dicho numeral, en tanto es una entidad que, debido a sus particulares características (que son tanto públicas como privadas), se rige por el régimen privado, salvo en aquellos casos en los que ejerce efectivamente función administrativa, como lo hace al habilitar a los abogados para que patrocinen casos en sede judicial.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, si bien en ambas instancias administrativas se consideró que el CAL actúa como Administración Pública, en tanto ejerce función administrativa al habilitar a los abogados para el patrocinio judicial, lo cierto es que el análisis realizado y la argumentación utilizada para arribar a dicha conclusión no fueron los mismos.

Por un lado, el argumento principal de la CEB consistió en que el CAL actúa como una entidad administrativa, bajo el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG (ya que en dicho momento aún no se encontraba vigente el TUO de la LPAG), en tanto ejerce la función delegada establecida en el artículo 284 del TUO de la Ley del Poder Judicial, mediante el cual se prescribe la obligación de colegiarse para los abogados que patrocinen casos ante el Poder Judicial. Sin embargo, de manera complementaria pero menos relevante, también mencionó que el numeral 6 del mismo artículo sería suficiente para considerar al CAL como entidad administrativa.

Esto último es, precisamente, el elemento esencial de la argumentación utilizada por la SEL en su resolución. Para la SEL, el CAL es una entidad de la Administración Pública, en tanto la Constitución le ha otorgado autonomía, de manera tal que se encuentra contenido en el supuesto del numeral 6 del artículo

I del Título Preliminar del TUO de la LPAG (en dicho momento ya había entrado en vigencia el referido TUO).

Sobre este punto en particular no nos encontramos de acuerdo con la SEL, puesto que, desde nuestra perspectiva, el referido numeral hace referencia a los organismos constitucionalmente autónomos y no a cualquier tipo de entidad a la que se le haya conferido autonomía (como a las municipales, los gobiernos regionales, los colegios profesionales, entre otros).

Siguiendo a Juan Carlos Morón, los organismos constitucionalmente autónomos son entidades creadas por el poder constituyente que no se encuentran adscritas a ningún otro poder del Estado y a las que se les asigna facultades diferenciadas, por considerarlas fundamentales dentro del esquema constitucional de derecho (2020, p. 42). De tal definición, podemos concluir que los organismos constitucionalmente autónomos son entidades estratégicas, debido a su especial relevancia dentro del Estado. Por tanto, por el mero hecho de contar con autonomía, los colegios profesionales no pueden ser considerados dentro de este bloque de organismos estatales a los que estratégica y convenientemente se les ha conferido autonomía para el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, somos de la opinión de que la razón por la que el CAL actúa como Administración Pública es el ejercicio de funciones administrativas vía delegación, cuando habilita a los abogados para el ejercicio profesional a través del patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

5.1.2.2. ¿Los efectos de las exigencias impuestas por el CAL se corresponden con los establecidos en la definición legal de barrera burocrática?

El tercer elemento característico de una barrera burocrática es que esta tenga como efecto, por un lado, el impedimento u obstaculización del acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado o, por otro lado, la afectación de los principios y normas de simplificación administrativa.

A fin de poder determinar si las medidas materia de análisis cumplen con el referido elemento y que, por tanto, pueden ser objeto de evaluación por parte de

la CEB (y la SEL), será necesario verificar qué tipo de consecuencias trae la imposición de las medidas.

Como hemos mencionado anteriormente, es posible clasificar a las barreras burocráticas en dos tipos: las que inciden en el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, y las que afectan la simplificación administrativa.

Por un lado, el primer tipo de barrera burocrática se encuentra referido a aquellas medidas que tengan como efecto o consecuencia la interferencia en el desarrollo de una actividad económica. De acuerdo con César Ochoa, en términos jurídicos, se debe entender que el concepto de barrera burocrática constituye una afectación arbitraria y desproporcionada al contenido esencial de la libertad de empresa, previsto en el artículo 58° de la Constitución, el cual constituye un derecho fundamental (2013, p. 423). Dicha libertad es ejercida tanto para ingresar al mercado como para permanecer en él durante el desarrollo de las actividades.

Considerando lo anterior, es posible efectuar una subclasificación de las barreras burocráticas: de acceso o de permanencia. Por una parte, es posible entender a las barreras burocráticas de acceso a aquellas trabas que imponen las entidades administrativas para poder ingresar al mercado formal, tales como una autorización para desarrollar una actividad económica. Por otra parte, son barreras burocráticas de permanencia aquellas trabas que imponen las entidades administrativas a aquellos agentes económicos que ya se encuentran participando en el mercado y que pueden afectar su continuidad en él.

Por otro lado, el segundo tipo de barrera burocrática se encuentra referido a aquellas medidas que tienen como efecto o consecuencia la afectación o incumplimiento del régimen de simplificación administrativa, el cual se encuentra referido, por ejemplo, al cobro de derechos de tramitación, a los documentos prohibidos de solicitar, entre otras cosas. De esta manera, toda aquella medida que afecte la tramitación normal de un procedimiento conforme a lo establecido en el régimen de simplificación, calzaría en este tipo de barrera burocrática.

En este caso, nos encontramos ante dos cobros y una exigencia, relacionados a al procedimiento de incorporación al CAL. Por tanto, desde una primera arista,

podría considerarse que las medidas impuestas por el CAL tienen como efecto la afectación del régimen de simplificación administrativa, al tratarse de cobros por derechos de tramitación y la exigencia de un requisito que presuntamente no tendría sustento legal.

Sin embargo, no debe perderse de vista que, al tratarse de medidas relacionadas a la incorporación a la orden del CAL, esto es a la colegiación, sus efectos también podrían verificarse en la obstaculización del acceso de los abogados en el mercado jurídico y, en específico, en el que relaciona con el ámbito judicial. Esto, en la medida que, como hemos desarrollado precedentemente, los abogados que quieran patrocinar casos en sede judicial, necesariamente deben incorporarse al CAL.

Por tanto, consideramos que las consecuencias o efectos de las medidas impuestas por el CAL poseen tanto una arista procedimental, como una económica. En tal sentido, somos de la opinión de que las referidas medidas cumplen con el tercer elemento característico de una barrera burocrática.

Por todo lo expuesto, es posible concluir que las medidas impuestas por el CAL calzan en la definición legal de barrera burocrática. En consecuencia, las exigencias impuestas por el CAL pueden ser objeto de análisis en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas.

5.2. Problema principal 2: ¿Las exigencias impuestas por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales?

Las barreras burocráticas, en sí mismas, no son negativas. Solo lo son aquellas que incumplen con los parámetros de legalidad y/o razonabilidad establecidos. Una vez analizada la competencia del Indecopi para investigar y analizar las tres (3) medidas impuestas por el CAL, corresponde evaluar y determinar si estas constituyen barreras burocráticas ilegales, así como reflexionar sobre lo resuelto por el Indecopi en el marco del expediente administrativo objeto de este informe.

5.2.1. ¿En qué consiste el análisis de legalidad de barreras burocráticas realizado por el Indecopi?

Como hemos mencionado anteriormente, la CEB y la SEL poseen competencias para realizar un análisis de legalidad de las barreras burocráticas que sean identificadas de oficio o denunciadas a iniciativa de parte por los administrados. Dicho análisis es llevado a cabo conforme a ciertos criterios y parámetros, los cuales han evolucionado con el tiempo desde que se creó la Comisión de Acceso al Mercado (en adelante, CAM) que, posteriormente, se convirtió en la CEB.

En un primer momento, luego de la creación de la CAM, no existía una metodología de análisis determinada y específica para evaluar la legalidad de una barrera burocrática. Conforme hemos explicado, únicamente se señalaba que dicho órgano era el encargado de velar por el cumplimiento de dispositivos normativos como los Decretos Legislativos N° 283, N° 668, N° 757 y N° 776 (artículo 61), y la Ley N° 23035.

Sin embargo, con la emisión de la Resolución N° 182-97-TDC, publicada el 20 de agosto de 1997, el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia estableció un precedente de observancia obligatoria, mediante el cual, entre otras cosas, estableció cómo se evaluaría la legalidad de las exigencias impuestas por las entidades administrativas.

De esta manera, vía jurisprudencial, se estableció una metodología para que la CAM analizara la legalidad de las barreras burocráticas impuestas por las entidades de la Administración Pública. A partir de ello y de lo dispuesto normativamente, el análisis de legalidad de las barreras burocráticas se esquematizó sobre la base de tres (3) criterios que son los siguientes:

- i. Si la barrera burocrática en cuestión se enmarca o no en el ámbito de competencias atribuidas a la entidad que la impone
- ii. Si se ha respetado las formalidades establecidas para la imposición de la barrera burocrática
- iii. Si la barrera burocrática impuesta contraviene el marco normativo de simplificación administrativa y promoción de la libre iniciativa privada

Así, una barrera burocrática sería ilegal cuando no se enmarque en el ámbito de competencias y atribuciones de la entidad que la impone, cuando no se haya

respetado los procedimientos y formalidades establecidos para su imposición, y cuando contravenga el marco normativo de simplificación administrativa y promoción de la libre iniciativa privada.

Ahora bien, cuando la CAM evolucionó en la CEB, la cual fue creada el 25 de junio de 2008 a través del Decreto Legislativo N° 1033, la metodología de análisis se mantuvo, aunque siguió sin ser recogida normativamente. No fue hasta la publicación del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, DL 1256), del 8 de diciembre de 2016, que se estableció a nivel normativo una metodología de análisis específica para la evaluación de la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas impuestas por la Administración Pública.

De manera concreta, la metodología de análisis de legalidad se encuentra recogida en el artículo 14 de la referida norma. Es preciso señalar, sin embargo, que, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final y Transitoria del propio DL 1256, la metodología establecida sería aplicable (de manera inmediata) para las denuncias de parte que (a la fecha de su entrada en vigencia) se hubieran presentado ante la CEB y aún no hayan sido admitidas a trámite. En otras palabras, la regulación establecida en el Decreto Legislativo mencionado no podría ser aplicada a procedimientos administrativos que se encontraran en trámite, ni a denuncias que ya hubieran sido admitidas a trámite.

Dado que el procedimiento administrativo de barreras burocráticas contra el CAL se inició de oficio con anterioridad a la publicación y entrada en vigencia del DL 1256, la metodología que dicha norma establece no resulta aplicable, por lo que no será tomada como parámetro en la elaboración de nuestro análisis. En ese sentido, la metodología que utilizaremos para analizar la legalidad de las tres (3) barreras burocráticas impuestas por el CAL será la establecida en el precedente de observancia obligatoria emitido mediante la Resolución N° 182-97-TDC, de la mano con la normativa pertinente.

Conforme a lo anterior, en los siguientes acápite, procederemos a verificar si las tres (3) barreras burocráticas impuestas por el CAL cumplen con los parámetros de legalidad establecidos o si, por el contrario, son ilegales. Esto,

con el fin de poder reflexionar sobre la decisión adoptada por el Indecopi (tanto por la CEB, como por la SEL) sobre el caso en concreto.

5.2.2. ¿Los cobros realizados por el CAL para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden son ilegales?

Como se ha explicado anteriormente en este informe, dos de las barreras burocráticas impuestas por el CAL fueron, específicamente, los cobros de los montos de S/ 1,500.00 y S/ 2,700.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden, bajo las modalidades “Grupal” e “Individual”. Cabe precisar que dichos montos, cuyo pago era obligatorio, fueron aprobados por la Junta Directiva del CAL en la sesión del 26 de julio de 2011 y difundidos a través de su portal web institucional con el documento denominado “requisitos de incorporación”.

Tal y como mencionamos en el capítulo precedente, esta barrera burocrática más que una exigencia es un cobro. Además, no se trata de un cobro cualquiera, sino del cobro de los derechos de incorporación a la orden del CAL, con lo cual se habilita a los abogados para ejercer la profesión a través del patrocinio judicial. Teniendo en cuenta ello, procederemos a analizar si los referidos cobros cumplen con los parámetros de legalidad establecidos, a fin de determinar si constituyen o no barreras burocráticas ilegales.

5.2.2.1. ¿El CAL era competente para efectuar los cobros?

A fin de dar respuesta a esta interrogante, será necesario verificar si, a nivel normativo, se le atribuyó al CAL la potestad o facultad para realizar los cobros objeto de análisis.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley del CAL, para inscribirse en el colegio de abogados de un distrito judicial se requiere, entre otras cosas, pagar los derechos correspondientes. Así, para poder tramitar el procedimiento de incorporación al CAL es indispensable que se realice el pago de los derechos de tramitación respectivos. La obligatoriedad del pago de los referidos derechos faculta al CAL a realizar el cobro a quienes se encuentren interesados en incorporarse a su orden.

En línea con lo anterior, la Ley del CAL, en su artículo 11, establece que los derechos de incorporación de los abogados son rentas de los colegios de abogados y que su tasa será fijada en los estatutos respectivos. De esta manera, los recursos y presupuesto del CAL y los otros colegios de abogados se conforman, aunque no únicamente, por los derechos de tramitación pagados por los abogados que desean incorporarse a sus órdenes.

En este punto, es oportuno recordar que el CAL es una entidad que cuenta con autonomía, la misma que ha sido otorgada por la propia Constitución. De esta manera, una expresión de dicha autonomía, en su faceta económica, es la facultad para determinar sus ingresos y/o recursos para su financiamiento.

En concordancia con lo anterior, el artículo 78 del Estatuto del CAL establece que los derechos de incorporación, servicios y consultas constituyen patrimonio del colegio profesional. En tal sentido, se precisa cuáles son los conceptos dinerarios que constituyen patrimonio del CAL.

Adicionalmente, el Reglamento de Incorporaciones del CAL⁷, vigente al momento de la investigación y el procedimiento, precisa cuáles son los requisitos y pagos que se deben cumplir para poder incorporarse a su orden, lo que trae como consecuencia la habilitación para el ejercicio profesional a través del patrocinio judicial.

En primer lugar, el artículo 5 del referido Reglamento establece que, a efectos de la incorporación a la orden, se debe cumplir con abonar por derecho de incorporación el concepto de ceremonia grupal o ceremonia individual. En segundo lugar, el artículo 7 del mismo cuerpo normativo dispone que las incorporaciones serán individuales o grupales, las mismas que estarán sujetas al pago de los derechos de incorporación, cuyos montos serán fijados periódicamente por la Junta Directiva del CAL.

De esta manera, dado que los referidos derechos de incorporación constituyen un requisito para tramitar el procedimiento de incorporación a la orden del CAL, así como una fuente de financiamiento del mismo, esta entidad se encuentra facultada para cobrarlos a aquellos abogados que deseen tramitar el

⁷ El Reglamento de Incorporaciones del CAL fue aprobado en la sesión de su Junta Directiva del 18 de enero de 2007 y modificado posteriormente por acuerdo adoptado en su sesión del 23 de febrero de 2016.

procedimiento para incorporarse a su orden. Así, la competencia del CAL para realizar el cobro de los derechos mencionados se deriva lógicamente de la naturaleza que se le atribuye a estos.

Conforme a lo anterior, desde nuestra perspectiva, el primer nivel de la metodología para analizar la legalidad de la barrera burocrática impuesta por el CAL sí se cumple.

En el caso concreto, es posible advertir que la CEB efectuó un análisis enfocado en determinar si la “exigencia” de los montos de S/ 1,500.00 y S/ 2,700.00 se encontraba acorde con el marco normativo en materia de simplificación administrativa. Sin embargo, no se detuvo a analizar si el CAL era competente para “exigir” dichos montos dinerarios. En otras palabras, la CEB omitió, ya sea deliberada o involuntariamente, evaluar el cumplimiento del primer nivel de la metodología propuesta para analizar la legalidad de una medida cuestionada como barrera burocrática ilegal.

Por otro lado, pese a que la SEL efectuó un análisis de legalidad más detallado, tampoco se detuvo a analizar si el CAL poseía competencia para imponer la exigencia cuestionada.

Si bien el análisis sobre la competencia de la entidad para imponer la barrera burocrática puede ser considerado como innecesario por resultar evidente a simple vista, lo cierto es que es necesario llevarlo a cabo, dado que pueden existir circunstancias que lleven a verificar la inexistencia de facultades o competencia para la imposición de la barrera burocrática que determine la ilegalidad de la misma, incluso cuando se ha cumplido con los otros dos requisitos.

De esta manera, se puede concluir que, pese a la metodología establecida, tanto la CEB como la SEL omitieron analizar el primer parámetro de legalidad, el cual se encuentra orientado a determinar si la entidad que impone la barrera tiene competencias para ello.

5.2.2.2. ¿El CAL respetó las formalidades y procedimientos necesarios para efectuar los cobros?

Para dar respuesta a esta interrogante, será necesario verificar si el CAL cumplió con las formalidades establecidas normativamente para cobrar los derechos de incorporación por los montos de S/ 1,500.00 y S/ 2,700.00.

De manera preliminar, debemos acotar que un presupuesto para que el CAL pueda efectuar los cobros analizados es que los montos de estos hayan sido debidamente determinados y se encuentren expresa y claramente establecidos. Es decir, un paso previo a cumplir para que el CAL pueda cobrar válidamente un importe por derecho de tramitación es que el referido importe haya sido debidamente fijado.

En el acápite previo, hemos mencionado que el artículo 11 de la Ley del CAL establece, entre otras cosas, que la tasa de los derechos de incorporación que deberán pagar los abogados será fijada en los estatutos respectivos. En tal sentido, sobre la base de lo dispuesto en la referida ley, el CAL tenía la obligación de consignar en su Estatuto, de manera clara y expresa, los montos de los derechos de incorporación

Por tanto, una formalidad para efectuar de manera válida el cobro de dichos derechos de tramitación es que estos se encontraran establecidos en el Estatuto del CAL. Sin embargo, de una revisión de dicho Estatuto, podemos advertir que este no contempla, en ninguna de sus disposiciones, los montos por concepto de derechos de incorporación a la orden del CAL. En otras palabras, no es posible apreciar a cuánto ascienden los montos de los derechos que se deben pagar para la incorporación al CAL.

Ahora bien, en relación a la fijación de los montos de los derechos de incorporación, a través del Oficio N° 178-2016-CAL/DEC, el CAL señaló que ello ha sido llevado a cabo a través de los acuerdos de su Junta Directiva⁸, al ser el órgano de gobierno y gestión facultado para dirigir la vida institucional y para resolver las solicitudes de incorporación. No obstante, de la revisión de las atribuciones del referido órgano, no es posible apreciar que se le haya asignado

⁸ De la revisión del expediente es posible apreciar que los montos de los derechos de incorporación (tanto los montos primigenios, como sus aumentos) fueron aprobados por la Junta Directiva del CAL en sus sesiones del 26 de julio de 2012 y 16 de febrero de 2016.

la función o facultad para establecer o fijar los montos de los derechos de incorporación.

Más bien, se debe tener presente que, como hemos mencionado, de acuerdo con la Ley del CAL tales montos deben ser consignados en el Estatuto respectivo, por lo que el órgano encargado de fijarlos debe ser aquel que cuente con la facultad para crear o modificar dicho Estatuto.

Al respecto, cabe traer a colación los artículos 12 y 14 del Estatuto del CAL, los cuales regulan a la Asamblea General del CAL. Por un lado, el artículo 12 señala que la Asamblea General es el órgano supremo del CAL y que en ella participan, con voz pero sin voto, la Junta Directiva, la Junta de Vigilancia, entre otros. Por su parte, el artículo 14 establece que la Asamblea General se reúne, entre otros, en Asamblea Extraordinaria, con el objeto de, entre otras cosas, reformar o modificar el Estatuto.

De esta manera, realizando una interpretación conjunta de lo regulado en el artículo 11 de la Ley del CAL, y en los artículos 12 y 14 de su Estatuto podemos concluir que el órgano competente para fijar los montos de los derechos de incorporación, que podrán ser cobrados por el CAL a los abogados que deseen incorporarse a su orden, sería la Asamblea General, al ser el órgano con facultades para modificar el Estatuto del CAL y consignar en este la cuantía de los montos de los derechos de incorporación.

En este orden de ideas, dado que los montos de los derechos de incorporación no han sido aprobados por el órgano competente y no han sido fijados en el Estatuto del CAL, como corresponde, se puede concluir que no se cumplió con las formalidades ni se siguieron los procedimientos necesarios para efectuar el cobro de los derechos de incorporación a su orden. Dicho de otro modo, el cobro de los referidos derechos es ilegal, en tanto contraviene directamente la formalidad establecida en el artículo 11 de la Ley del CAL, que prevé que los montos de dichos derechos deben ser fijados en el respectivo Estatuto.

Por ende, en nuestra opinión, al no cumplir con el segundo nivel de la metodología para analizar la legalidad de barreras burocráticas, los cobros de los derechos de incorporación realizados por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales.

En el caso analizado, la CEB no evaluó si el CAL había respetado las formalidades y procedimientos para la imposición de la barrera burocrática cuestionada. Dicho órgano, como ya hemos mencionado, se centró en analizar si la “exigencia” de los montos de S/ 1,500.00 y S/ 2,700.00 se encontraba acorde con el marco normativo de simplificación administrativa. En otras palabras, la CEB, de manera deliberada o involuntaria, omitió evaluar el cumplimiento del segundo nivel de la metodología propuesta para analizar la legalidad de una medida cuestionada como barrera burocrática ilegal.

Consideramos que el proceder de la CEB fue inadecuado, toda vez que debió respetar los niveles de análisis de la metodología establecida para evaluar la ilegalidad de barreras burocráticas. Se debe tener en cuenta que el motivo por el que se han dispuesto determinados pasos o niveles para el análisis es que resultan importantes para determinar la legalidad o ilegalidad de una determinada medida, por lo que no deberían ser pasados por alto.

Por su lado, la SEL, a diferencia de la CEB, sí realizó un análisis respecto al cumplimiento o no, por parte del CAL, de las formalidades y procedimientos para el cobro de los derechos de incorporación a la orden del referido colegio profesional. Al respecto, de la resolución emitida por la SEL podemos apreciar que esta analizó si, conforme a lo establecido en la Ley del CAL, se había cumplido con establecer en el Estatuto del CAL los montos de los derechos de incorporación a la orden del mismo. De una revisión del mencionado Estatuto, la SEL advirtió que en ningún extremo del mismo se hacía referencia a dichos montos.

Además, observó que el CAL, a través de sus descargos, señaló que tales montos fueron aprobados por su Junta Directiva (conforme se había mencionado previamente). Sin embargo, a criterio de la SEL, de una lectura de lo dispuesto en el propio Estatuto (incisos a y d del artículo 24), la Junta Directiva del CAL no posee facultades para acordar los montos por los derechos de tramitación del procedimiento de incorporación. Conforme a ello, la SEL determinó que el CAL no observó la formalidad exigida por el artículo 11 de su ley, esto es que los montos de dichos derechos sean establecidos en su Estatuto.

De manera particular, coincidimos con el análisis efectuado por la SEL en este extremo, por lo que consideramos que los cobros en cuestión constituyen barreras burocráticas ilegales al no haberse respetado las formalidades y procedimientos para su imposición.

Aunado a lo anterior, en el marco de este nivel de análisis también resulta necesario verificar si los cobros bajo evaluación han sido determinados conforme a lo establecido en las normas que regulan los derechos de tramitación.

De manera preliminar, consideramos pertinente explicar la manera en que fueron aprobados los montos de los derechos de incorporación cobrados por el CAL, a fin de que, con posterioridad, podamos verificar si dicho cobro afecta o transgrede las normas referidas a los derechos de tramitación.

Al respecto, a través del Acuerdo N° 241-ACTA-27-07-11-CAL/JD, se aprobó el cuadro tarifario de diversos trámites administrativos, entre ellos el procedimiento de incorporación al CAL, conforme a lo siguiente:

CUADRO N° 1

	Modalidad	Monto en (S/)
Procedimiento de Incorporación a la orden del CAL	Incorporación grupal	1,500.00
	Incorporación privada (individual)	2,500.00

Fuente: Acuerdo N° 241-ACTA-27-07-11-CAL/JD

Posteriormente, mediante el Acuerdo N° 055-ACTA-16-02-2016-CAL/JD, la Junta Directiva del CAL aprobó incrementar en S/ 200.00 el monto del derecho correspondiente al procedimiento de incorporación al CAL bajo la modalidad individual.

En adición a lo anterior, de acuerdo con los hallazgos de la CEB y su Secretaría Técnica, en el documento denominado “Requisitos de incorporación”, publicado en el portal web institucional del CAL, se consignaron los montos cobrados por el CAL por derecho de incorporación, conforme a lo siguiente:

IMAGEN N° 2

- 11.- Una copia simple del Título de Abogado en (A4) con el sello de la Corte Superior de Justicia de Lima y el original de la constancia de inscripción del SUNEDU.
- 12.- Una copia simple y legible del Documento Nacional de Identidad (DNI).
Nota: Cuando en el DNI se consigna el apellido del esposo, se deberá de presentar además la partida de matrimonio correspondiente.
Asimismo, cuando los apellidos consignados en el título tengan cualquier signo distinto al DNI, deberá presentar copia simple de la partida de nacimiento.
- 13.- Asistir a la Charla Informativa y registro de firma para el carnet de Abogado. La asistencia es Obligatoria.
- 14.- Abonar en Caja por derecho de Incorporación:
 - **Ceremonia Grupal** S/. 1,500.00 c/u
 - **Ceremonia Individual** S/. 2,700.00 c/u

De la imagen anterior se puede apreciar que se cobraban los montos de S/ 1,500.00 y S/ 2,700.00 para el procedimiento de incorporación al CAL en las modalidades virtual e individual, respectivamente.

Ahora bien, dado que el CAL, como hemos demostrado en el capítulo anterior, ejerce función administrativa al habilitar a los abogados para el ejercicio profesional (en concreto para el patrocinio judicial), es de aplicación, en lo que corresponda, lo establecido en la LPAG (y su TUO, el mismo que entró en vigencia durante la tramitación del procedimiento).

En relación a los derechos de tramitación, el artículo 44.1 de dicho cuerpo normativo (51.1 del TUO) establece que corresponde establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado. En concordancia con ello, el artículo 45.1 de la misma norma (52.1 del TUO) señala que el monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad.

Considerando dicha regulación, correspondía que el CAL determinara los montos de los derechos de incorporación a su orden, en conformidad con lo dispuesto en los artículos mencionados precedentemente. A efectos de corroborar ello, en el marco de la investigación efectuada al CAL, se le solicitó

presentar los documentos que sustentaban la determinación de los montos de los derechos de incorporación.

Conforme a tal requerimiento, el CAL aportó al expediente un Informe denominado “Cálculo del costo del procedimiento de incorporación grupal al Colegio de Abogados de Lima”⁹, elaborado por una empresa consultora (EA Consultores), de fecha 6 de octubre de 2016. No obstante, resulta importante señalar que dicho Informe fue emitido con posterioridad a la fijación o determinación del monto de los derechos de incorporación, los cuales, como hemos mencionado, fueron aprobados en las sesiones de la Junta Directiva del 26 de julio de 2011 y 16 de febrero de 2016.

En ese sentido, a la fecha en la que los montos de los derechos incorporación al CAL fueron determinados o fijados no existía sustento económico alguno que los justificara. De esta manera, los montos aprobados por la Junta Directiva no se encontraban debidamente sustentados sobre la base de una estructura de costos concreta y definida.

Inclusive, es preciso acotar que el Informe presentado por el CAL, además de ser posterior a la determinación de los montos, se encontraba referido única y exclusivamente a la modalidad de incorporación “Grupal”, pese a que también establecieron derechos de incorporación para la modalidad “Individual”.

Así, se puede concluir que tampoco se cumplió con esta segunda formalidad para la determinación y aprobación de los montos por derechos de incorporación que el CAL cobra a aquellos abogados interesados en incorporarse a su orden.

En el caso bajo análisis, tanto la CEB como la SEL coincidieron en que el CAL no cumplió con presentar los sustentos pertinentes para acreditar o justificar la determinación de los montos fijados por derecho de incorporación a su orden. Por ello, ambas instancias concluyeron que no era posible corroborar que el CAL haya fijado los montos de los derechos de incorporación en función a lo dispuesto en los artículos 44.1 y 45.1 de la LPAG (51.1 y 52.1 del TUO).

⁹ Los datos del Informe presentado por el CAL han sido obtenidos del falso expediente, al cual tuvimos acceso a través de una solicitud de acceso a la información pública.

De manera particular, nos encontramos de acuerdo con este razonamiento, dado que, en efecto, consideramos que el CAL no cumplió con determinar los montos de los derechos de incorporación a su orden en función a lo establecido en la LPAG (y su TUO), por lo que no se ha observado ni respetado otra de las formalidades para su fijación.

En atención a todo lo anterior, consideramos que los cobros realizados por el CAL, que han sido materia de análisis, constituyen barreras burocráticas ilegales por no haberse cumplido con las formalidades para su imposición.

Ahora, si bien el análisis de legalidad podría culminar en este apartado, dado que basta con que no se cumpla uno de los tres criterios de la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria, consideramos conveniente evaluar si la medida impuesta por el CAL contraviene alguna norma relativa a la promoción de la iniciativa privada o a la simplificación administrativa.

5.2.2.3. ¿Los cobros efectuados por el CAL contravienen el ordenamiento jurídico vigente?

A efectos de analizar este extremo y responder a la interrogante planteada, será necesario verificar si con el cobro de los derechos de incorporación se ha vulnerado alguna norma en materia de simplificación administrativa o promoción de la iniciativa privada.

Como hemos demostrado en el acápite anterior, el CAL habría vulnerado ciertas normas del ordenamiento jurídico vigente, algunas de ellas relacionadas al régimen de simplificación administrativa, en específico, en lo referido a la determinación de los derechos de tramitación y sus límites. Sobre el particular, hemos podido advertir precedentemente que el CAL no respetó lo dispuesto en los artículos 44.1 y 45.1 de la LPAG (51.1 y 52.1 del TUO), por lo que se ha incurrido en una vulneración de las normas del régimen de simplificación administrativa.

En ese sentido, dado que los montos de los derechos de incorporación no han sido determinados conforme a lo establecido en los referidos dispositivos normativos, se puede concluir que el CAL ha vulnerado lo dispuesto en los

artículos 44.1 y 45.1 de la LPAG (51.1 y 52.1 del TUO), los mismos que constituyen normas de simplificación administrativa.

En el caso concreto, tanto la CEB como la SEL han coincidido en que el CAL transgredió lo dispuesto en tales disposiciones normativas, con lo cual nos encontramos de acuerdo.

Por todo lo expuesto, consideramos que los cobros efectuados por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales. Esto, en la medida que el CAL no ha cumplido con las formalidades y procedimientos para su imposición, y se han vulnerado normas en materia de simplificación administrativa.

5.2.3. ¿La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL es ilegal?

Como se ha explicado anteriormente en este informe, la tercera barrera burocrática impuesta por el CAL fue, específicamente, la exigencia de presentar el certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden. Cabe precisar que dicha exigencia, cuya presentación era obligatoria, fue impuesta a través del Reglamento de Incorporaciones del CAL y difundida a través de su portal institucional web mediante el documento denominado “requisitos de incorporación”.

Teniendo en cuenta ello, procederemos a analizar si la referida exigencia cumple con los parámetros de legalidad establecidos, a fin de determinar si constituye una barrera burocrática ilegal.

5.2.3.1. ¿El CAL era competente para exigir la presentación de la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL?

A fin de dar respuesta a esta interrogante, será necesario verificar si, a nivel normativo, se le atribuyó al CAL la potestad o facultad para exigir la presentación del certificado como un requisito para incorporarse a su orden.

Conforme hemos venido efectuando el análisis de legalidad de las barreras burocráticas impuestas por el CAL, se ha podido advertir que la norma principal que regula a dicho colegio profesional es la Ley 1367 (Ley del CAL). De una revisión de esta norma es posible apreciar que el artículo 4 de la Ley del CAL dispone que para inscribirse en el colegio de abogados de un distrito judicial se requiere presentar el oficio de la respectiva Corte, en que se señale el aviso de la inscripción del abogado en la matrícula de abogados que lleva la misma, y pagar los derechos correspondientes.

Así, el referido dispositivo normativo no establece como requisito para la inscripción en los colegios de abogados (como el CAL) la presentación de la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense.

Ahora bien, el artículo 9 de la Ley del CAL establece que es atribución de los colegios de abogados sostener una academia de práctica forense a los bachilleres del respectivo distrito judicial. De esta manera, el CAL se encuentra facultado para sostener una academia de práctica forense; sin embargo, en ningún extremo de la norma consultada es posible apreciar que se le faculte para exigir la presentación de la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden.

En ese sentido, de una revisión de las normas con rango legal que regulan al CAL no se aprecia que posea competencias para exigir la presentación de la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden. Por ende, en nuestra opinión, al no cumplir con el primer nivel de la metodología para analizar la legalidad de barreras burocráticas, la referida exigencia constituye una barrera burocrática ilegal.

En el marco de la tramitación del procedimiento administrativo, el CAL señaló que la exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la incorporación a su orden era legal, en tanto se encontraba sustentada en los artículos 9 y 10 de la Ley del CAL. Sin embargo, como hemos demostrado, el referido artículo 9 únicamente faculta al CAL a sostener una academia de práctica forense, más no a imponer la exigencia en cuestión.

Por su parte, el artículo 10 mencionado únicamente establece la forma de regular las otras facultades y lo relacionado al *quorum* de sus sesiones de junta general; no obstante, no establece en ningún extremo la facultad para que el CAL imponga la exigencia bajo análisis.

Por lo tanto, los argumentos presentados por el CAL carecen de relevancia a efectos de analizar la legalidad de la exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la incorporación a su orden, ya que en ninguno de los dos dispositivos legales invocados se aprecia la facultad de dicho colegio profesional para imponerla.

En el caso concreto, tanto la CEB como la SEL efectuaron un análisis enfocado en determinar si la exigencia en cuestión había sido establecida como un requisito para la incorporación al CAL, a fin de verificar si se había respetado el principio de legalidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO).

Sin embargo, ninguno de los dos órganos analizó si el CAL era competente para imponer dicha exigencia. Si bien analizar la legalidad de la exigencia a la luz del principio de legalidad podría significar una evaluación de la competencia del CAL para imponerla, lo cierto es que ello no ha sido mencionado de manera expresa por ninguno de los dos órganos. En otras palabras, ambas instancias omitieron, ya sea deliberada o involuntariamente, evaluar el cumplimiento del primer nivel de la metodología propuesta para analizar la legalidad de una medida cuestionada como barrera burocrática ilegal.

En este punto, consideramos necesario reiterar que si bien el análisis sobre la competencia de la entidad para imponer la barrera burocrática puede ser considerado como innecesario por resultar evidente a simple vista, lo cierto es que es necesario llevarlo a cabo, dado que pueden existir circunstancias que lleven a verificar la inexistencia de facultades o competencias para la imposición de la barrera burocrática que determine la ilegalidad de la misma, incluso cuando se ha cumplido con los otros dos requisitos.

De esta manera, se puede concluir que, pese a la metodología establecida, tanto la CEB como la SEL omitieron analizar el primer parámetro de legalidad, el cual

se encuentra orientado a determinar si la entidad que impone la barrera tiene competencias para ello.

Consideramos que el proceder de la CEB fue inadecuado, toda vez que debió respetar los niveles de análisis de la metodología establecida para evaluar la ilegalidad de barreras burocráticas. Se debe tener en cuenta que el motivo por el que se han dispuesto determinados pasos o niveles para el análisis es que resultan importantes para determinar la legalidad o ilegalidad de una determinada medida, por lo que no deberían ser pasados por alto.

En atención a todo lo anterior, consideramos que la exigencia de la presentación de la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL, bajo las modalidades “Grupal” e “Individual”, constituye una barrera burocrática ilegal en tanto el CAL no se encontraba facultado para imponerla.

Ahora, si bien el análisis de legalidad podría culminar en este apartado, dado que basta con que no se cumpla uno de los tres criterios de la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria, consideramos conveniente evaluar si el CAL cumplió con las formalidades establecidas para imponer la medida en cuestión y si su imposición contraviene alguna norma relativa a la promoción de la iniciativa privada o a la simplificación administrativa.

5.2.3.2. ¿Se respetaron las formalidades y procedimientos necesarios para efectuar tal exigencia?

De manera preliminar, es necesario señalar que tanto la CEB como la SEL no evaluaron el cumplimiento del presente nivel de la metodología para analizar la legalidad de barreras burocráticas. Como ya hemos mencionado, ambas instancias se centraron en verificar si la exigencia contaba con sustento legal. En otras palabras, se enfocaron en determinar si la exigencia había sido recogida a nivel normativo como un requisito para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, a efectos de verificar que se había respetado el principio de legalidad.

En general, consideramos que el presente nivel del análisis de legalidad no puede ser llevado a cabo, dado que la exigencia objeto de evaluación (como

hemos explicado) ni siquiera ha sido establecida como un requisito para la incorporación a la orden del CAL, por lo que tampoco se han establecido las formalidades y/o procedimientos a seguir para su imposición.

De esta manera, podemos concluir que no existen formalidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento para la imposición de la barrera burocrática analizada, ya que ni siquiera se ha facultado al CAL para imponerla.

5.2.3.3. ¿La exigencia efectuada por el CAL contraviene el ordenamiento jurídico vigente?

A efectos de analizar este extremo y responder a la interrogante planteada, será necesario verificar si a través de la exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de Práctica Forense para la incorporación a la orden del CAL se ha vulnerado alguna norma en materia de simplificación administrativa o promoción de la iniciativa privada.

De acuerdo con el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO), las entidades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Como hemos demostrado en los acápites anteriores, la exigencia materia de análisis no posee sustento legal alguno y el CAL no posee competencias para imponerla. Por ello, al exigir la presentación de la copia del certificado del curso de Práctica Forense, el CAL ha vulnerado el principio de legalidad, mencionado de manera precedente.

En el caso concreto, tanto la CEB como la SEL han coincidido en que el CAL transgredió el principio de legalidad al imponer la exigencia analizada, con lo cual nos encontramos de acuerdo.

Ahora bien, debemos señalar que si bien el principio de legalidad no es, en sentido estricto, una norma o principio en materia de simplificación administrativa o promoción de la iniciativa privada, lo cierto es que constituye un principio general que inspira todo el ordenamiento administrativo y orienta la actuación de todas las entidades que ejercen función administrativa, como el CAL.

Por todo lo expuesto, consideramos que la exigencia de presentar la copia del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL, bajo las modalidades “Grupal” e “Individual”, constituye una barrera burocrática ilegal. Esto, en la medida que la referida exigencia no posee sustento legal alguno, el CAL no se encuentra facultado para imponerla y vulnera el principio de legalidad.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. La CEB y la SEL poseen competencias concretas para eliminar barreras burocráticas que sean ilegales o irrazonables. Sin embargo, su ámbito de actuación se limita a aquello que calce o se encuadre en la definición de barrera burocrática establecida legalmente, la cual posee tres elementos característicos que deben presentarse de manera concurrente. Coincidimos con el análisis efectuado tanto por la CEB, como por la SEL, respecto a cuáles son los alcances de las competencias atribuidas a dichos órganos administrativos y qué es aquello que puede ser objeto de su actuación.
2. Las tres medidas impuestas por el CAL encajan en la definición legal de barrera burocrática, pues presentan los tres elementos característicos de la misma:
 - a. Pese a que la CEB y la SEL señalaron que todas las medidas impuestas constituían exigencias, consideramos que nos encontramos, de manera más precisa, frente a dos cobros y una exigencia, por lo que presentan el primer rasgo característico de una barrera burocrática.
 - b. El CAL es (i) una entidad autónoma de derecho público, cuyos fines y funciones son tanto públicos como privados, (ii) que ejerce función administrativa y actúa como Administración Pública en determinados casos, vía delegación, como cuando controla el ejercicio profesional al habilitar a los abogados para ejercer válidamente su profesión a través de, específicamente, el

patrocinio judicial. Por tal motivo, el CAL actúa como Administración Pública conforme a lo establecido en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO). De esta manera, las medidas analizadas presentan el segundo elemento característico de la definición de barrera burocrática, pues han sido impuestas por una entidad que actúa como Administración Pública.

- c. El análisis efectuado por la SEL respecto a la naturaleza jurídica del CAL fue insuficiente, en tanto se centró en la naturaleza pública del CAL, sin identificar y reconocer su aspecto privado. Además, su análisis respecto a si el CAL actúa como Administración Pública no nos parece del todo acertado, en tanto consideramos que este no se encuentra contenido en el supuesto del numeral 6 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO), ya que este hace referencia a los organismos constitucionalmente autónomos y no a cualquier tipo de entidad a la que se le haya conferido autonomía.
- d. Las medidas impuestas por el CAL obstaculizan la tramitación de un procedimiento y afectan el régimen de simplificación administrativa, pero también interfieren en la actividad económica de los profesionales en derecho (patrocinio judicial), al ser medidas relacionadas al procedimiento de incorporación (colegiación) el cual es necesario para ejercer el patrocinio judicial. Por ende, las medidas cumplen con el tercer elemento característico de una barrera burocrática.

- 3. Por todo lo expuesto, respecto al primer jurídico principal planteado, es posible concluir que las medidas impuestas por el CAL pueden ser objeto de análisis en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas.
- 4. La metodología de análisis de legalidad aplicable al caso concreto es la recogida en el precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi mediante Resolución N° 182-

97-TDC. La referida metodología se esquematiza sobre la base de tres criterios: (i) competencias, (ii) cumplimiento de formalidades y (iii) respeto del marco normativo de simplificación administrativa y promoción de la libre iniciativa privada.

5. Los montos de los derechos de incorporación no han sido aprobados por el órgano competente y no han sido fijados en el Estatuto del CAL, por lo que no se cumplió con las formalidades necesarias para efectuar el cobro de dichos derechos, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 11 de la Ley del CAL. Así, los cobros de S/ 1,500.00 y S/ 2,700.00, efectuados por el CAL, constituyen barreras burocráticas ilegales, al no cumplirse la formalidad requerida para su imposición.
6. El CAL se encuentra facultado para sostener una academia de práctica forense; sin embargo, en ningún extremo se le faculta para exigir la presentación del certificado del curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación a su orden. Por tal motivo, el CAL no posee competencia para imponer tal exigencia. De esta manera, la referida exigencia constituye una barrera burocrática ilegal.
7. Conforme a lo anterior, respecto al segundo problema jurídico planteado, podemos concluir que las medidas impuestas por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales.

BIBLIOGRAFÍA

Abruña Puyol, A. (2010). *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*. Palestra Editores.

Ariño, G. (1973). Corporaciones profesionales y Administración pública. *Revista de administración pública*, (72), 27-72.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112634.pdf>

Avendaño, J., y Zumaeta, F. (2011). El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo. *Ius et Veritas*, 21 (43) 208-229.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12062/12629>

Calvo, L. (1998). *Régimen jurídico de los colegios profesionales*. Editorial Civitas

Congreso de la República. (1911, 10 de junio). *Ley 1367. Por la cual se expide la Ley de Colegios de Abogados*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Congreso de la República. (2001, 11 de abril). *Ley 27444. Por la cual se expide la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Congreso de la República. (2004, 16 de agosto). *Ley 28335. Por la cual se expide la Ley que el Índice de Barreras Burocráticas de acceso al mercado impuestas a nivel local*.

Constitución Política del Perú. (1993), artículo 20.

Constitución Política del Perú. (1993), artículo 58.

Coscolluela, L. (2003). *Manual de Derecho Administrativo*. Thomson Civitas.

Colegio de Abogados de Lima. (2013, 6 de julio). *Estatuto del Colegio de Abogados de Lima*. Portal electrónico del Colegio de Abogados de Lima.

Colegio de Abogados de Lima. (2016, 23 de febrero). *Reglamento de Incorporaciones del Colegio de Abogados de Lima*. Portal electrónico del Colegio de Abogados de Lima.

García de Enterría, E. & Fernández, T. (2022). *Curso de derecho administrativo II*. Editorial Civitas.

Gordillo, A. (2013), *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Fundación de Derecho Administrativo.

Guzmán Napurí, C. (2008). Un acercamiento al concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. *Derecho & Sociedad*, (31), 285-291.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17412/17693>

Guzmán Napurí, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante.

https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_tratado_de_la_administracion_publica.pdf

La Torre, R. (2011). La Fundación del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. *Hontanar*, 13(1), 102-119.

<https://revistas.upch.edu.pe/index.php/HON/article/view/2221>

López, J. (2001). Lo público y lo privado en los colegios profesionales. *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, (1896), 2215-2234.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=78680>

Maraví, M. (2013). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5561/eliminacion_barreras_burocraticas.pdf?sequence=1

Martin, R. (2011). El concepto de entidad pública en el ordenamiento jurídico peruano y su incidencia en el régimen de organización de la Administración pública. *Derecho & Sociedad*, (36), 103-119.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13218>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1993, 2 de junio). *Decreto Supremo No. 017-93-JUS. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Poder Judicial*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017, 20 de marzo). *Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Morón, J. (2020). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Gaceta Jurídica.

Ochoa, C. (2013). El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos. *Derecho PUCP*, (71), 413-442.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8909>

Ochoa, F. (2014). Fundamentos del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 10(19), 1-56.

<https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/10>

Patroni, U. (2011). Eliminar Barreras Burocráticas, la otra cara de la Reforma del Estado. *Derecho y Cambio Social*, 8(26), 6.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13697>

Presidencia del Consejo de Ministros (1992, 24 de noviembre). *Decreto Ley 25868. Por el cual se expide la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (1992, 27 de noviembre). *Decreto Ley 25873. Por el cual se establece el libre ejercicio de las profesiones universitarias liberales en todo el territorio nacional*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (2008, 25 de junio). *Decreto Legislativo 1033. Por el cual se aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (2016, 8 de diciembre). *Decreto Legislativo 1256. Por el cual se expide la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Resolución No. 182-97-TDC (1997, 16 de julio). Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi.

Resolución No. 1800-2010/SC1-INDECOPI (2010, 8 de junio). Sala de Defensa de la Competencia No. 1 del Tribunal del Indecopi.

Resolución No. 6. (2012, 26 de septiembre). Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Resolución No. 117-2018/SEL-INDECOPI (2018, 8 de junio). Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Resolución No. 7. (2013, 14 de mayo). Primer Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Salazar, R. (2007). Proyecciones para la Función Administrativa y la Administración Pública en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (3), 197-220.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16322>

Sanz, I. (2013). Colegios profesionales, relaciones colegiales y potestad sancionadora. *Revista de derecho*, 14(1), 11-35.

<https://revistas.udel.edu.pe/derecho/article/view/1571>

Sentencia recaída en el Expediente No. 0027-2005-PI/TC (2006, 20 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00027-2005-AI.html>

Sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC (2006, 11 de diciembre). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03954-2006-AA.html>

Sentencia recaída en el Expediente No. 05691-2008-PA/TC (2009, 5 de junio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05691-2008-AA%20Resolucion.pdf>

Vignolo, G. (2019). INDECOPI vs. CAL: cuando las barreras burocráticas las crea e impone tu propio colegio profesional. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 274-296.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22175>



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO
DENUNCIADO : COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA¹
MATERIAS : LEGALIDAD
COLEGIOS PROFESIONALES
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 0079-2017/CEB-INDECOPI del 27 de enero de 2017, en el extremo que declaró barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas impuestas por el Colegio de Abogados de Lima:

- (i) La exigencia del monto ascendente a S/ 1 500,00 (mil quinientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad "Grupal", aprobado por su Junta Directiva en la sesión del 26 de julio de 2011 y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial; y,
- (ii) la exigencia del monto ascendente a S/ 2 700,00 (dos mil setecientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad "Individual", aprobado por su Junta Directiva en sus sesiones del 26 de julio de 2011 y 16 de febrero de 2016 y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

El motivo es que el Colegio de Abogados de Lima ha contravenido lo dispuesto en los artículos 51.1 y 52.1 del TUO de la Ley 27444 por las siguientes razones: (i) no ha acreditado que, previamente a la aprobación de los indicados montos, elaboró una estructura de costos que sustente la cuantía de los mismos; y, (ii) el informe de estructura de costos presentado por el Colegio de Abogados de Lima luego de iniciado el procedimiento contiene inconsistencias en el cálculo de los costos involucrados e incurre en omisiones de información en determinados rubros de costo que no permiten verificar si los montos cobrados por dicho colegio profesional se han determinado en función al costo incurrido por tal entidad, de conformidad con el Decreto Supremo 064-2010-PCM. Asimismo, la corporación denunciada contravino lo previsto por el artículo 11 de la Ley 1367, en tanto los derechos de tramitación analizados no constan en el Estatuto del Colegio de Abogados de Lima.

¹ El Registro Único de Contribuyentes del Colegio de Abogados de Lima es el 20154531921



Asimismo, resulta importante precisar que lo resuelto en el presente pronunciamiento respecto de los indicados montos para la obtención de la colegiatura en el Colegio de Abogados de Lima no implica su gratuidad, ni que dicho colegio de abogados se encuentre impedido de efectuar tales cobros, sino que los montos determinados para tal habilitación cumplan con el marco legal que le es aplicable.

De otro lado, se CONFIRMA la resolución apelada, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de práctica forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación a la orden del Colegio de Abogados de Lima bajo las modalidades "Grupal" e "Individual", difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación" y establecido en el artículo 5.10 del Reglamento de Incorporaciones del Colegio de Abogados de Lima, aprobado en la sesión de Junta Directiva de fecha 27 de febrero de 2016, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

La razón es que, de la revisión de lo dispuesto en la Ley 1367, Ley del Colegio de Abogados, el Colegio de Abogados de Lima, como los demás colegios de abogados, está habilitado para crear y conducir una academia para la enseñanza de la práctica forense, sin embargo, ello no lo faculta a exigir la acreditación de haber llevado el curso de práctica forense como requisito para obtener la colegiatura. Por ello, el indicado colegio de abogados contraviene lo previsto en el artículo 4 de la indicada Ley y, en consecuencia, el principio de legalidad contenido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Lima, 2 de mayo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 0390-2016/CEB-INDECOPI del 16 de agosto de 2016, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) inició un procedimiento de oficio contra el Colegio de Abogados de Lima (en adelante, el CAL) por la presunta imposición de las siguientes barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

- (i) La exigencia del monto ascendente a S/ 1 500,00 (mil quinientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL bajo la modalidad "Grupal", aprobado por la Junta Directiva del CAL² y difundido

² Aprobado por el Acuerdo de Junta Directiva 241, referido a la sesión del 26 de julio de 2011.



a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", en tanto podría constituir una transgresión de lo prescrito en el numeral 44.1) del artículo 44 y el numeral 45.1) del artículo 45 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley 27444), en la medida que no habría sido determinado en función de los costos en los que incurre el CAL para prestar el servicio.

- (ii) La exigencia del monto ascendente a S/ 2 700,00 (dos mil setecientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL bajo la modalidad "Individual", aprobado por la Junta Directiva del CAL³ y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", ya que podría constituir una transgresión de lo prescrito en el numeral 44.1) del artículo 44 y el numeral 45.1) del artículo 45 de la Ley 27444, en la medida que no habría sido determinado en función de los costos en los que incurre el CAL para prestar el servicio.
- (iii) La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de práctica forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación a la orden del CAL bajo las modalidades "Grupal" e "Individual", difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación" y establecido en el numeral 10 del artículo 5 del Reglamento de Incorporaciones del CAL, aprobado en la sesión de Junta Directiva de fecha 27 de febrero de 2016, toda vez que podría contravenir lo dispuesto en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 y lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1367, Ley del Colegio de Abogados (en adelante, Ley 1367), del 20 de diciembre de 1910.

2. El 1 de septiembre de 2016⁴, el CAL presentó sus descargos, señalando lo siguiente:

- (i) El artículo 26BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI (en adelante, Decreto Ley 25868), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada (en adelante, Ley 28996) señalan que, para calificar a una exigencia, requisito, prohibición o cobro como una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, debe: (i) ser impuesta a través de un acto, actuación o disposición; (ii) ser emitida por una entidad de la Administración Pública en ejercicio de función administrativa; y, (iii) afectar

³ Aprobado por el Acuerdo de Junta Directiva 241, referido a la sesión del 26 de julio de 2011 y su incremento por el Acuerdo 055-ACTA-16-02-2016-CAL/JD, del 16 de febrero de 2016.

⁴ Complementado el 22 del mismo mes y año.



el acceso o permanencia de un agente económico en el mercado y/o vulnerar normas sobre simplificación.

- (ii) Para que la Comisión califique como una barrera burocrática lo denunciado por un administrado o lo propiamente investigado, debe evaluar si la medida ha sido impuesta por una entidad de la Administración Pública en ejercicio de su función administrativa y, luego, si se afecta el acceso o la permanencia del agente económico dentro del mercado.
- (iii) A continuación, el CAL hizo mención de lo señalado en un informe que acompañó a sus descargos elaborado por Martin Consultores Abogados, en el cual se indicó lo siguiente:
 - a. El artículo 20 de la Constitución Política del Perú establece que los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La mencionada autonomía se manifiesta en tres ámbitos: (i) autonomía administrativa, para decidir acerca de su organización interna; (ii) autonomía económica, que les permite determinar sus propios ingresos y sus destinos; y, (iii) autonomía normativa, que les permite elaborar y aprobar sus propios estatutos dentro de los márgenes legales.
 - b. Los colegios profesionales solo serán considerados parte de la Administración Pública en tanto sean titulares de funciones públicas atribuidas por la ley o delegados por actos concretos de la Administración. Sin embargo, la norma de creación del CAL no puede ser entendida como una delegación de funciones administrativas, pues, según la sentencia recaída en el Expediente 3954-2006-PA/TC, dicho colegio busca la promoción de los legítimos intereses de los profesionales titulados que lo componen, así como el control de su formación y actividad para que la práctica de la profesión colegiada responda a los parámetros deontológicos y de calidad exigidos.
 - c. No puede interpretarse que los fines del CAL se subsuman en el concepto de función administrativa, pues están vinculados con la autorregulación del ejercicio de una profesión con autonomía económica, administrativa y normativa.
 - d. El Indecopi fundamenta que la función administrativa otorgada a los colegios profesionales obedece a la obligatoriedad de la colegiatura para ejercer la profesión; sin embargo, ello no aplica para el caso del CAL, toda vez que no es indispensable tener la colegiatura para ejercer la profesión de abogado.



- e. La Comisión no es competente para supervisar el cobro por concepto de incorporación al no ser el CAL una institución que forme parte de la Administración Pública.
 - f. En el marco de su autonomía administrativa, el CAL puede determinar los derechos por incorporación que forman parte de su patrimonio siguiendo los criterios de razonabilidad.
 - g. El CAL no ejerce ningún tipo de monopolio sobre la agremiación de los profesionales, pues la habilitación puede ser otorgada por cualquier colegio de abogados del Perú.
- (iv) De lo indicado en el artículo 1 de sus Estatutos y de la sentencia emitida en el Expediente 3954-2006-PA/TC, no puede deducirse que los fines del CAL pertenezcan al fuero del ejercicio de una función administrativa, toda vez que obedecen a la autorregulación del ejercicio de una profesión con autonomía económica, administrativa y normativa, sin que haya existido delegación alguna. Por tal motivo, resulta un exceso de competencia por parte de la Comisión conocer las actuaciones del CAL.
- (v) El artículo 4 de la Ley 1367 y el artículo 1 del Decreto Ley 25873, Decreto que establece el libre ejercicio de la profesión universitaria liberal en todo el territorio nacional (en adelante, Decreto Ley 25873), no establecen la supuesta obligatoriedad a los abogados de estar colegiados en el CAL, por lo que las barreras en cuestión no califican como exigencias.
- (vi) La obligatoriedad para el patrocinio de casos judiciales no ha sido impuesta por el CAL sino por el Poder Judicial a través de una ley aprobada por el Congreso de la República, que la Comisión no se encuentra facultada a conocer. De conformidad con lo previsto en el artículo 285 del Decreto Supremo 017-93-JUS, Texto Único Ordenando de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, TUO de la LOPJ), la colegiatura es obligatoria para patrocinar, pero no para ejercer la abogacía.
- (vii) Para ejercer la abogacía de manera general no resulta necesario que los abogados se encuentren inscritos en algún colegio profesional, a diferencia de otros colegios profesionales, que, por tener alcance nacional, cuentan con una ley expresa que dispone la obligatoriedad de la colegiatura para el ejercicio de la profesión, como, por ejemplo, el de Ingenieros o el de Arquitectos.
- (viii) A través de la Carta 0510-2016/GEG-Sac, el Indecopi señaló que la colegiatura no resulta ser obligatoria para poder ejercer la profesión de



abogado, por lo que no se puede afirmar que el CAL impone una o varias barreras burocráticas.

- (ix) El CAL no es el único colegio profesional que puede otorgar la calidad de colegiado a sus abogados, pues estos pueden obtenerla en otros colegios de abogados en distintos distritos judiciales del país como en el Callao, La Libertad, Tacna, Lima Norte, entre otros. En ese sentido, tampoco resulta posible sostener una afectación al acceso o a la permanencia de los abogados que deseen colegiarse.
 - (x) Al amparo de su autonomía económica reconocida en la Constitución Política del Perú y de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1367 y en el artículo 75 de sus Estatutos, el CAL puede determinar los *ratios* y conceptos necesarios para efectuar los cobros por las incorporaciones a la orden, de conformidad con los límites de razonabilidad y de sus disposiciones.
 - (xi) Ha elaborado una estructura detallada y actualizada de los costos en los que incurre al realizar las referidas incorporaciones, los cuales se encuentran en función de los parámetros de razonabilidad y de conceptos intangibles pertenecientes a la institución.
 - (xii) La exigencia de solicitar la copia simple del certificado del curso de práctica forense es legal, pues se sustenta en los artículos 9 y 10 de la Ley 1367. Es razonable exigir a los abogados que sigan el curso de práctica forense para obtener la colegiatura, dado que fortalece la formación profesional e imparte conocimientos prácticos sobre el ejercicio de la abogacía y deontología forense, asimismo, es concordante con el ejercicio del patrocinio judicial.
3. El 10 de octubre de 2016, el CAL presentó un estudio elaborado por EA Consultores denominado "Cálculo del costo del procedimiento incorporación grupal al Colegio de Abogados de Lima" de fecha 6 de octubre de 2016.
 4. El 13 de enero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Comisión con la participación de los representantes del CAL. Posteriormente, el 24 de enero de 2017, dicho colegio profesional presentó por escrito los argumentos expuestos en la indicada audiencia.
 5. Mediante Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI del 27 de enero de 2017, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal las medidas detalladas en el numeral 1 del presente pronunciamiento y dispuso su eliminación, en mérito a los siguientes fundamentos:



A. Cuestiones previas

(i) Precisó las barreras burocráticas analizadas como se detalla a continuación:

a. La exigencia del monto ascendente a S/ 1 500,00 (mil quinientos soles y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo la modalidad "Grupal", aprobado por su Junta Directiva y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

b. La exigencia del monto ascendente a S/ 2 700,00 (dos mil setecientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del CAL, bajo la modalidad "Individual", aprobado por su Junta Directiva y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

c. La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de práctica Forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación a la orden del CAL bajo las modalidades "Grupal" e "Individual", difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación" y establecido en el numeral 10 del artículo 5 del Reglamento de Incorporaciones del CAL, aprobado en la sesión de Junta Directiva de fecha 27 de febrero de 2016, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

(ii) La citada precisión no afecta el derecho de defensa del CAL ya que en su escrito de descargos se ha defendido sobre la legalidad y razonabilidad de las medidas cuestionadas.

(iii) El artículo 284 del TUO de la LOPJ, modificado por la Ley 27020, dispone que para que un profesional en Derecho ejerza su profesión a través del patrocinio de casos, debe estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, lo cual también ha sido reconocido en el artículo 5 de los Estatutos del CAL.

(iv) Se advierte una delegación legal en favor del CAL, a través del artículo 284 del TUO de la LOPJ, modificado por la Ley 27020, para incorporar a su gremio a los profesionales en Derecho que pretendan ejercer la profesión de abogado, convirtiéndose la incorporación en el único medio a través del cual se encuentran habilitados para poder ejercer el patrocinio ante el Poder Judicial.



- (v) Los colegios profesionales, por su carácter *sui generis*, tienen una doble naturaleza: a) Pública: atribuida por el artículo 20 de la Constitución Política en tanto se rigen por las normas del Derecho Público; y, b) Privada: vinculada con la toma de decisiones (a las cuales se les aplica las normas del Derecho Civil), así como otros asuntos en beneficio y defensa de sus agremiados.
- (vi) El numeral 6 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 podría servir de título suficiente para justificar la aplicación de dicha norma a los colegios profesionales. Sin embargo, el Indecopi ha entendido en distintos pronunciamientos⁵ que, en atención a la dualidad de regímenes jurídicos que les son aplicables, corresponde utilizar el numeral 8 del citado artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444.
- B. Medidas detalladas en los numerales 1(i) y 1(ii) del presente pronunciamiento:
- (vii) El informe económico presentado por el CAL es del 6 de octubre de 2016, ha sido elaborado con posterioridad al inicio del presente procedimiento, razón por la cual no se advierte que la información sobre los costos en los que incurre el CAL para la modalidad de incorporación "Grupal" sirvió de sustento a su Junta Directiva cuando aprobó los derechos de tramitación analizados por la Comisión.
- (viii) A través del Memorandum 0566-2016/CEB, la Secretaria Técnica de la Comisión solicitó a la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante, la GEE) la elaboración de un informe técnico tomando en consideración la información remitida por el CAL, a efectos de determinar si se observaron las disposiciones contenidas en los artículos 45 y 46 de la Ley 27444.
- (ix) Mediante el Informe 137-2016/GEE del 6 de diciembre de 2016, la GEE se pronunció sobre la estructura de costos presentada por el CAL para la tramitación del procedimiento de incorporación "Grupal". Dicho informe fue realizado en el marco de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley 27444 y considerando lo dispuesto en el Decreto Supremo 064-2010-PCM, que aprobó la Metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad comprendidos en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de las Entidades de la Administración Pública (en adelante, la Metodología de la PCM).
- (x) En el citado informe, la GEE indicó lo siguiente:

⁵ Como en la Resolución 0183-2009/CEB-INDECOPI, Resolución 1800-2010/SC1-INDECOPI, entre otras.



- El CAL únicamente elaboró la estructura de costos correspondiente al procedimiento "Grupal" siguiendo la Metodología de la PCM, pues no remitió información sobre la estructura de costos para el procedimiento "Individual".
- No se pudo emitir una opinión sobre el valor intangible *goodwill*, toda vez que no ha sido calculado conforme con la Metodología de la PCM, por lo que recomendó que el CAL se adecúe a la metodología indicada.
- El costo para expedición del diploma se calculó considerando los 6 (seis) rubros indicados en la Metodología de la PCM; sin embargo, la GEE observó lo siguiente:

OBSERVACIONES ENCONTRADAS A LA INFORMACIÓN BRINDADA POR EL CAL EN EL COSTO PARA LA EXPEDICIÓN DEL DIPLOMA	
Rubro de costo	Observaciones
a) Servicio identificable	Inconsistencias en las cifras indicadas en el informe y en su anexo. Inexactitud en la suma de los datos que componen el costo de servicio identificable.
b) Costo material fungible	El CAL no indicó el costo unitario por cada uno de los materiales fungibles, sino que lo hizo de manera agrupada.
c) Costo de personal directo	El CAL no asignó correctamente los costos del personal por minuto en dos (2) actividades. No informo sobre la remuneración mensual del asistente de logística quien realiza tres (3) actividades.
d) Costo material no fungible	El CAL no indicó de manera desagregada cuáles fueron los materiales no fungibles utilizados en el cálculo del costo como lo indica la Metodología de la PCM, sino de manera agrupada. El CAL no informó cómo se realizó el cálculo de la proporción anual utilizada en el cálculo del costo.
e) Costo fijo	El CAL no informó cómo fue calculado.
f) Costo de depreciación y amortización	El CAL no informó cómo fue calculado.



- (xi) El CAL no brindó toda la información que permita determinar la estructura de costos de acuerdo con la Metodología de la PCM, por lo que ha quedado acreditado que el costo por derecho de tramitación para el procedimiento de incorporación bajo la modalidad "Grupal" no ha sido determinado en función del costo derivado de la prestación del servicio realizado, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 44.1 y el artículo 45.1 de la Ley 27444.

C. Medida detallada en el numeral 1(iii) del presente pronunciamiento:

- (xii) El artículo 4 de la Ley 1367 señala que, para la inscripción en el Colegio de Abogados del distrito judicial correspondiente, el profesional en Derecho solo deberá presentar el oficio de la respectiva Corte en que se señale el aviso de la inscripción y pagar los derechos respectivos. Dicha norma no establece, como requisito para la incorporación al CAL, la presentación de la copia del certificado del curso de práctica forense.
- (xiii) Los artículos 9 y 10 de la Ley 1367 atribuyen al CAL la facultad de crear una academia para la enseñanza de la práctica forense a los bachilleres de Derecho; y, por otro lado, señalan la forma de regular las otras facultades y lo relativo al quorum de sus sesiones de junta general, por lo que no establecen la exigencia de la copia del certificado de práctica forense como requisito para la incorporación a la orden.
- (xiv) Al exigir la presentación del requisito en cuestión, el CAL no está actuando acorde con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1367 y, en consecuencia, contraviene también el principio de legalidad regulado en numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444.
- (xv) Con la finalidad de desincentivar la imposición en el futuro de las barreras burocráticas ilegales, y en virtud de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria y Modificatoria del Decreto Legislativo 1256, incorporada por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1308 y en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1256, se dispone que un extracto de la presente resolución sea publicada en el diario oficial "El Peruano" y su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas.

6. El 8 de febrero de 2017, el CAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI, para lo cual reiteró lo expuesto en sus descargos y, adicionalmente, señaló lo siguiente:



- a) Nulidad de la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI
- (i) La Comisión ha vulnerado los derechos de defensa y al debido procedimiento que le asiste, debido a que existe una manifiesta diferencia entre la imputación efectuada por la primera instancia y lo resuelto mediante la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI. Se evidencia que mientras en el inicio del procedimiento se hizo referencia a las exigencias respecto del servicio de colegiatura en general, en la resolución recurrida, las exigencias declaradas ilegales se restringen al patrocinio ante el Poder Judicial, lo que no fue materia de imputación.
- (ii) La primera instancia ha formulado cargos por determinadas razones y luego tomó una decisión definitiva con base a una nueva calificación legal de los hechos que fueron el supuesto sustento del inicio del procedimiento, por lo que no resulta legítimo que sancionen al administrado respecto de los cargos que no le fueron advertidos en su oportunidad, conforme a ley.
- (iii) Corresponde la declaración de nulidad de la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI, en tanto la Comisión ha modificado los hechos originalmente imputados respecto de su pronunciamiento final, vulnerando los principios de debido procedimiento y de derecho de defensa contenidos en el Título Preliminar de la Ley 27444, así como las normas en materia sancionadora de dicha ley.
- b) Cuestiones previas
- (iv) El CAL no se encuentra comprendido en ninguno de los numerales del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, razón por la cual no ostenta la calidad de entidad de la Administración Pública, bajo el ámbito de aplicación de dicha norma.
- (v) Contrariamente a lo señalado por la Comisión, el artículo 285 del TUO de la LOPJ no delega función administrativa alguna al CAL. Lo único que hace es definir los requisitos que deben cumplir los administrados para poder ejercer patrocinios ante el Poder Judicial, por lo que queda en evidencia que no se presenta un supuesto de delegación, regulado en el artículo 67 de la Ley 27444.
- (vi) La obligatoriedad de la colegiatura no es una exigencia impuesta por el CAL, siendo que la Ley 1367 señala que el único requisito para ejercer la abogacía es que previamente los abogados se hayan inscrito en la matrícula de abogados que llevan las respectivas Cortes Superiores.
- c) Barreras burocráticas detalladas en los numerales 1 (i) y 1(ii) del presente



pronunciamiento

- (vii) El costeo de la colegiatura plasmado en el informe que adjuntó el CAL asciende a S/ 1 749,30 (mil setecientos cuarenta y nueve con 30/100) por persona. Este costo involucra no solo los costos directos de la prestación del servicio de acuerdo con la Metodología de la PCM establecida en el Decreto Supremo 064-2010-PCM, sino también los costos de la prestación de beneficios adicionales al colegiado en el CAL y el costo del "activo intangible" o *goodwill* que tiene dicho colegio profesional frente a otros ubicados en Lima y provincias.
- (viii) El *goodwill* es un activo intangible como otro activo económico (edificios, equipos de cómputo, entre otros); tiene un costo de adquisición (inversión) y un costo de mantenimiento. También, como cualquier otro activo, permite a su propietario un retorno económico, por lo que el costo de dicho activo debe estar reflejado en el precio del producto o servicio (en este caso, la colegiatura del CAL).
- (ix) Al limitar el cobro de la colegiatura del CAL solo a los costos directamente involucrados en la prestación del servicio de colegiatura, tal como se hace para las entidades públicas en aplicación del Decreto Supremo 064-2010-PCM, implicaría limitar la posibilidad de que dicho órgano recupere el costo de inversión y mantenimiento de su activo intangible.
- d) Barrera burocrática detallada en el numeral 1 (iii) del presente pronunciamiento
- (x) En cumplimiento del mandato establecido por el Poder Judicial en su TUO de la LOPJ, el CAL cumple con asegurar la calidad y estándares éticos de los profesionales que patrocinarán casos judiciales a través del curso de práctica forense a los bachilleres de un distrito judicial. Así, dicho colegio profesional, desde la emisión de la Ley 1367, es decir, por mandato legal, cuenta con la atribución de dirigir una academia para la enseñanza de la práctica forense.
- (xi) El objetivo del indicado curso es "asegurar un estándar mínimo" a todos los abogados que se colegien en el CAL, a través de la enseñanza de litigación oral, medicina forense, deontología forense, entre otros, buscando brindar un servicio de calidad y atención al cliente, así como la enseñanza de principios éticos, necesarios e indispensables para el patrocinio de procesos judiciales, así como la práctica profesional de toda clase.
- (xii) La exigencia del curso de práctica forense es legal y razonable, puesto



que es concordante con el ejercicio del patrocinio judicial de conformidad con lo dispuesto en la LOPJ, único supuesto que requiere colegiatura obligatoria, pero no por mandato del CAL, sino del Poder Judicial.

7. El 2 de febrero de 2018, complementado el 16 de marzo de 2018, el CAL solicitó a la Sala que le conceda el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.
8. El 12 de abril de 2018, se llevó a cabo el informe oral ante la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Sala), con la participación de los representantes del CAL y de la Secretaría Técnica de la Comisión. Dicho colegio profesional reiteró lo expuesto en sus escritos detallados previamente y, adicionalmente, señaló lo siguiente:
 - (i) El Tribunal Constitucional ha señalado que el CAL ejerce función administrativa únicamente en el ámbito de su potestad disciplinaria y sancionadora.
 - (ii) En España y Argentina existen federaciones de abogados, donde existe un colegio nacional y varios colegios distritales, situación que ya no se presenta en nuestro país, donde rige el libre ejercicio de la profesión en todo el territorio nacional.
 - (iii) A diferencia de los casos del Colegio de Ingenieros del Perú y el Colegio de Arquitectos del Perú, para el caso de los abogados no resulta obligatoria la colegiación. En cualquier caso, dicha obligación para el patrocinio judicial emana de la propia LOPJ.
 - (iv) La Comisión pretendería fijar precios, toda vez que al regular los cobros que efectúa el CAL se contravendría lo previsto en el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada (en adelante, Decreto Legislativo 757) que establece la libertad de mercado. Además, no se ha considerado que el servicio que presta el CAL se efectúa en competencia con los otros colegios de abogados del Lima y el país.
 - (v) La incorporación de los abogados al CAL trae consigo una tradición y un significado que debe considerarse al momento de resolver el presente caso.
 - (vi) De conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1367, son rentas de los colegios de abogados las que se obtengan de los derechos de incorporación de los abogados, cuya tasa serán fijadas en los Estatutos respectivos.
 - (vii) El presente procedimiento fue iniciado en aplicación del numeral 8 del



artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 y no en el numeral 6 del artículo I del indicado Título Preliminar.

9. El 17 de abril de 2018, el CAL presentó un escrito reiterando lo expuesto en el presente procedimiento y añadiendo lo siguiente:

- (i) La Resolución 079-2017/CEB-INDECOP es nula por vulnerar el derecho de defensa que le asiste al CAL debido a que la Comisión: a) no les ha otorgado la oportunidad de defenderse adecuadamente para demostrar que el numeral 6 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 no les es aplicable; y, b) precisó en la resolución apelada las barreras burocráticas que dieron inicio al procedimiento;
- (ii) La resolución recurrida es nula porque no se encuentra debidamente motivada de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - a) la Comisión no desvirtuó el argumento referido a que el CAL no recibe partida alguna del Estado, ni forma parte del presupuesto de entidad administrativa alguna, sino que tiene autonomía económica desde que se eliminó todo subsidio (la Boleta Única del Litigante);
 - b) si se considera que la incorporación de los agremiados es función pública, debería formar parte del sistema presupuestario público, a efectos de estar vinculados a las normas de simplificación administrativa en la determinación del costo de las tasas por los servicios públicos que brindan;
 - c) los colegios profesionales son entidades que han sido creadas por ley con la finalidad de tutelar intereses públicos (de ahí su carácter de Derecho Público o institución oficial), así como los intereses profesionales de sus propios integrantes a través de la Academia de Práctica Forense;
 - d) la justificación de la constitucionalización de los colegios profesionales radica en incorporar una garantía frente a la sociedad, de que los profesionales del Derecho actúen correctamente en su ejercicio profesional;
 - e) a criterio del Tribunal Constitucional, los colegios profesionales asumen determinadas funciones que adquieren carácter constitucional y por sobre las normas administrativas. Ejemplo de tales funciones son: la iniciativa legislativa, la elección de determinadas autoridades públicas, la observancia del principio de supremacía jurídica de la Constitución Política del Perú. Ello, en tanto



el CAL representa el faro de la juridicidad y la conciencia jurídica de la nación;

- f) en caso el razonamiento de la Comisión fuese correcto, debería existir una norma jurídica que establezca que el CAL está autorizado a cobrar una "tasa", en cumplimiento de la legalidad tributaria a la que se hace referencia el artículo 74 de la Constitución Política del Perú, debiendo el Poder Ejecutivo emitir un Decreto Supremo con tal propósito; y,
 - g) una "tasa" podrá ser el derecho pagado por la prestación de un servicio administrativo público, pero, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Política del Perú, la misma deberá ser fijada por Decreto Supremo y, en el caso de las municipalidades, por Ordenanza. Los cobros realizados por el CAL no pueden ser considerados como "tasas".
- (iii) Al calificar a los colegios profesionales "con personalidad de Derecho Público", la Constitución Política del Perú limita que tanto la estructura interna como el funcionamiento de tales colegios sea democrático y que brinden un servicio público no estatal. Si bien la mayoría de las actividades y funciones de los colegios profesionales pueden ser calificadas como privadas, tales corporaciones cumplen a su vez fines públicos.
 - (iv) En la medida que la ley no lo señale y el Tribunal Constitucional tampoco lo haya definido, no es posible realizar una interpretación extensiva de lo que calificaría como función administrativa. El único consenso que existe es respecto a que la potestad sancionadora de los colegios profesionales está sujeta a la Ley 27444.
 - (v) La Comisión ha sacado de contexto una sentencia del Tribunal Constitucional aplicando su *ratio decidendi* a un caso totalmente distinto para el que fue pensado, lo cual está proscrito tanto por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como por el mismo Tribunal.
 - (vi) En el Perú, el CAL no ejerce ningún monopolio puesto que no existe una Federación Nacional, sino que el ejercicio de la profesión es libre de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Decreto Ley 25873. La Ley 1367 no señala que la colegiatura sea obligatoria para ejercer la profesión, sino que el único requisito para ejercer la abogacía en sede judicial es que, previamente el solicitante haya inscrito en la matrícula de abogados que llevan las respectivas Cortes Superiores.
 - (vii) De argumentarse que la colegiatura sería un acto administrativo, es



imposible que sobre esta se pueda presentar algún tipo de recurso previsto en la Ley 27444 o que el propio CAL pueda declarar la nulidad de oficio de una colegiatura. En cualquier caso, el mecanismo a seguir por el colegio sería la desafiliación, como si se tratara de un club o gremio privada.

- (viii) La incorporación al CAL no es manifestación de poder o función administrativa sino de un acto de investidura y reconocimiento con la imposición de signos distintivos para el ejercicio profesional.
 - (ix) Con relación a los servicios prestados en exclusividad, estos implican que el administrado no tiene la posibilidad de obtenerlos acudiendo a otro lugar o dependencia, sin embargo, el CAL no es el único colegio de abogados que puede otorgar la calidad de colegiado a los abogados, lo cual es distinto a lo que sucede con los otros colegios profesionales. La colegiatura del CAL, en todo caso, podría ser un servicio no exclusivo, al cual no se le aplica la estructura de costos aprobada por la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante, PCM), de conformidad con lo previsto en el artículo 37.4 de la Ley 27444.
 - (x) El CAL genera una cadena de valor social, porque defiende y difunde los derechos humanos, promueve el ejercicio profesional con honor, eficiencia, solidaridad y responsabilidad social; protege y defiende la dignidad del abogado; defiende las causas justas de la nación peruana y los principios democráticos y humanistas, y desarrolla una educación jurídica en todos los niveles de la sociedad.
10. El 24 y 30 de abril de 2018, el CAL presentó dos (2) escritos solicitando la sustracción de la materia toda vez que, en su sesión del 17 de abril de 2018, la Junta Directiva del CAL reemplazó las normas aplicables a la fase de incorporación a dicho colegio profesional que ahora forma parte de la Academia de Práctica Forense. Asimismo, dicho colegio de abogados indicó que, con relación al monto de la colegiación, este ascenderá en promedio a S/ 500,00 (quinientos y 00/100 soles).

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Analizar si la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI contiene algún vicio que acarree su nulidad.
- (ii) Determinar si la Comisión y la Sala son competentes para evaluar las barreras burocráticas denunciadas en el presente procedimiento.



- (iii) Evaluar si se ha producido un supuesto de sustracción de la materia en el procedimiento.
- (iv) En caso corresponda, dilucidar si corresponde confirmar o no la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI, en el extremo que declaró barreras burocráticas ilegales las medidas detalladas en el numeral 1 del presente pronunciamiento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestión previa: error material detectado en la resolución impugnada

- 11. El artículo 210.1 del Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) de la Ley 27444⁶ establece que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas en cualquier momento, de oficio o a pedido del administrado, siempre que no altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.
- 12. De la revisión de la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI, se advierte que la Comisión hizo referencia en la sumilla, en la sección de antecedentes y en la parte resolutive de dicho pronunciamiento que las barreras burocráticas materia de análisis han sido impuestas por el CAL a través de acuerdos de su "Consejo Directivo" en sus sesiones del 26 de julio de 2011, 16 de febrero del 2016 y 27 del mismo mes y año.
- 13. Sin embargo, de la revisión de las indicadas sesiones, se advierte que, en realidad, el CAL aprobó sus acuerdos mediante su "Junta Directiva" y no a través de su "Consejo Directivo", conforme se detalla a continuación:

"REGLAMENTO DE INCORPORACIONES

(...)

El presente Reglamento de incorporaciones ha sido aprobado en sesión de Junta Directiva de fecha veintisiete de febrero de dos mil dieciséis"

"ACUERDOS DE JUNTA DIRECTIVA DE FECHA 26 DE JULIO DE 2011

(...)

⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 210.- Rectificación de errores. -

210.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

210.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

⁷ Ver foja 50 del expediente.



ACUERDO N° 241-ACTA-26-07-2011-CAL/JD: Se **ACORDO POR UNANIMIDAD:** Aprobar el Cuadro Tarifario de los siguientes trámites administrativos (...)”⁸

”ACUERDO N° 055-ACTA-16-02-2016-CAL/JD

Se **ACORDO POR UNANIMIDAD:** Que, estando a lo expuesto en la presente sesión, la Junta Directiva **Aprueba** el incremento de S/ 200.00 (Doscientos 00/100 Soles)”⁹

14. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, y siendo que con la rectificación del error antes señalado no se altera lo sustancial del contenido de la resolución impugnada ni el sentido de la misma, corresponde rectificar de oficio el error material incurrido en la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI, precisándose que, en la sumilla, en la parte considerativa y en la parte resolutive de dicho acto administrativo debe decir “*Junta Directiva*” donde dice “*Consejo Directivo*”.

III.2 Sobre el pedido de nulidad de la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI

A) Respecto de la presunta vulneración al derecho de defensa que le asiste al CAL

15. En su recurso de apelación, el CAL dedujo la nulidad de la resolución recurrida en la medida que la Comisión habría vulnerado los derechos de defensa y al debido procedimiento que le asiste, debido a que existiría una manifiesta diferencia entre la imputación efectuada por la primera instancia (exigencias relacionadas con la colegiatura en general) y lo resuelto mediante la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI (exigencias referidas al patrocinio ante el Poder Judicial).
16. Sobre el particular, cabe señalar que si bien en la parte resolutive de la Resolución 390-2016/CEB-INDECOPI (resolución de inicio del procedimiento) del 16 de agosto de 2016, se advierte que la Comisión inició un procedimiento de oficio contra el CAL por la presunta imposición de las medidas detalladas en el numeral 1 del presente pronunciamiento de “modo genérico”, en el contenido de dicha resolución se aprecia que la primera instancia refirió lo siguiente:

RESOLUCIÓN 390-2016/CEB-INDECOPI DEL 16 DE AGOSTO DE 2016

“(…)

Por su parte, el artículo 284 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo 017-93-JUS¹⁰ y modificado por la Ley N°

⁸ Ver foja 52 del expediente.

⁹ Ver foja 53 del expediente.

¹⁰ **Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado De La Ley Orgánica del Poder Judicial Artículo 284.-** La abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. Toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el Abogado de su libre elección.



27020, prescribe que la abogacía es una función social al servicio de la justicia y el Derecho, asimismo, señala que toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el abogado de su libre elección. En esa línea, el citado texto legislativo dispone, entre otros aspectos, que para que un profesional abogado ejerza su profesión a través del patrocinio de casos, se le requiere lo siguiente:

- Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano¹¹.
- No haber sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del colegio de abogados donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio¹².

(Subrayado agregado)

17. Como se puede apreciar de la cita transcrita, en el contenido de la resolución de inicio del procedimiento la Comisión hizo referencia expresa al artículo 284 del TUO de la LOPJ, que le daría el carácter de obligatoria a la colegiatura para poder ejercer el patrocinio judicial. Cabe indicar que la "obligación" de la colegiatura es un punto medular de la indicada resolución, en la medida que, a criterio de la primera instancia, tal característica permitiría concluir que el CAL ejerce función administrativa, conforme se aprecia seguidamente:

RESOLUCIÓN 390-2016/CEB-INDECOPI DEL 16 DE AGOSTO DE 2016

"(...)

Al ser la colegiación obligatoria y requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de abogado, se verifica que el CAL ejerce función administrativa consistente en habilitar a los abogados para realizar actividades económicas a través del ejercicio profesional. En tal contexto, el CAL debe ceñirse a las disposiciones contempladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

"(...)"

¹¹ Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado De La Ley Orgánica del Poder Judicial
Artículo 285.- Patrocinio. Requisitos.

Para patrocinar se requiere:

(...)

4. Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano.

¹² Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado De La Ley Orgánica del Poder Judicial
Artículo 286.- No puede patrocinar el Abogado que:

(...)

2.- Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio;



18. Es por ello que, en la resolución final, la Comisión efectuó una precisión de las presuntas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que habría impuesto el CAL, en el sentido que las exigencias cuestionadas están relacionadas con el ejercicio del patrocinio ante el Poder Judicial y no respecto de los demás ámbitos de desempeño de los profesionales en Derecho.
19. Tal precisión efectuada por la Comisión no vulneró en modo alguno los derechos a los que hizo referencia el CAL en su recurso de apelación, puesto que dicho colegio profesional ha expuesto ampliamente, en sus descargos del 22 de septiembre de 2016¹³, argumentos con relación a las medidas detalladas en el numeral 1 del presente pronunciamiento, cuya precisión se ha indicado en el numeral 5.
20. En efecto, la precisión realizada por la primera instancia (colegiatura solo para ejercer el patrocinio judicial) significó una acotación de las barreras burocráticas que dieron origen al procedimiento, siendo que tal ámbito de ejercicio profesional siempre estuvo incluido en la "colegiatura en general", conforme se grafica seguidamente, con lo cual al ejercer su derecho de defensa respecto de las barreras burocráticas en el marco de la "colegiatura en general", incluía necesariamente el ámbito de la colegiatura para el patrocinio judicial:


13

En el escrito de descargos se observan los acápites denominados "Sobre la exigencia consistente en el monto por incorporaciones al CAL" y "Sobre la exigencia de solicitar la copia simple del certificado del curso de práctica forense", con lo cual se aprecia que el CAL sí expuso su posición respecto de las medidas analizadas. Asimismo, el CAL también hizo referencia al tema de la obligatoriedad de la colegiatura, como se detalla seguidamente:

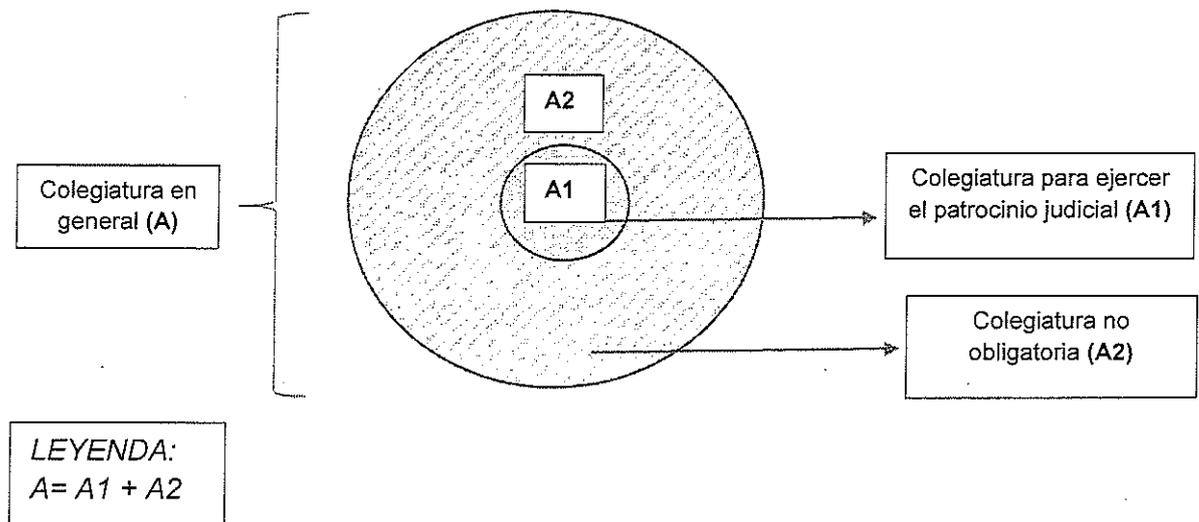
ESCRITO DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016

"Queda claro entonces que no es la Ley del Colegio de Abogados ni la de las profesiones universitarias liberales la que establece la supuesta obligatoriedad a los abogados de estar colegiados en el CAL. Ahora bien, en el inicio del procedimiento de oficio contra el CAL, vuestra Comisión también ha sustentado la obligatoriedad de esta colegiatura en el Decreto Supremo N° 17-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No obstante ello, de la revisión de esta Ley, se desprende que la colegiatura- en uno de los colegios de abogados- SOLO es obligatoria para poder patrocinar pero NO para como (sic) requisito para ejercer la abogacía (...). Claramente, esta obligatoriedad para el patrocinio de casos judiciales no ha sido impuesta por el CAL sino por el Poder Judicial, y a través de una ley debidamente aprobada por el Congreso de la República, que vuestra Comisión no se encuentra facultada para conocer".

(Énfasis añadido)



ÁMBITO DE LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS ANALIZADAS



21. Asimismo, corresponde resaltar que la Sala emitirá pronunciamiento únicamente respecto de la actuación que ejerce el CAL al momento de otorgar la colegiatura para que los abogados puedan ejercer el patrocinio judicial, quedando excluido del análisis los otros ámbitos de actuación de dicho colegio profesional, como los indicados en el literal e) del numeral 9 (ii) del presente pronunciamiento.
22. De otro lado, el CAL ha señalado en el informe oral llevado a cabo ante la Sala el 11 de abril de 2018 y reiterado en el escrito del 17 de abril del mismo año, que el presente procedimiento fue iniciado por la Comisión en aplicación de lo previsto en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 y no en el numeral 6 del artículo I del indicado Título Preliminar, por lo que, a criterio de dicho colegio profesional, no se le ha permitido defenderse adecuadamente.
23. Sobre el particular, en la Resolución 0390-2016/CEB-INDECOPI del 16 de agosto de 2016, la Comisión inició el presente procedimiento de oficio contra el CAL por la imposición de las barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad detalladas en el numeral 1 de la resolución y posteriormente precisadas en la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI del 27 de enero de 2017, tal como se ha detallado precedentemente.
24. Asimismo, en la resolución de inicio del procedimiento, la Comisión consideró



que el CAL, en tanto colegio profesional, es una entidad de la Administración Pública de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, según se indica a continuación:

RESOLUCIÓN 0390-2016/CEB-INDECOPI DEL 16 DE AGOSTO DE 2016

"Asimismo, el artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que son entidades de la administración pública, para los efectos de la citada ley, las personas jurídicas de derecho privado que ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (10)

(10)

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley

(...)

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

(...)

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia."

25. Por su parte, en la resolución apelada, la primera instancia señaló que, si bien el numeral 6 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 era "título suficiente" para justificar la aplicación de dicha norma a los colegios profesionales, el numeral 8 del artículo I resultaba más apropiado en atención a la dualidad de regímenes jurídicos que se les puede aplicar a tales corporaciones, conforme se detalla seguidamente:

RESOLUCIÓN 079-2017/CEB-INDECOPI DEL 27 DE ENERO DE 2017

"En este sentido, el numeral 1.6 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 podría servir de título suficiente para justificar la aplicación de dicha norma a los Colegios profesionales. Sin embargo, el INDECOPI ha entendido a lo largo de distintos pronunciamientos¹⁴ que, en atención a la dualidad de regímenes (sic) jurídicos que les son aplicables, corresponde aplicarles más bien el numeral 1.8 del citado artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 2744".

26. Como puede apreciarse de los textos transcritos, tanto al momento del inicio del procedimiento, como en la resolución final, la primera instancia ha considerado consistentemente que a los colegios profesionales les es aplicable el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, no obstante, indicó en la resolución recurrida que también les podría ser aplicable el numeral 6 del artículo I del indicado Título Preliminar.
27. Adicionalmente, la Sala considera relevante indicar que las consideraciones legales que la Comisión haya tenido para calificar al CAL como entidad de la

¹⁴ "Como en la Resolución N° 0183-2009/CEB-INDECOPI, Resolución N° 01800-2010/SC1, entre otras."



Administración Pública en el inicio del procedimiento no resulta impedimento alguno para que dicho órgano resolutorio pueda completar su análisis en el pronunciamiento final, así como tampoco resulta un óbice para que este Colegiado, en mérito a sus propios fundamentos jurídicos, determine que colegio denunciado pueda ser considerado como una entidad de la Administración Pública de acuerdo con la relación taxativa prevista en el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, de ser el caso.

28. Sin perjuicio de los antes expuesto, a lo largo del procedimiento el CAL ha manifestado sus argumentos por los cuáles considera que no es una entidad de la Administración Pública en ninguno de los supuestos previstos en el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.
29. En particular, en el escrito del 24 de enero de 2017 (antes de la emisión de la resolución recurrida) y en el recurso de apelación interpuesta contra la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI, el CAL indicó lo siguiente:

"(...) el CAL no puede ser considerado una entidad pública, no sólo porque no se encuentra en el supuesto del numeral 8° del artículo I del TP de la LPAG, sino porque no cumple con lo establecido en ninguno de los numerales del referido artículo, como se acredita a continuación:

NUMERAL	SUPUESTO DE HECHO	CAL
1	El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos	No aplica. El CAL no pertenece al Poder Ejecutivo
2	El Poder Legislativo	No aplica. El CAL no forma parte al Poder Legislativo
3	El Poder Judicial	No aplica. El CAL no pertenece al Poder Judicial
4	Los Gobiernos Regionales	No aplica. El CAL no es un Gobierno Regional
5	Los Gobiernos Locales	No aplica. El CAL no es Gobierno Local
6	Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía	No aplica. Los Organismos a los que hace referencia la LPAG son los comprendidos en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo ("LOPE"). Éstos son los organismos públicos adscritos a un ministerio (pueden ser ejecutores o especializados). El CAL no cumple con dichas características.
7	Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen	No aplica. Al igual que en el numeral anterior, la LPAG hace referencia a las entidades, organismos y proyectos especiales comprendidos en la LOPE, en la cual el CAL no se encuentra comprendido.
8	Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia	No aplica. El CAL no es una persona jurídica bajo el régimen privado. Además, no realiza función administrativa.

[Handwritten signature]
(...)"



30. De lo expuesto en los numerales previos, ha quedado fehacientemente acreditado que el derecho de defensa del CAL no se ha visto vulnerado en ninguna instancia del presente procedimiento.

B) Respecto de la presunta carencia de motivación de la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI

31. Sobre la presunta falta de motivación de la resolución apelada, el CAL alegó que la Comisión no desvirtuó el argumento referido a que no recibe partida alguna del Estado, ni forma parte del presupuesto de entidad administrativa alguna, sino que tiene autonomía económica. Asimismo, si se considera que la incorporación de agremiado es función pública, debería tal colegio formar parte del sistema presupuestario público, a efectos de estar vinculados a las normas de simplificación administrativa en la determinación del costo de las tasas por los servicios públicos que brindan.

32. Al respecto, resulta necesario señalar que, con relación a la motivación de los actos administrativos, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444¹⁵, prescribe que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, los cuáles comprenden, entre otros, la obtención de una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable.

33. Asimismo, el artículo 6 del TUO de la Ley 27444, establece expresamente lo siguiente:

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”.

34. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en referencia a la motivación de los actos administrativos, señaló lo siguiente:

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecte”. (Énfasis agregado).



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 00091-2005-PA/TC DEL 18 DE FEBRERO DE 2005

“9. Debido procedimiento administrativo y derecho a la motivación de las resoluciones administrativas denegatorias

(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, **que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.**

Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que **su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión.**

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)”. (Énfasis añadido).

35. De la sentencia citada, se concluye que el deber de motivación de los actos administrativos se cumple cuando la autoridad competente expide un pronunciamiento exponiendo los hechos relevantes de caso analizado y los fundamentos jurídicos aplicables directamente a éstos. Dicha justificación de la decisión adoptada puede ser breve y concisa.
36. Cabe indicar que, en línea con lo expuesto por el Tribunal Constitucional, el derecho a la motivación no implica que se emita una respuesta expresa, detallada o pormenorizada de todas las alegaciones de las partes, sino que la decisión expedida por el juzgador se encuentre debidamente justificada, conforme se observa a continuación:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 07025-2013-AA/TC DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2015

“7. Ahora bien, es verdad que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes tengan que ser objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En realidad, lo que este derecho exige es que el razonamiento empleado por el juez guarde relación con el problema que le corresponde resolver. De ahí que el deber de motivación de las resoluciones judiciales alcance también a la suficiencia de la argumentación brindada por los órganos jurisdiccionales, dentro del ámbito de sus competencias”.

37. En el caso analizado, la Comisión consideró que, sin perjuicio de la autonomía económica con la que cuentan los colegios profesionales¹⁶, estos realizan


16

RESOLUCIÓN 079-2017/CEB-INDECOPI

“es preciso indicar que, a través de lo expuesto no se desconoce la autonomía administrativa, económica y normativa del CAL, reconocida en la Constitución, pues únicamente se ha procedido a realizar un análisis de legalidad para afirmar



función administrativa en atención a la delegación legal que el artículo 284 del TUO de la LOPJ les habría otorgado. Sumado a ello, la primera instancia indicó que, debido a la naturaleza pública y privada de los colegios profesionales, les corresponde aplicarles el numeral 1.8 del Título Preliminar de la Ley 27444 y, en consecuencia, el CAL actúa como entidad administrativa sujeta a las disposiciones de la indicada Ley al ejercer la función delegada establecida en el citado artículo del TUO de la LOPJ.

38. Así, en su razonamiento, la Comisión no consideró como elemento determinante o relevante el hecho que el CAL reciba o no partida por parte Estado o que forme parte del presupuesto de alguna entidad administrativa, sino que, como se ha explicado previamente, lo importante es que ejerza función administrativa al momento de otorgar la colegiatura, ya que ello, a consideración de la primera instancia, tiene como consecuencia que dicha corporación se sujete a las disposiciones contenidas en la Ley 27444.
39. Con relación a los argumentos del CAL detallados en los literales c) a g) del numeral 9 (ii) del presente pronunciamiento, la Sala advierte que los mismos están orientados a cuestionar los fundamentos plasmados por la Comisión en la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI, por lo que serán evaluados en los siguientes acápite del presente pronunciamiento.
40. De lo antes expuesto, ha quedado acreditado que no se vulnerado en modo alguno el derecho de defensa que le asiste al CAL, así como tampoco a la debida motivación de los pronunciamientos, por lo que corresponde desestimar los referidos cuestionamientos.

III.3 Sobre la competencia de la Comisión y la Sala

41. Los artículos 58¹⁷ y 59 de la Constitución Política del Perú¹⁸ resaltan a la libre iniciativa privada como pilar y motor del modelo económico actual, y señalan que el Estado debe estimular la creación de riqueza y garantizar la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

la competencia de la Comisión en aquellos supuestos en los que los colegios profesionales, como el CAL, ejercen función administrativa."

¹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

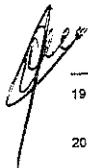
Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.



42. Con relación a lo último, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa”*¹⁹. (Subrayado agregado)
43. Así, el régimen constitucional ha situado al Estado como promotor, facilitador y supervisor de la economía social de mercado, buscando principalmente el libre acceso de los agentes económicos al mercado para que puedan ofrecer sus bienes (por ejemplo: la tienda que vende abarrotes) y servicios (por ejemplo: los ingenieros civiles que brindan servicios de asesoría en infraestructura), favoreciendo el proceso competitivo y, finalmente, a los consumidores al ofrecérselos mayores opciones de elección de los productos o servicios que vayan a adquirir.
44. No obstante lo antes referido, frente a tales libertades y derechos existe un “contrapeso” materializado en barreras burocráticas que buscan brindar tutela a los “intereses públicos” protegidos por el Estado²⁰, procurando conseguir el equilibrio de esos intereses con el interés privado que manifiestan los agentes económicos y/o ciudadanos en general en el ejercicio de sus derechos, como el de libre iniciativa privada o libertad de empresa.
45. Tales barreras burocráticas impuestas con sujeción a la ley y a criterios razonables adquieren una connotación positiva, ya que coadyuvan al funcionamiento de las entidades y a la tramitación de los procedimientos que los agentes económicos y ciudadanos en general inician ante ellas, así como al establecimiento de reglas para el desarrollo de actividades y, de ese modo, ordenar la participación de los agentes económicos en el mercado (tanto para el ingreso como para su permanencia en el).
46. Sin embargo, si las barreras burocráticas contravienen las formalidades y procedimientos establecidos por el ordenamiento legal vigente, no se enmarcan dentro de las atribuciones y competencias de la entidad que las impone, contravienen las leyes sobre simplificación administrativa o cualquier otro dispositivo legal; adquieren una connotación negativa, por lo que requieren ser objeto de análisis.


¹⁹ Fundamento 16 de la Sentencia recaída en el Expediente 01405-2010-PA/TC.

²⁰ La manifestación de la protección del Estado hacia el ‘interés público’ se canaliza a través de su actividad de “policía”, que no es otra que el conjunto de limitaciones por parte de la Administración Pública de derechos a fin de obtener la adecuación de los comportamientos particulares al “interés público”. Ejemplo de ello son las licencias emitidas a favor de los agentes económicos para que desempeñen sus actividades.



47. En ese sentido, las barreras burocráticas con connotación negativa son las que la Comisión y la Sala buscan eliminar, porque restringen u obstaculizan el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o afectan a los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa, de forma ilegal y/o carente de razonabilidad.
48. En ese escenario, el artículo 26BIS del Decreto Ley 25868²¹ establece expresamente que la Comisión es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que contienen barreras burocráticas que impiden u obstaculizan de manera ilegal y/o carente de razonabilidad el ingreso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, conforme se detalla a continuación:

DECRETO LEY 25868, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI

"Artículo 26BIS.

La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, (...)."

(Subrayado y énfasis agregados)

49. Asimismo, en dicho artículo se había facultado a la Comisión para que incluso pueda "eliminar" las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad²². Sin embargo, corresponde precisar que el artículo 48 de la Ley

²¹ Corresponde precisar que si bien el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 7 de diciembre de 2016, ha derogado el artículo 26BIS del Decreto Ley 25868, tal cambio normativo no es aplicable al presente caso, pues a través de la Primera Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo 1256 se dispuso que los procedimientos a cargo de la Comisión y la Sala que, a la fecha se encuentren en trámite, continuaran siendo tramitados bajo las normas anteriores a la vigencia de esta ley, como por ejemplo el artículo 26BIS del Decreto Legislativo 25868 y el artículo 2 de la Ley 28996.

²² **DECRETO LEY 25868, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI (VIGENTE A LA FECHA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO)**

Artículo 26BIS.- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757 y el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

(...)

(Subrayado agregado)



27444²³, vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento, restringía que la Comisión pueda “eliminar” aquellas barreras contenidas en ciertas disposiciones por razones de su jerarquía normativa, como son las ordenanzas municipales y regionales así como los decretos supremos y resoluciones ministeriales, pudiendo solo emitir mandatos de eliminación particular (o inaplicación) en estos supuestos. Asimismo, tal restricción no incluye otro tipo de normas administrativas de menor jerarquía, respecto de las cuales la primera instancia se encuentra facultada para emitir mandatos de “eliminación” con efectos vinculantes.

50. Por su parte, el artículo 2 de la Ley 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión privada define a las barreras burocráticas de la siguiente manera:

LEY 28996, LEY DE ELIMINACIÓN DE SOBRECOSTOS, TRABAS Y RESTRICCIONES A LA INVERSIÓN PRIVADA

“Artículo 2. Definición de barreras burocráticas

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.”

(Subrayado y énfasis agregados)

51. Como se puede apreciar, de acuerdo al marco legal vigente, en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, la Comisión y/o Sala solo podrán analizar la legalidad y/o razonabilidad de un acto, disposición o cualquier otra modalidad de actuación emitida por las entidades de la Administración Pública en ejercicio de función administrativa²⁴.

III.4 Sobre las entidades de la Administración Pública y el ejercicio de la función administrativa

52. De acuerdo con el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, se debe entender por “entidad” de la Administración Pública a los poderes del

²³ LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (VIGENTE A LA FECHA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO)

Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

(...)

²⁴ Ver Resolución 143-2016/SDC-INDECOPI del 17 de marzo de 2016, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, predecesora de esta Sala.



Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), a los gobiernos regionales y locales, los organismos autónomos reconocidos por la Constitución Política del Perú y las leyes, las demás entidades, los organismos, los proyectos y programas del Estado, así como las personas jurídicas privadas siempre que ejerzan función administrativa, y en caso de estas últimas por delegación, autorización o concesión, tal como se observa a continuación:

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

"TÍTULO PRELIMINAR

ARTÍCULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;

4. Los Gobiernos Regionales;

5. Los Gobiernos Locales;

6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada."

53. Nótese que el artículo citado precedentemente establece que el ejercicio de la función administrativa no se restringe solo a las entidades estatales o a aquellas que conforman orgánicamente la estructura estatal, pues también pueden realizar dicha función los organismos a los cuales la Constitución Política del Perú y las leyes les otorgan autonomía, las entidades cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas, así como las personas jurídicas bajo el régimen privado en virtud de la concesión, delegación o autorización del Estado; conforme a la normativa en la materia.
54. En efecto, el ejercicio de funciones públicas puede estar a cargo de entes que no pertenecen orgánicamente a la estructura del Estado. Así, se considera que no toda persona pública es necesariamente estatal, de manera que público y estatal no se identifican como cuestiones idénticas. Existen entidades que no pertenecen al Estado pero que cumplen actividades propias a las de éste y para



ello se regulan primordialmente por el Derecho Público. Son las denominadas "personas jurídicas no estatales de derecho público interno"²⁵.

55. Dentro de esta última categoría se pueden encontrar aquellas entidades de naturaleza corporativa formadas por personas o empresas que realizan una misma actividad, siendo las leyes o incluso la Constitución las que le otorgan la personalidad jurídica de Derecho Público. Ejemplo de ello, según Christian Guzmán, son los colegios profesionales, los que por mandato constitucional poseen personalidad pública, siendo que en su interior se ejerce función administrativa²⁶.
56. Con relación a la función administrativa, Juan Morón señala que "constituye función administrativa, el conjunto de decisiones y operaciones mediante las cuales se procura dentro de las orientaciones generales trazadas por las políticas públicas y el gobierno a través de las normas legales, el estímulo, coordinación, u orientación de actividades privadas para asegurar la satisfacción regular de las necesidades colectivas de seguridad y bienestar de los individuos"²⁷. En esa misma línea, Roberto Dromi considera que "es un

25

Sobre el particular, Agustín Gordillo señala lo siguiente: "Otra cuestión de interés, que implica también una excepción a la idea genérica que la definición transmite, es la relativa a la realización de funciones administrativas por órganos no estatales. Los llamados entes públicos no estatales, a que nos referiremos más abajo, como así también a veces simples personas privadas, ejercen una parte del poder del Estado y en esa medida ejercen función administrativa y dictan, consecuentemente, actos administrativos (...) También hay funciones administrativas públicas ejercidas por personas públicas no estatales, es el caso del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal".

Asimismo, el profesor argentino considera a los colegios profesionales como entidades públicas no estatales sin participación estatal, añadiendo que su influencia de Derecho Público se manifiesta en su facultad de dictar actos administrativos.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Fundación de Derecho Argentino, Tomo 1, Parte General, Buenos Aires, 2017. p. IX-43.

26

Al respecto, Christian Guzmán señala lo que a continuación de cita:

"En el complejo ámbito administrativo peruano existe un conjunto de organismos que gozan de personalidad jurídica de derecho público, pero que no constituyen propiamente parte del estado. Es decir, se encuentran sujetos a derecho público, ejercen función administrativa, pero no forman parte del Gobierno Nacional. En cuanto constituyen organismos públicos, gozan de autonomía.

Por otro lado, es obvio que no pueden considerarse entidades privadas, puesto que no se sujetan fundamentalmente al derecho privado. Estas entidades son en general de naturaleza corporativa formadas por un conjunto de empresas o entidades que realizan una misma actividad, siendo la ley –y en ocasiones la Constitución– quien le otorga la personalidad jurídica de derecho público.

Un primer ejemplo interesante se encuentra constituido por los Colegios Profesionales, los mismos que agrupan a todos los profesionales que ejercen una misma profesión. Los colegios profesionales, por mandato constitucional, poseen personalidad pública. En consecuencia, en su interior se ejerce función administrativa. Es necesario señalar que ello ha sido corroborado por el Tribunal Constitucional, el mismo que ha señalado que el mecanismo para impugnar decisiones de Colegios Profesionales es el proceso contencioso administrativo, siendo de aplicación supletoria a los procedimientos disciplinario de dichas entidades la Ley N.º 27444."

GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo. Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2011. p. 202.

27

MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo, Gaceta Jurídica, Tomo I, Lima 12ª Edición. 2017. p. 25.



*conjunto de actividades encaminadas hacia un fin, con prescindencia del órgano o agente que la realice y que se traduce en una ejecución concreta y práctica.*²⁸.

57. Asimismo, respecto de las "entidades" que no forman parte de la estructura del Estado, resulta importante indicar que, a efectos de determinar si realizan o no función administrativa, se debe analizar cuál es la naturaleza de las funciones que aquellas desarrollan. En tal sentido, si sus decisiones son vinculantes para los particulares que actúan en una industria u oficio determinado, no por disposiciones contractuales sino por el poder de imperio propio del Estado que ejerce dicha entidad, entonces estaremos frente al ejercicio de funciones públicas sin que ello implique un desconocimiento a las actuaciones privadas que eventualmente pueda realizar en beneficio de sus agremiados.
58. De esta manera, la función administrativa puede ser entendida como una actuación o conjunto de actuaciones realizadas por una entidad de la Administración Pública, independientemente de si esta forma parte o no del Estado, a fin de salvaguardar un interés general.
59. En efecto, para determinar si una persona actúa o no como una entidad de la Administración Pública, se debe partir por determinar si la actividad en discusión es desarrollada en ejercicio del poder coercitivo del Estado, es decir, con carácter de obligatoriedad.

III.5 Sobre los colegios profesionales

III.5.A. Naturaleza y función de los colegios profesionales

60. A lo largo del procedimiento y en su recurso de apelación y escritos complementarios, el CAL ha alegado que al ser los colegios profesionales organizaciones autónomas del aparato estatal, no desarrollan función administrativa. Así, a decir de la recurrente, los colegios profesionales solo podrían ser considerados parte de la Administración Pública en la medida que sean titulares de funciones públicas atribuidas por ley o delegados por actos concretos de la Administración, que -según el CAL- en el presente caso no ha ocurrido.
61. Sobre el particular, la Sala estima relevante citar lo dispuesto por la Constitución Política del Perú respecto de la naturaleza de los colegios profesionales, siendo que el artículo 20 del texto constitucional les otorga a dichas corporaciones personalidad jurídico-pública, conforme se aprecia seguidamente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

28

DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ciudad Argentina Editorial, Buenos Aires, 2009. p. 106.



Artículo 20°. - Los colegios profesionales son **instituciones autónomas con personalidad de derecho público**. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

(Énfasis añadido)

62. En este punto resulta importante indicar que el Tribunal Constitucional, citando a Luis Calvo, ha referido que la constitucionalización de los colegios profesionales se justifica en *“incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, la seguridad, la libertad, el honor (...) que los ciudadanos confían a los profesionales. Semejante entrega demanda (sic) por la sociedad el aseguramiento de la responsabilidad del profesional en el supuesto de que no actúe de acuerdo con lo que se considera por el propio grupo profesional, de acuerdo con sus patrones éticos, como correcto o adecuado”*²⁹.
63. Mediante Ley 1367, se reconoció al CAL como institución oficial³⁰, al igual que a los otros colegios de abogados que se establezcan en el país, por lo que todos los colegios de abogados en el país poseen, según la ley peruana, el mismo carácter. Asimismo, el artículo 1 del Estatuto del CAL señala expresamente lo siguiente:

ESTATUTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Artículo 1.- El Ilustre Colegio de Abogados de Lima, fundado en 1804, es una Institución de Derecho Público interno, autónomo e independiente que agremia a los Abogados en el ejercicio profesional. Su denominación breve es CAL.

(Subrayado agregado)

64. Asimismo, el artículo 4 de la de la Ley 1367³¹ establece que para el ejercicio de la abogacía se requiere estar inscrito en la matrícula de abogados de las Cortes

²⁹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 20 de enero de 2006. Cita de CALVO SÁNCHEZ, Luis. Régimen Jurídico de los colegios profesionales. Civitas, Madrid. 1998 p. 679.

³⁰ LEY 1367, LEY DE COLEGIOS DE ABOGADOS

Artículo 1.- El Ilustre Colegio de Abogados de Lima, es una institución oficial. Tienen también igual carácter los colegios de abogados que se establezcan en la República.

³¹ LEY 1367, LEY DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Artículo 4.- Para ejercer la abogacía en un distrito judicial, se requiere, además de las condiciones puntualizadas por las leyes vigentes, estar inscrito en la matrícula de abogados que llevan las respectivas Cortes Superiores; y para inscribirse en el colegio de abogados del distrito judicial, basta presentar el oficio de la respectiva Corte en la que se dé aviso de la inscripción, y pagar los derechos respectivos.



Superiores y que para la inscripción en el colegio de abogados del distrito judicial se debe presentar el oficio de la respectiva Corte en la que se hubiese dado el aviso de la inscripción.

65. Posteriormente, mediante el artículo 1 del Decreto Ley 25873³², publicado en el diario oficial "El Peruano" el 27 de noviembre de 1992, se dispuso el libre ejercicio de las profesiones universitarias liberales en todo el territorio nacional, para lo cual se exigirá sólo la inscripción en uno de los Colegios Departamentales de la Profesión correspondiente.
66. Por su parte, el artículo 285 del TUO de la LOPJ, modificado por la Ley 27020, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de diciembre de 1998, dispone que para que un profesional en Derecho ejerza su profesión a través del patrocinio de casos, debe estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente como se detalla a continuación (lo cual también ha sido reconocido en el artículo 5 de sus Estatutos³³):

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO,
MODIFICADO POR LA LEY 27020**

Artículo 285.- Patrocinio. Requisitos.

Para patrocinar se requiere:

1. Tener título de abogado;
2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles;
3. Tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente, y si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana; y,
4. Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano.

(Subrayado agregado)

¿Son los colegios profesionales entidades de la Administración Pública?

67. Para responder a tal pregunta, resulta importante reiterar que de acuerdo con lo previsto por el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, son entidades de la Administración Pública, entre otros, los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

³² LEY 25873, ESTABLECEN EL LIBRE EJERCICIO DE LAS PROFESIONES UNIVERSITARIAS LIBERALES EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL

Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto Ley, el libre ejercicio de las profesiones universitarias liberales en todo el territorio nacional, exigirá sólo la inscripción en uno de los Colegios Departamentales de la Profesión correspondiente; en consecuencia bastará la presentación de la acreditación que otorgue el respectivo Colegio Departamental.

³³ ESTATUTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Artículo 5.- Los abogados que satisfagan los requisitos académicos, legales y administrativos para ejercer su profesión en cualquier sector público o privado y en el Distrito Judicial de Lima deberán incorporarse en el CAL.



68. En el caso analizado, de conformidad con lo dispuesto expresamente por el artículo 20 de la Constitución Política del Perú y el artículo 5 de su Estatuto, el CAL es una institución autónoma de Derecho Público, por lo que es una entidad de la Administración Pública según lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.
69. A esa conclusión llegó el Tribunal Constitucional en el marco del Expediente 05691-2008-PA/TC, cuando señaló, frente al argumento que un colegio profesional (precisamente, el CAL) no forma parte de la Administración Pública, lo siguiente:

EXPEDIENTE 05691-2008-PA/TC

"3. (...) la parte demandante sostiene en el recurso de agravio constitucional que la sanción disciplinaria cuestionada ha sido emitida por una institución civil y no por un organismo de la administración pública, por lo que la presente Litis no puede ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo (...)

4. (...) el artículo 20 de la Constitución confiere a los Colegios Profesionales la categoría de instituciones autónomas con personalidad de derecho público. Por otro lado, el numeral 6 del artículo 1 del Título Preliminar de la Ley N.º. 27444 del Procedimiento Administrativo General, considera como "entidades" de la administración pública a "Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieran autonomía". En consecuencia, el procedimiento administrativo disciplinario desarrollado en el seno del Tribunal demandado [en referencia al Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Lima], como órgano de un Colegio Profesional, autónomo por mandato constitucional, se rige supletoriamente por las disposiciones de la citada ley; y, consiguientemente sus actuaciones corresponden ser impugnadas en la vía contencioso administrativa, motivo por el cual la demanda deviene en improcedente"

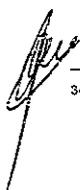
(Énfasis y resaltados añadidos)

70. Con relación a la cita transcrita precedentemente, el CAL ha señalado en el informe oral del 11 de abril de 2018, que el Tribunal Constitucional ha señalado que la indicada corporación ejerce función administrativa únicamente en el ámbito disciplinario y sancionador.
71. Asimismo, en el escrito presentado el 17 de abril de 2018, el colegio profesional denunciado refirió que la Comisión ha sacado de contexto la referida sentencia del Tribunal Constitucional aplicando su *ratio decidendi* a un caso totalmente distinto para el que fue pensado, lo cual está proscrito tanto por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como por el mismo Tribunal.
72. Sobre el particular, la Sala discrepa de lo indicado por la entidad apelante, debido a que en el numeral 4 de la Sentencia recaída en el Expediente 05691-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha interpretado conjuntamente el artículo 20 de la Constitución Política del Perú y el numeral 6 del artículo I del



Título Preliminar de la Ley 27444, para considerar que el CAL es una entidad de la Administración Pública en razón de su "autonomía".

73. Como consecuencia de ello, el Tribunal Constitucional señaló que, en tanto organismo "autónomo", el procedimiento disciplinario desarrollado al interior de un órgano de un colegio profesional (el CAL) se rige supletoriamente por la Ley 27444 y las actuaciones emitidas en el marco de tal procedimiento podrán ser cuestionadas en sede judicial a través de un procedimiento contencioso administrativo³⁴.
74. En esa misma línea, de la lectura de la referida sentencia, no se puede desprender de modo alguno que el supremo intérprete de la Constitución Política del Perú haya señalado que el CAL ejercería función administrativa únicamente cuando ejerce sus potestades disciplinarias, sino que – y esto es lo relevante para el caso analizado- en tanto "autónomo", el CAL puede ser considerado como "entidad" de la Administración Pública, tal como lo dice expresamente la antes citada sentencia del Tribunal Constitucional.
75. Siendo ello así, cabe agregar que el Colegiado en modo alguno pretende efectuar una interpretación parcializada de lo que el Tribunal Constitucional ha indicado en la Sentencia recaída en el Expediente 05691-2008-PA/TC, toda vez que el análisis antes descrito responde a una lectura literal de lo expuesto en el indicado pronunciamiento.
76. Sin perjuicio de ello, la interpretación a la que arribó el Tribunal Constitucional en la sentencia antes indicada, no es exclusiva del supremo intérprete de la Constitución Política del Perú, sino que el Poder Judicial, en el marco de la impugnación presentada por el Colegio de Arquitectos del Perú contra la Resolución 1800-2010/SC1 del 8 de junio de 2010³⁵, indicó lo que a continuación se cita:

 ³⁴ En ese mismo sentido, y conforme lo citó el CAL en el informe oral llevado a cabo el 11 de abril de 2018, Juan Morón ha referido que "en vía jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha establecido reiteradamente que cuando los colegios profesionales ejercen funciones disciplinarias y sancionadoras sobre sus integrantes estamos frente a una función administrativa sujeta supletoriamente a las regulaciones de la LPAG". (MORON op. cit. p. 37)

En efecto, resulta claro que el Tribunal Constitucional ha efectuado un análisis de las funciones administrativas de los colegios profesionales en tanto ejercen funciones disciplinarias y sancionadoras porque el procedimiento versaba sobre estas últimas facultades. Sin embargo, no puede entenderse de modo alguno que el supremo intérprete haya restringido el ejercicio de las funciones administrativas de las indicadas corporaciones únicamente a tales manifestaciones de la función administrativa.

³⁵ En dicho pronunciamiento, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 confirmó la Resolución 0183-2009/CEB-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la Cámara Peruana de la Construcción - CAPECO contra el Colegio de Arquitectos del Perú – Regional Lima, debido a que los montos de los derechos exigidos por la tramitación de los Certificados de Habilitación Profesional Tipo I, II, III y IV constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales, al contravenir lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



RESOLUCIÓN SEIS DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EMITIDA POR EL QUINTO JUZGADO TRANSITORIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA³⁶

“SÉTIMO.- Al respecto, los Colegios Profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público, y cuentan con autonomía a efectos de establecer su propia regulación y organización, conforme a la definición de los colegios profesionales establece el artículo 20° de la Constitución Política del Estado; así también lo advierte el Tribunal Constitucional en los Expedientes N°s 3954-2006-PA/TC y 05691-2008-PA/TC, donde señala que el artículo 20 de la Constitución confiere a los Colegios Profesionales la categoría de instituciones autónomas con personalidad de derecho público.

OCTAVO. – Con la constitucionalidad de los colegios profesionales se entiende que no deben vulnerar derechos fundamentales, siendo este el parámetro sobre el cual deben establecer su autonomía, por lo que se convierten en entes vigilantes del desarrollo profesional, siendo competentes para regular los presupuestos de admisión de aquellos profesionales que soliciten su colegiatura. Son entidades que han sido creadas con la finalidad de tutelar **intereses públicos**, así como los intereses profesionales.

NOVENO. – Cabe señalar, que el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General-, considera como “entidades” de la Administración Pública a “Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía”. Puede afirmarse entonces que la función administrativa no es privativa de los estamentos estatales sino que concurre en su ejercicio también de entidades privadas, que desarrollan servicios públicos impropios, entre ellas, los Colegios Profesionales.

DÉCIMO. -Las entidades (Colegios Profesionales) que ejercen función administrativa, deben estar sujetas al principio de legalidad, lo que implica que sus actuaciones y las disposiciones que de ellas emanen, se encuentran limitadas al ámbito de facultades que la Constitución y las Leyes (en este caso la Ley 28966) les ha otorgado de forma expresa, y que corresponde al Colegio de Arquitectos del Perú certificar la habilitación profesional de los Arquitectos mediante la emisión del Certificado de Habilitación Profesional. En tanto que dichas entidades ejercen función administrativa, las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos establecida en la Ley N° 27444 también le son aplicables a los colegios profesionales (cuando estas ejercen función administrativa), mas aun cuando esta ley las incluye dentro del concepto de Entidad de la Administración Pública.

(...)

DÉCIMO TERCERO. - Estando a lo señalado, se concluye que los colegios profesionales (Colegio de Arquitectos del Perú) son entes públicos no estatales creados por Ley, que se caracterizan por realizar funciones privadas en beneficio de sus agremiados y ejercer funciones administrativas reguladas por normas de derecho público. En tal sentido, de conformidad con la Ley N° 28966, debe considerarse como función administrativa de la entidad demandante la expedición de los Certificados Profesionales al haber sido otorgado expresamente por la Ley antes señalada. Ello a su


36

Pronunciamento expedido en el marco del Expediente 05412-2010.



vez implica que el cambio de montos (o aprobación de nuevos montos) a pagar para el documento denominado Certificado de Habilitación, constituya un acto administrativo conforme a los alcances de la Ley N° 27444³⁷

(Subrayado y énfasis añadidos)

77. De la revisión del pronunciamiento emitido por el Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que ostenta la calidad de cosa juzgada³⁸, se desprende lo siguiente:
- (i) Al igual que lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 05691-2008-PA/TC, se asocia la “autonomía” con la que cuentan los colegios profesionales con el numeral 6 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, que considera como entidades de la Administración Pública a los organismos “autónomos”.
 - (ii) No obstante la “autonomía” de los colegios profesionales reconocida por el artículo 20 de la Constitución Política del Perú, tales corporaciones tienen límites en el respeto a los derechos fundamentales, sobre todo al momento de regular la habilitación profesional.
 - (iii) Los colegios profesionales ejercen función administrativa no solo en el ámbito disciplinario y, cuando la ejercen, todas sus actuaciones deben sujetarse al principio de legalidad y, en consecuencia, a las disposiciones contenidas en la Ley 27444.
 - (iv) Tales corporaciones son entidades públicas no estatales que realizan actuaciones privadas a favor de sus agremiados, pero también funciones administrativas sujetas al Derecho Público. Con relación a esta última función, se precisa que pueden emitir actos administrativos de conformidad con lo previsto en la Ley 27444.
 - (v) Las funciones administrativas que pueden ejercer los colegios profesionales no se restringen a las potestades sancionadoras y disciplinarias de dichas corporaciones, sino que se extienden a, por ejemplo, la expedición de certificados de habilitación profesional (esto es, para el ejercicio profesional).

³⁷ En este punto, es importante precisar que si bien el caso tramitado en el Poder Judicial se refiere a un colegio nacional (Colegio de Arquitectos del Perú), el análisis efectuado por el órgano jurisdiccional hace referencia a los “colegios profesionales”, sin incorporar en su análisis la relevancia del alcance nacional del mismo, por lo que el razonamiento expuesto en el pronunciamiento citado resulta plenamente aplicable al presente caso.

³⁸ Por Resolución Siete del 14 de mayo de 2013, el Primer Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró consentida la Resolución Seis del 26 de septiembre de 2012.



78. De otra parte, a nivel nacional, Christian Guzmán ha señalado que, un ejemplo de las personas jurídicas no estatales de derecho público se encuentra constituido por los Colegios Profesionales, los mismos que agrupan a todos los profesionales que ejercen una misma disciplina. Los colegios profesionales, a criterio de dicho autor, poseen personalidad pública y, en consecuencia, en su interior se ejerce función administrativa³⁹.
79. De igual forma, en cuanto a la doctrina extranjera⁴⁰, Roberto Dromi ha referido que las personas públicas pueden no ser estatales, aunque ejerzan función

³⁹ Ver pie de página 26.

⁴⁰ Tanto en el informe oral llevado a cabo el 11 de abril de 2018, como en el escrito presentado el 17 de abril de 2018, el CAL ha hecho referencia a consideraciones de los profesores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás- Ramón Fernández para sostener el hecho que los colegios profesionales serán entidades de la Administración Pública en tanto sean titulares de funciones públicas atribuidas por la Ley o delegadas por actos concretos de la Administración y, asimismo, que los intereses de tales corporaciones son esencialmente privadas (protección mutua, asistencia social, entre otros), sin perjuicio de las regulaciones públicas que puedan tener (regulación de las profesiones).

Sobre el particular, la profesora española Mercé Darnaculleta i Gardella (*En: Derecho Administrativo y Autorregulación: la Autorregulación Regulada, Universidad de Girona, 2003. Pp. 629 y 630*) ha estudiado la problemática de la naturaleza de los colegios profesionales en España, concluyendo lo siguiente:

"En cualquier caso, en nuestro entorno jurídico, aunque algunos autores siguen manteniendo que los Colegios profesionales son corporaciones sectoriales de base privada (255), la mayoría de la doctrina conviene en afirmar que son Administración Pública (256). La doctrina civilista coincide en este diagnóstico, cuando diferencia las Corporaciones de Derecho Público de las asociaciones, incluidas las de utilidad pública (257). En los ordenamientos próximos al nuestro, los problemas y las soluciones planteadas son similares. Este es el caso de países como Francia (258), Italia (259) y Alemania (260).

(255) Esta es la postura mantenida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en su Curso de Derecho Administrativo, vol. I, op. cit. Estos autores ponen de relieve que, pese a su forma pública, los Colegios profesionales –y las Corporaciones públicas en general- hacen valer intereses privados y ejercen, por delegación de la administración, determinadas funciones públicas. Poseen, pues, una naturaleza mixta, puesto que son administración pública solo cuando ejercen funciones públicas. Esta calificación, de corporaciones sectoriales de base privada y su naturaleza mixta, ha sido asumida por otros autores como J. A. SANTAMARÍA PASTOR, Fundamentos de Derecho Administrativo, op. cit., y F. GONZÁLEZ NAVARRO, Derecho Administrativo español, t. II, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1988. La doctrina del Tribunal Constitucional también se ha visto notablemente influenciada por esta concepción. Una exposición crítica de esta jurisprudencia se encuentra en el estudio preliminar, a cargo de L. PAREJO ALFONSO, a la monografía de S. DEL SAZ, Cámaras Oficiales y Cámaras de Comercio, op. cit.

(256) La calificación legal como corporaciones de derecho público y su control por la jurisdicción contenciosa, son los argumentos centrales que utiliza la mayoría de la doctrina para encuadrar estas organizaciones en la órbita de las administraciones públicas. Así, entre otros, pueden citarse: M. BAENA DEL ALCÁZAR, Los colegios profesionales..., op. cit.; del mismo autor, "Una primera aproximación a la nueva Ley de Colegios Profesionales", op. cit., pp. 107 y ss.; F. GARRIDO FALLA, en la voz "Corporaciones", op. cit., pp. 753 y ss.; J. L. MARTÍNEZ-LÓPEZ MUÑIZ, "El concepto de Administración Pública...", op. cit.; y R. MARTÍN MATEO, "La sustantividad del Derecho Administrativo", op. cit. Por su parte ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRON MORENILLA, J. M^o: Constitución y Colegios profesionales, Unión Editorial, Madrid, 1984, mantienen una tesis intermedia, en la que sostienen la naturaleza pública de tales organizaciones -descartan, por tanto, que se trate de entidades privadas que ejercen funciones públicas- pero su no integración en la Administración pública. Una síntesis de las posiciones mantenidas por estos autores puede consultarse en la monografía de A. FANLO LORAS, El debate sobre los Colegios profesionales y las Cámaras Agrarias, op. cit."

(Subrayado y énfasis añadidos)

Sin perjuicio de que la realidad jurídica española dista de la nacional, lo antes expuesto demuestra que, por lo menos, la posición de los profesores españoles invocados por el CAL respecto de la naturaleza de los colegios profesionales en España no es única, sino que existen diversas posiciones contrarias.



administrativa y se regulan por el Derecho Público. Ejemplo típico de tales personas públicas, las constituyen “los colegios o consejos profesionales que hayan sido creados y organizados por ley o acto estatal (con personalidad jurídica concedida)”⁴¹. En ese mismo sentido, Antonio Abruña señala lo siguiente:

“(…) tanto la Constitución como las normas legales confieren la capacidad de ejercer potestades administrativas sólo a organizaciones con poder público. Es decir, que para identificar propiamente la naturaleza jurídica de la organización es necesario valorar la vinculación entre ésta y la actividad para la que está capacitada jurídicamente; entre naturaleza (desde una perspectiva jurídico-formal) de la organización y régimen jurídico-formal de los actos.

Estas organizaciones son indistintamente, el Poder Ejecutivo, algunos órganos al servicio del Congreso (artículos 94 CP y 39 RC), o del Poder Judicial (artículos 143 CP, 81 y 82 LOPJ) y del Tribunal Constitucional (artículo 2, LOTC) y otras organizaciones constitucionales (artículos 20, 82, 84 87, 150, 158, 161, 176, 178, 182, 183, 191 y 197 CP)

(…)

En nuestro ordenamiento el artículo 20 CP, como ya lo hemos señalado, otorga personalidad jurídico-pública a los Colegios Profesionales y la ley les atribuye sus funciones públicas. Ostentan, por lo tanto, potestades públicas administrativas.

(…)

En consecuencia, podemos concluir que los colegios profesionales en el ordenamiento peruano son administraciones públicas corporativas sectoriales”⁴²

(Énfasis añadido)

80. En esa misma línea de ideas, en la Consulta Jurídica N° 019-2014-JUS/DGDOJ7 “2.9.14” (en adelante, Consulta Jurídica), la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MINJUS)⁴³, indicó que los colegios profesionales, sin perjuicio que no están adheridos a la estructura orgánica del Estado, se encuentran vinculados a la normativa del Derecho Administrativo, en tanto su personalidad de Derecho Público:

CONSULTA JURÍDICA N° 019-2014-JUS/DGDOJ7 “2.9.14”

“11. (...) es posible afirmar que los colegios profesionales son instituciones de características particulares, toda vez que sin estar propiamente adheridas a la estructura estatal tienen personalidad de derecho público, lo cual implica que se encuentran necesariamente vinculadas a la normativa propia del Derecho Administrativo. La vinculación de los colegios profesionales con relación a la normativa de Derecho Administrativo se encuentra expresamente reconocida en el Inciso 6 del Artículo I

⁴¹ DROMI, Roberto. op. cit. p. 205.

⁴² ABRUÑA PUYOL, Antonio. Delimitación Jurídica de la Administración Pública en el Ordenamiento Peruano. Palestra Editores, Lima, 2010. p. 68 y 194.

El indicado autor señala que la denominación “corporativas sectoriales” se refiere a que el conjunto de personas que la componen se unen en virtud de una actividad sectorial común, ya sea profesional, económica o social.

⁴³ Obtenida de la siguiente dirección: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/MINJUS-DGDOJ-Guia-de-opiniones-de-la-DGDOJ-sobre-la-aplicacion-de-la-27444.pdf>, revisada el 9 de abril de 2018 a las 10:00 horas.



de su Título Preliminar de la Ley N° 27444 que señala que los organismos a los que la Constitución Política les confiere autonomía —como es el caso de los colegios profesionales— se encuentran dentro su ámbito de aplicación.

(...)

(Subrayado y énfasis agregados)

81. En su escrito de apelación, el CAL alegó, entre otras cuestiones, que el numeral 6 del artículo 1 del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, no resulta aplicable a los colegios profesionales en la medida que dicho artículo está referido a los organismos públicos adscritos a un ministerio (organismos ejecutores o especializados).
82. Sin embargo, resulta importante precisar que el referido artículo no efectúa la distinción alegada por la entidad recurrente, siendo que de modo genérico comprende a cualquier “organismo” cuya autonomía le haya sido otorgada por la Constitución Política del Perú o las leyes, lo cual comprende a los colegios profesionales. Tal razonamiento es compartido por el Tribunal Constitucional, el Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima y el MINJUS, en los pronunciamientos e informes citados en los párrafos que anteceden.
83. En este punto, la Sala concluye que los colegios profesionales son entidades de la Administración Pública de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 1 del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.

III.5.B. Función administrativa de los colegios profesionales

¿Los colegios profesionales ejercen función administrativa?

84. Para responder la pregunta, corresponde reiterar que, en cuanto a la colegiatura, el artículo 20 de la Constitución Política del Perú señala que mediante ley se establecerá la obligatoriedad de la misma, siendo que, en el caso materia de análisis, el artículo 285 del TUO de la LOPJ, modificado por la Ley 27020, dispone que para que un profesional en Derecho ejerza su profesión a través del patrocinio de casos, debe estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente.
85. Cabe precisar en este punto que no resulta pertinente para el caso analizar la obligatoriedad o no de la colegiatura como exigencia para el ejercicio de la abogacía en general, sino únicamente respecto del patrocinio ante del Poder Judicial, conforme a la precisión efectuada por la Comisión respecto de las barreras burocráticas analizadas en el presente procedimiento.
86. En efecto, nótese que no resulta facultativa la colegiatura para que un abogado ejerza el patrocinio ante el Poder Judicial, sino que la misma deviene en obligatoria. Dicha obligación, como lo señala el CAL en su recurso de apelación,



no ha sido impuesta por tal corporación (*"no ha sido el CAL el que habría establecido la obligatoriedad de la colegiatura para el ejercicio de la profesión"*)⁴⁴; lo cual resulta acorde con lo que prevé el artículo 20 de la Constitución Política del Perú referido a que es la "ley" la que determina la obligatoriedad de la colegiatura (en el caso, el artículo 285 del TUO de la LOPJ, modificado por la Ley 27020).

87. El análisis de la obligatoriedad o no de la colegiatura es un aspecto respecto del cual la Comisión ni la Sala tienen competencia, debido a que como se indicó en el numeral precedente, tal exigencia se encuentra contenida en una "ley". Sin perjuicio de ello, la importancia de la colegiatura obligatoria para el caso materia de análisis radica en que la misma constituye un elemento relevante para determinar si el CAL ejerce o no función administrativa, conforme se expondrá en los numerales que siguen.

88. Sobre el particular, es pertinente recordar que, en cuanto a la función administrativa, las entidades de la Administración Pública realizan múltiples actividades, con características propias y finalidades diversas, entre las que se encuentran la actividad de policía⁴⁵. Respecto a ella, Gaspar Ariño señala que *"(...) se manifiesta a través de normas o actos de imperio, en cuanto que se imponen coactivamente a los ciudadanos"*⁴⁶. Es decir, en ejercicio de esta actividad las entidades tienen la posibilidad de limitar de manera obligatoria el


⁴⁴ Ver fojas 310 y 311 del expediente.

⁴⁵ Al respecto, Garrido Falla señala lo siguiente:

"Limitándonos, por ahora, a la sistemática del presente volumen, nos interesa, pues, enumerar la siguiente tipología de la actividad administrativa:

- I. *Actividad de coacción. - Es la que realiza la Administración Pública para conseguir que los particulares ajusten obligatoriamente su conducta o su patrimonio al interés público. La satisfacción de una necesidad pública existente se logra aquí con una determinada conducta de los particulares; la actividad de la Administración se encamina a que tal conducta se realice obligatoriamente, incluso bajo amenaza de coacción.*

El examen de esta actividad incluye el estudio de dos capítulos del Derecho administrativo tradicional: A) La policía administrativa, y B) Las prestaciones obligatorias de los particulares a la Administración.

- II. *Actividad de estímulo o persuasión. - También aquí es la actividad de los particulares la que viene a satisfacer directamente las necesidades públicas del momento. Pero con tal motivo la Administración despliega su propia actividad para persuadirlos y estimularlos. Es la actividad administrativa que se conoce en la doctrina española con el nombre de fomento."*

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos, Madrid, 1992. p. 123.

⁴⁶ *"(...), la actividad de policía es una actividad que se manifiesta a través de normas o actos de imperio, en cuanto que se imponen coactivamente a los ciudadanos. Se trata de limitaciones, condicionamientos o cargas, necesarios para una ordenada convivencia. Incluye esta actividad tanto la potestad legislativa como la reglamentaria, con todas sus secuelas de aplicación limitadora y coactiva o incluso ablativa, plasmada en instrumentos como las órdenes, licencias, permisos, prohibiciones, etc. Es la actividad clásica y esencial del Estado y va íntimamente unida a la noción de orden público".* ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Ara editores, Lima, 2004. p. 336.



disfrute de los derechos reconocidos a los particulares en la Constitución, a fin de alinearlos al interés general, y de exigir el respeto de dichas restricciones⁴⁷.

89. En el caso materia de análisis, al ser obligatoria la colegiación para el patrocinio judicial de causas (es decir, para el ejercicio de la abogacía en dicho ámbito), resulta claro que el CAL ejerce función administrativa de policía al habilitar a los profesionales abogados a realizar su actividad económica consistente en el ejercicio de un aspecto de dicha profesión patrocinando causas en el Poder Judicial⁴⁸.
90. Así, al habilitar a los profesionales en Derecho a ejercer el patrocinio judicial de causas en favor de sus patrocinados, el CAL procura que la prestación de tal servicio esté orientado a un mayor bienestar de la población. En palabras de Juan Morón, en eso consiste precisamente el ejercicio de la función administrativa: estimular, coordinar y orientar las actividades privadas para asegurar la satisfacción regular de las necesidades colectivas de seguridad de la población⁴⁹.
91. En ese orden de ideas y dado que la colegiatura que otorga el CAL la realiza en ejercicio de función administrativa, la labor que efectúa dicho colegio debe ser ejecutada en estricta observancia del principio de legalidad y, en consecuencia, de las normas del ordenamiento jurídico vigente, especialmente de las reglas contenidas en el TUO de la Ley 27444⁵⁰.

 ⁴⁷ "Poder de policía y policía. El poder de policía es parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales, **reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución**, extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales. El Poder de policía se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales, objetivas, siendo su objeto más amplio que la policía, pues versa sobre la limitación de los derechos reconocidos a fin de promover el bienestar general.

La policía es parte de la función administrativa, que tiene por objeto la ejecución de leyes de policía. La policía se manifiesta a través de normas particulares (actos administrativos) que constituyen la individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta". DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Lima: Ediciones Ciudad Argentina, 1995. p. 562.

⁴⁸ Sobre el particular, Agustín Gordillo señala lo siguiente con relación a las corporaciones profesionales:

"Se encuentran comprendidos los diversos colegios profesionales (de arquitectos, agrimensores, veterinarios, escribanos, contadores, abogados, etc.) creados por ley en el país, con agremiación obligatoria y que tienen el control de la matrícula, podes disciplinario de la profesión, etc., todo lo que constituye incuestionablemente el ejercicio de potestades públicas. Dado que tales potestades les han sido conferidas legalmente, y son ejercidas con carácter de "imperio" por tales entidades, no vemos por qué no habrían de ser los actos resultantes de tal actividad, actos administrativos."

GORDILLO, Agustín. op. cit. p. I-16.

⁴⁹ Ver numeral 56 del presente pronunciamiento.

⁵⁰ A nivel de derecho comparado, resulta ilustrativo reseñar, a modo de ejemplo, el caso argentino. Mediante la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, se estableció en su artículo 1 que "los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines". Nótese que la referida norma les otorga a los colegios profesionales dos características importantes: (i) la sujeción al Derecho Público, y (ii) autonomía; elementos con los



92. Con relación al ejercicio de función administrativa por parte de los colegios profesionales, en la mencionada Consulta Jurídica, el MINJUS ha señalado lo siguiente:

CONSULTA JURÍDICA N° 019-2014-JUS/DGDOJ7 "2.9.14"

"8. En línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional, la doctrina considera que los colegios profesionales son instituciones de características "sui géneris". Ello debido a que si bien realizan funciones privadas propias del gremio al que representan, también ejercen funciones administrativas relacionadas a su naturaleza de instituciones públicas autónomas pero creadas por decisión del legislador."

(Subrayado y énfasis agregados)

93. Entender que la actividad habilitadora que ejerce el CAL no está sometida a control estatal alguno implicaría que los agremiados se encuentren sujetos a disposiciones que podrían trabar o encarecer arbitrariamente el ejercicio de la actividad profesional.
94. Precisamente, debido a la obligatoriedad de la colegiatura para el ejercicio profesional, como mecanismo para habilitar el ejercicio de la profesión conforme a las normas peruanas aplicables, el respeto a las disposiciones que rigen a todas las entidades de la Administración Pública garantiza que los profesionales sujetos a la obligación de colegiarse (como es el caso de los abogados para el patrocinio judicial) no queden sometidos al pago de montos o a la exigencia de requisitos que podrían atender a razones distintas a las perseguidas en el marco de un interés de control de la calidad profesional de quienes prestan servicios a la sociedad.
95. De otro lado, con relación a la autonomía de los colegios profesionales alegada por el CAL, debe precisarse que, en efecto, conforme al citado artículo 20 de la Constitución Política del Perú, tales corporaciones cuentan con autonomía, la misma que ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional⁵¹ como sigue:

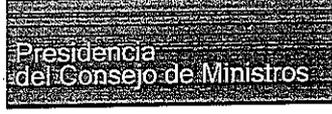
EXPEDIENTE 027-2005-PI/TC

"A2) Autonomía de los colegios profesionales"

que también cuentan los colegios profesionales peruanos de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política del Perú.

Sobre el particular, en el caso Colegio Público de Abogados de la Capital Federal v. Martínez Echenique, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señaló que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de Derecho Público, cumpliendo un cometido administrativo para el que lo habilita su ley de creación, actuar que se rige por esa norma y supletoriamente por la Ley de Procedimientos Administrativos 19.549 (art. 17 de la ley 23.187). Es decir, a consideración de dicho órgano judicial, los colegios profesionales, al ser personas de Derecho Público, se sujetan a su ley de procedimientos administrativos.

⁵¹ En la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 20 de febrero de 2006, recaída en el Expediente 027-2005-PI/TC.



4. La Constitución, además de definir su naturaleza jurídica, también reconoce a los colegios profesionales un aspecto importante como es el de su autonomía. Esto quiere decir que poseen un ámbito propio de actuación y decisión. En ese sentido, la incidencia constitucional de la autonomía que nuestra Ley Suprema reconoce a los colegios profesionales se manifiesta en su capacidad para actuar en los ámbitos de su **autonomía administrativa** -para establecer su organización interna-; de su **autonomía económica** - lo cual les permite determinar sus ingresos propios y su destino-; y de su **autonomía normativa** -que se materializa en su capacidad para elaborar y aprobar sus propios estatutos, claro está dentro del marco constitucional y legal establecido-. **No obstante, la autonomía reconocida a los colegios profesionales no puede significar ni puede derivar en una autarquía; de ahí que sea importante poner en relieve que la legitimidad de los colegios profesionales será posible solo y en la medida que la actuación de los colegios profesionales se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento constitucional.**

(Énfasis y subrayado añadidos)

96. De la cita transcrita precedentemente y, de forma contraria a lo alegado por el CAL, la reconocida autonomía con la que cuentan los colegios profesionales, no significa que los mismos no se encuentran sometidos a las normas que rigen nuestro ordenamiento jurídico.
97. En esa misma línea de ideas, el Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el marco del Expediente 05412-2010, ha señalado lo siguiente con relación a la autonomía económica de los colegios profesionales:

RESOLUCIÓN SEIS DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EMITIDA POR EL QUINTO JUZGADO TRANSITORIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

“UNDÉCIMO. – Por otro lado, respecto a la autonomía económica que se le otorga a los colegios profesionales; ha quedado establecido en forma expresa que el Colegio de Arquitectos del Perú, tiene la posibilidad de establecer **tasas administrativas para los procedimientos que se sigan ante el mismo, las mismas que deben estar orientados por los criterios que la Ley establezca, esto es, por el artículo 45° de la Ley N° 27444**, que faculta a la Administración Pública, a efectuar cobros por derechos de tramitación, **siempre que estos sean determinados en función al importe del costo que su ejecución general para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Cuando el costo sea superior a una (1) UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas. En cuanto a lo señalado, se tiene que aunque el estatuto del colegio profesional mencionada señala en su artículo 118° que a través de su órgano competente, está facultada para efectuar dichos cobros, aquella atribución es ejercida en el marco de las potestades públicas otorgadas por la Ley N° 28966, y por tanto, el Colegio de Arquitectos del Perú está obligado a observar las exigencias establecidas en el artículo 45° precitado.”**

(Énfasis añadido)



98. Lo antes citado se encuentra en la alineado con lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada precedentemente, es decir, que la autonomía con la que cuentan los colegios profesionales no es irrestricta, sino que tiene límites. Por ejemplo, en cuanto a la determinación de los derechos de tramitación (manifestación de la autonomía económica) su límite está establecido en la Ley 27444.
99. Con relación a la existencia de otros colegios de abogados, tanto en Lima como en provincia, a criterio de la Sala, ello no representa un elemento tal que permita concluir que el CAL ya no ejercería función administrativa, debido a que la obligación de la colegiatura para el patrocinio judicial comprende a cada uno de los colegios profesionales de abogados. En efecto, el CAL y los otros colegios de abogados ejercen función administrativa de "policía" al ser entidades a las cuáles los abogados acuden para obtener la colegiatura obligatoria para el ejercicio del patrocinio judicial.
100. Así, el CAL y todos los demás colegios de abogados se sujetan a las normas de Derecho Público y, en consecuencia, al TUO de la Ley 27444, siendo que tal como fue señalado por la Comisión en la resolución recurrida, si bien *"inició el presente procedimiento únicamente contra el CAL, esto no exceptúa, necesariamente la posibilidad de que se evalúe la pertinencia de iniciar otro procedimiento contra otros colegios profesionales"*.
101. A consideración de esta Sala, el colegio de abogados que el profesional en Derecho elija para obtener la colegiatura – que es obligatoria para el ejercicio del patrocinio judicial- debe exigir los requisitos previstos legalmente y, como derecho trámite, únicamente lo que le cuesta otorgar tal colegiatura de conformidad con lo previsto en los artículos 51.1 y 52.1 del TUO de la Ley 27444. Ello no impide que en el ámbito estrictamente privado de actuación de tales corporaciones en beneficio de sus agremiados que no constituyan ejercicio de la función administrativa, determinen libremente sus cobros.
102. Por lo antes expuesto y al haberse determinado que el CAL, en tanto entidad de la Administración Pública autónoma y de Derecho Público, ejerce función administrativa cuando habilita a los profesionales abogados a ejercer tal profesión en el ámbito del patrocinio judicial de causas, corresponde a continuación evaluar las medidas declaradas barreras burocráticas ilegales por la Comisión, y que fueron apeladas por el indicado colegio profesional.

III.6 Pedido de sustracción de la materia

103. Conforme se indicó en la sección de antecedentes del presente pronunciamiento, el CAL presentó dos (2) escritos de fechas 24 y 30 de abril de 2018, solicitando la sustracción de la materia. Adjunto a dicho documento,



remitió el Acuerdo 168-ACTA-17-04-2018-CAL/JD, a través del cual la Junta Directiva del CAL, en su sesión del 17 de abril de 2018, aprobó lo siguiente:

“PRIMERO: Modificar el Reglamento de la Academia de Práctica Forense del Colegio de Abogados de Lima.

SEGUNDO: Dejar sin efecto el Reglamento de la Academia de Práctica Forense aprobado por Acuerdo de Junta Directiva N° 063-ACTA-31-03-2012-CAL/JD de fecha 30 de marzo de 2012.

TERCERO: Déjese sin efecto el Reglamento de Incorporaciones que fuera aprobado por Acuerdo de Junta Directiva de fecha 23 de febrero de 2016⁵².

104. Asimismo, dicho colegio profesional indicó que “el costo de la incorporación y del curso se ha establecido en función a las siguientes fases”: consultorios jurídicos, curso teórico de preparación, curso de casuística práctica para la incorporación, ceremonia y curso de especialización para incorporarse a capítulos. El CAL también indicó que, en cuanto al monto de la incorporación, este ascenderá a S/ 500,00 (quinientos y 00/100 soles) en promedio.
105. Tal como lo ha referido el CAL, las normas que regulaban la incorporación de los abogados a dicho colegio profesional (el Reglamento de Incorporaciones) son ahora parte de los procesos a cargo de la Academia de Práctica Forense.
106. Al respecto, es pertinente indicar que, en cuanto a los montos para la incorporación al CAL aprobados por la Junta Directiva del CAL en sus sesiones del 26 de julio de 2011 y 16 de febrero de 2016, estos no han sido modificados. En efecto, el CAL únicamente ha hecho referencia que en el futuro tal concepto ascenderá a S/ 500,00 (quinientos y 00/100 soles), siendo que dicha alegación no se ha plasmado en algún instrumento normativo.
107. De otra parte, resulta relevante indicar que el nuevo “Reglamento de la Academia de Práctica Forense del Ilustre Colegio de Abogados de Lima”, mantiene la exigencia que para la incorporación al CAL se deberá presentar, entre otros documentos, “una copia simple del Certificado de la Academia de Práctica Forense”.⁵³ No obstante ello, el indicado Reglamento entrará en

⁵² De lo actuado en el Expediente, se aprecia que el 23 de febrero de 2016, se aprobó una modificación del Reglamento de Incorporaciones al Colegio de Abogados de Lima, lo cual ha sido manifestado expresamente por el CAL en el escrito del 30 de marzo de 2016 (“cumplimos con presentar y anexar adjunto, el Reglamento de Incorporaciones vigente, aprobado mediante acuerdo de Junta Directiva de fecha 23/02/2016”). Sin perjuicio de ello, se aprecia que el Reglamento de Incorporaciones es de fecha 27 de febrero de 2016 (Ver fojas 44 a 50 del expediente).

⁵³ REGLAMENTO DE LA ACADEMIA DE PRÁCTICA FORENSE DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
Artículo 11. - Para los fines de la ceremonia de Incorporación propiamente dicha a la Orden, dentro de uno de los procesos a cargo de la Academia de Práctica Forense a que se refiere el ítem anterior, el abogado deberá cumplir con presentar los siguientes documentos:
(...)
10.- Una copia simple del Certificado de la Academia de Práctica Forense.
(...)



vigencia a los treinta (30) días de su aprobación, es decir, el 17 de mayo de 2018.

108. Sobre este punto, la Sala considera importante precisar que si bien por acuerdo de Junta Directiva del 17 de abril de 2018 se dejó sin efecto el Reglamento de Incorporaciones del CAL; en la medida que el nuevo instrumento que regulará lo que anteriormente preveía el indicado Reglamento entrará en vigencia el 17 de mayo de 2018, se debe entender que la vigencia de este último instrumento se mantendrá hasta tal fecha.
109. Un razonamiento en contrario llevaría a concluir que, a la fecha, no existiría instrumento normativo que regulase la incorporación de los abogados al CAL, suspendiendo o impidiendo tal actividad hasta la vigencia del nuevo "Reglamento de la Academia de Práctica Forense del Ilustre Colegio de Abogados de Lima", lo que resultaría ilegal por contravenir lo dispuesto por los artículos 72.2 y 115 del TUO de la Ley 27444 que disponen que únicamente por ley o mandato judicial expreso las entidades pueden dejar de ejercer una atribución administrativa de su competencia y, asimismo, protegen el derecho de los administrados a promover procedimientos administrativos⁵⁴.
110. Por lo antes expuesto, este Colegiado considera que, a la fecha, no se ha producido un supuesto de sustracción de la materia respecto de ninguna de las barreras burocráticas analizadas en el presente pronunciamiento.

III.7. Análisis de legalidad: Sobre la medida detallada en los numerales 1 (i) y 1(ii) del presente pronunciamiento consistente en los montos por derecho de tramitación para la incorporación en las modalidades "Grupal" e "Individual".

54
TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 72.- Carácter inalienable de la competencia administrativa

72.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.

72.2 Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia.

72.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva.

72.4 Las entidades o sus funcionarios no pueden dejar de cumplir con la tramitación de procedimientos administrativos, conforme a lo normado en la presente Ley. Todo acto en contra es nulo de pleno derecho.

(Subrayado agregado)

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 115.- Derecho de petición administrativa

115.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

115.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

115.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.



111. Según lo determinado por la Comisión en la resolución apelada, el CAL no acreditó que los derechos de trámite para la incorporación en la modalidad "Grupal" e "Individual" hayan sido determinados en función del importe del costo que su ejecución genera para el CAL, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 44.1 y en el artículo 45.1 de la Ley 27444.
112. En su recurso de apelación, el CAL indicó que de acuerdo con el informe elaborado por EA Consultores, el costo de proveer la colegiatura asciende a S/ 1 749,30 (mil setecientos cuarenta y nueve con 30/100 soles) por persona, monto que involucra los costos directos de la prestación del servicio de acuerdo con la Metodología de la PCM y, además, los costos por la prestación de beneficios adicionales al colegiado en el CAL y el costo del "activo intangible" o *goodwill* que tiene dicho colegio profesional frente a otros de Lima y provincias.
113. Sobre el particular, el CAL viene exigiendo los montos que a continuación se detallan, aprobados por su Junta Directiva y difundidos a través de su portal web institucional⁵⁵:
- (i) S/ 1 500,00 (mil quinientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo la modalidad "Grupal", aprobado por su Junta Directiva⁵⁶ y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.
 - (ii) S/ 2 700,00 (dos mil setecientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad "Individual", aprobado por su Junta Directiva⁵⁷ y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación" para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.
114. Con relación a los derechos de tramitación, la Ley 1367 señala en su artículo 11 que: "son rentas de los colegios: (...) b) El que se obtenga de los derechos de incorporación de los abogados, cuya tasa será fijada en los estatutos respectivos".


55 La dirección de la web del CAL es la siguiente: <http://www.cal.org.pe>.

56 En su sesión del 26 de julio de 2011.

57 En su sesión del 26 de julio de 2011 e incrementado en la sesión del 16 de febrero de 2016.



115. De la revisión del Estatuto del CAL se indica que constituye patrimonio de dicho colegio profesional, *“los derechos de incorporación, servicios y consultas”*⁵⁸, sin embargo, en dicho instrumento no se hace referencia a los montos relacionados con la incorporación de los profesionales en Derecho al CAL.

116. Es pertinente indicar que, en la presentación de sus descargos, el colegio profesional denunciado indicó lo que a continuación se detalla:

*“(…) la norma que faculta a la Junta Directiva del CAL, aprobar los montos de los derechos por la tramitación del procedimiento e Incorporación a la Orden, se basa en que en el vigente Estatuto del Colegio de Abogados de Lima, en los incisos a) y d) de su Artículo 24°, se concede a la Junta Directiva las funciones de la dirección de la vida institucional y resolver lo referente a las incorporaciones, lo que ha motivado que desde hacen (sic) mucho años los Reglamentos de Incorporaciones y la fijación de los derechos aplicables a las mismas, sean establecidas por acuerdos de la Junta Directiva”*⁵⁹.

117. Con relación a ello, de la revisión de los incisos a) y d) del artículo 24 del Estatuto⁶⁰ a los que hace referencia el CAL como sustento de la determinación de los derechos de trámite por parte de dicho colegio profesional, se advierte que los mismos le atribuyen las siguientes funciones a la Junta Directiva: a) dirigir la vida institucional de acuerdo con los principios, fines y atribuciones consignados; y, d) mantener actualizado el Registro de los colegiados, resolver las solicitudes de incorporación y tomar el juramento de rigor.

118. Así, este Colegiado advierte que el CAL no sólo no ha citado la disposición del Estatuto que, de conformidad con la Ley 1367 debe fijar la tasa de los derechos de incorporación, sino que de la lectura del artículo 24 del Estatuto del CAL, norma que es alegada como fundamento para tal determinación a cargo de la Junta Directiva, no se advierte que en el mismo se haya facultado a esta a acordar los montos por los derechos de tramitación correspondientes a la colegiatura, siendo que los artículos citados por dicho colegio profesional no están referidos en modo alguno a la determinación de la cuantía de tales conceptos.

 ⁵⁸ ESTATUTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Artículo 75.- Constituyen Patrimonio del CAL:

(...)

2. Los derechos por incorporación, servicios y consultas.

(...)

⁵⁹ Ver foja 32 del expediente.

⁶⁰ ESTATUTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Artículo 24.- Son atribuciones de la Junta Directiva:

a) Dirigir la vida institucional de acuerdo con los principios, fines y atribuciones consignados.

(...)

d) Mantener actualizado el Registro de los colegiados, resolver las solicitudes de incorporación y tomar el juramento de rigor.



119. Habiendo sido los derechos de trámite analizados (y sus aumentos) acordados por la Junta Directiva del CAL en sus sesiones del 26 de julio de 2011 y 16 de febrero de 2016, se advierte que no se observó la formalidad exigida por el artículo 11 de Ley 1367, es decir, que los mismos sean establecidos en sus Estatutos.
120. De lo expuesto hasta este punto, la Sala concluye que los montos ascendentes a S/ 1 500,00 (mil quinientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL, bajo la modalidad "Grupal" y S/ 2 700,00 (dos mil setecientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden de dicho colegio de abogados, bajo la modalidad "Individual", aprobados ambos por su Junta Directiva, son ilegales por contravenir lo dispuesto por el artículo 11 de Ley 1367.
121. Cabe precisar que ni la Comisión ni la Sala niegan al CAL la facultad de cobrar por la habilitación que otorga a los abogados para el patrocinio judicial, sino que el ejercicio de tal función administrativa sea acorde con las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley 2744 que se desarrollarán seguidamente.
122. De otro lado, los artículos 51.1 y 52.1 del TUO de la Ley 27444⁶¹, disponen que los montos cobrados por el concepto de derecho de trámite, deben ser determinados en función al costo que la entidad asume para la prestación del servicio, conforme se detalla a continuación:

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

"Artículo 52.- Límite de los derechos de tramitación

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

61

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 51.- Derecho de tramitación

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

(...)

(Subrayado agregado)



123. Para dicho efecto, el artículo 51.6 de la norma bajo comentario⁶² dispone que mediante decreto supremo refrendado por la PCM y el Ministerio de Economía y Finanzas se precisarán los criterios y procedimientos para determinar los costos de los procedimientos y servicios prestados en exclusividad que brinda la Administración. De esta manera, en cumplimiento del artículo antes mencionado, a través del Decreto Supremo 064-2010-PCM se aprobó la Metodología de la PCM para estos efectos.
124. En el caso analizado, resulta importante resaltar el hecho de que los montos analizados se aprobaron en las sesiones del 26 de julio de 2011 y 16 de febrero de 2016, mientras que el informe "Cálculo del costo del procedimiento incorporación grupal al Colegio de Abogados de Lima" de EA Consultores presentado por el CAL que sustentaría tales montos, es del 6 de octubre de 2016.
125. Lo antes señalado permite concluir que, a la fecha de la aprobación de los montos por derecho de tramitación para la incorporación en las modalidades "Grupal" e "Individual", no existía ningún sustento económico que justifique la imposición de tales montos y no otros, deviniendo consecuentemente en una decisión no justificada.
126. Adicionalmente, de la revisión del indicado informe de EA Consultores se advierte que el mismo únicamente se refiere al procedimiento de incorporación "Grupal", mas no "Individual". Así, el CAL no ha presentado ni ante la Comisión ni esta Sala, la estructura de costos que sustente el derecho de tramitación para el procedimiento de incorporación bajo la modalidad "Individual".
127. Con relación a la modalidad "Grupal", de conformidad con el Informe 137-2016/GEE del 6 de diciembre de 2016 elaborado por la GEE, se aprecia que el costo unitario del procedimiento "Grupal" se calculó a partir de dos (2) elementos:
- a) Los costos incurridos en el otorgamiento de la colegiatura, los que se dividen en: (i) Costo de la expedición del diploma (costo de servicio identificable, costo de material fungible, costo de personal, costo de

62

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 51.- Derecho de tramitación. -

(...)

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

(...).



- material no fungible, costo fijo y costo de depreciación y amortización); y,
(ii) Costo de beneficios adicionales (supervisión del comité de ética, curso de actualización, acceso al policlínico, acceso al centro de esparcimiento, fondo previsional y biblioteca); y,
- b) Valor intangible de la colegiatura.
128. Con relación al costo de la expedición del diploma, si bien -de acuerdo con la GEE- en el informe presentado por el CAL se advierte la utilización parcial de la Metodología de la PCM, en el numeral 5 literal B (x) del presente pronunciamiento se ha listado una serie de observaciones y/o comentarios efectuados por la GEE que evidencian inconsistencias en el cálculo y falta de información en determinados rubros de costo por parte del CAL que no permiten verificar si el monto cobrado por dicho colegio profesional se ha determinado en función al costo incurrido por tal entidad.
129. En cuanto al "costo de beneficios adicionales" y al "valor intangible de la colegiatura", los que sumados explican el 70.37% (setenta punto treinta y siete por ciento) del costo unitario del procedimiento "Grupal"; la GEE concluye que se calcularon con una metodología diferente a la Metodología de la PCM.
130. Con relación a los conceptos referidos precedentemente, el CAL indicó en el informe oral del 11 de abril de 2018 que la indicada Metodología de la PCM incluye la posibilidad de costear activos intangibles, pero no contiene una metodología específica, equiparando incorrectamente el cálculo de la amortización de intangibles con la depreciación de cualquier otro activo. En ausencia de tal metodología, de acuerdo con el CAL, se tuvo que plantear una nueva metodología basada en literatura económica al respecto.
131. Sobre el particular, dentro de los elementos de costeo, la Metodología de la PCM ha previsto como "elemento de costo directo no identificable", a la "amortización de intangibles", precisando que *"la determinación del valor de la amortización se basa en las normas contables vigentes aplicables para entidades públicas"*. Tal disposición contable es la Norma Internacional de Contabilidad del Sector Público 31- NICSP 31⁶³.

63

La NICSP31 define al activo intangible como "el activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física". Por identificabilidad, de acuerdo con dicha norma contable, se entiende el "control sobre el recurso en cuestión y existencia de beneficios económicos futuros o potencial servicio". Un activo es identificable si es "separable" ("susceptible de ser separado o escindido de la entidad y vendido, cedido, dado en explotación, arrendado o intercambiado, ya sea individualmente o bajo un contrato") y si "surge de acuerdos vinculantes". Sin embargo, los "beneficios adicionales" a los que hace referencia el informe de AE Consultores relacionados a "la supervisión del comité de ética, el curso de actualización, el acceso al policlínico, el acceso al centro de esparcimiento, el fondo previsional y la biblioteca", no cumplen con estos requisitos. Tampoco los otros beneficios referidos por la entidad denunciada como la reputación, prestigio o redes de contactos.

Con relación al *goodwill*, Silvia Cachay (En: CACHAY BERNAOLA, Silvia, "Régimen de intangibles según la Ley del Impuesto a la Renta y la Norma Internacional de Contabilidad NIC-38, Ponencia presentada en las VII Jornadas



132. Al haberse determinado previamente que el CAL es una entidad que ejerce función administrativa al momento de otorgar la colegiatura a los abogados que los habilita para el patrocinio judicial; dicho colegio profesional se encuentra obligado a determinar los montos de los derechos de tramitación en función al importe del costo que su ejecución genera y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad, para lo cual se deberá seguir obligatoriamente la Metodología de la PCM y a las que esta haga referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.6 del TUO de la Ley 27444. Por ello, no resulta posible que el CAL pretenda sustentar los conceptos antes indicados en metodologías distintas a la explicada.
133. Por lo antes expuesto, la Sala considera, al igual que la Comisión, que el CAL no ha acreditado que los derechos de trámite para la incorporación a su corporación en la modalidad "Grupal" e "Individual" hayan sido determinados en función del importe del costo que su ejecución genera para el CAL, lo que contraviene lo dispuesto en los artículos 51.1 y 52.1 del TUO de la Ley 27444.
134. En el informe oral llevado a cabo el 11 de abril de 2018, el CAL alegó que, a través de la resolución apelada, la Comisión pretendería fijar precios, toda vez que al regular los cobros que efectúa dicho colegio se contravendría el Decreto Legislativo 757 que establece la libertad de mercado. Además, no se ha considerado que el servicio que presta el CAL se efectúa en competencia con los otros colegios de abogados del Lima y el país.
135. Al respecto, cabe precisar que el presente procedimiento únicamente se evalúa, en cuanto a derechos de trámite se refiere, el monto que se paga para la obtención de la colegiatura a través de las modalidades "Grupal" e "Individual", siendo que como se ha desarrollado en los acápites III.4 y III.5 del presente pronunciamiento, al momento de habilitar a los profesionales en Derecho para ejercer su profesión ante el Poder Judicial, el CAL ejerce función administrativa y no una mera actividad empresarial en ejercicio de la libre iniciativa privada que resguarda el Decreto Legislativo 757⁶⁴.

Nacionales de Tributación, Lima, julio 2002) define el *goodwill* como "el conjunto de atributos de una empresa, que pueden ser desligados de los elementos que tienen materialidad (como los activos fijos) y que aportan valor a la entidad", es decir "*bienes inmateriales o intangibles*".

En términos tributarios, se considera al *goodwill* como el precio adicional pagado por los intangibles con la finalidad de generar renta futura, y pueden deducirse tributariamente (en el ejercicio corriente o amortizarse), cuando es posible determinar su valor y vida útil. Entonces, se puede concluir que es un concepto más adecuado a la realidad de las empresas, que a los abogados que se colegian en el CAL y claramente no está considerado en la Metodología de la PCM. Así, ejemplos de *goodwill*, según la indicada autora serían un equipo administrativo de primera clase, una notable organización de ventas, puntos débiles en la administración de una empresa competidora, publicidad efectiva, buenas relaciones laborales, clasificación excelente en materia de crédito, ubicación estratégica, clientela, entre otros.



136. En el escenario antes descrito, el CAL resulta ser un “habilitador” para que los abogados puedan ejercer el patrocinio ante el Poder Judicial y ofrecer sus servicios profesionales a sus patrocinados, de la misma manera en la que una municipalidad “autoriza” a un agente económico a operar en un determinado local, a través de la licencia de funcionamiento. Asimismo, como ya se ha explicado, tal habilitación que otorga el CAL resulta ser una de naturaleza legal, de conformidad con lo previsto en el artículo 285 del TUO de la LOPJ, modificado por la Ley 27020, lo cual implica que los abogados deben acudir necesariamente al CAL u otro colegio de abogados para poder patrocinar causas judiciales.
137. También resulta importante precisar que ni la Comisión ni esta Sala pretenden, a través del presente procedimiento, fijar precios respecto de cuánto deben cobrar los colegios de abogados para otorgarles la colegiatura a los profesionales en Derecho ya que, en particular, no se niega al CAL la facultad de cobrar por tal habilitación, sino que se advierte que tal cobro debe sujetarse a las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley 27444.
138. En efecto, lo único que se persigue es que el CAL, en lo que se refiere a los derechos de tramitación para la obtención de la colegiatura -en cualquiera de sus modalidades- cobre los montos en función al costo que tal corporación asume al respecto. Así, los montos que cobren los distintos colegios de abogados no necesariamente serán los mismos, porque los costos en los que incurre el CAL para otorgar la colegiatura no son iguales a los costos en los que incurren los otros colegios de abogados en Lima o provincia (por ejemplo, las remuneraciones de los profesionales que intervienen o los materiales utilizados no son iguales).
139. Así, ni la Comisión ni esta Sala pretenden establecer ni topes mínimos ni máximos en cuanto a los derechos de tramitación que exige el CAL para las incorporaciones en las modalidades “Grupal” e “Individual”, sino única y


Artículo 1.- La presente Ley tiene por objeto garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes.

Establece derechos, garantías y obligaciones que son de aplicación a todas, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país. Sus normas son de observancia obligatoria por todos los organismos del Estado, ya sean del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, o Locales, a todo nivel.

Artículo 2.- El Estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.

Artículo 3.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes.



exclusivamente que lo que tal corporación cobre sea el reflejo de los costos incurridos, conforme a las disposiciones aplicables establecidas por la PCM.

140. De otro lado, en el informe oral llevado a cabo el 11 de abril de 2018, el CAL señaló que de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1367⁶⁵, son rentas de los colegios de abogados las que se obtengan de los derechos de incorporación de los abogados, cuya tasa serán fijadas en los Estatutos respectivos.

141. En efecto, siendo lo referido en el numeral precedente cierto, ello no impide en modo alguno que, al momento de determinar tales derechos de incorporación se deban observar las disposiciones previstas en el TUO de la Ley 27444, específicamente en sus artículos 51.1 y 52.1, conforme se ha desarrollado en el acápite III.7 de la presente resolución. Asimismo, lo indicado en párrafo precedente tampoco implica que los conceptos analizados no sean exigidos en ejercicio de función administrativa por parte del CAL, tal como se ha explicado en los acápites III.4 y III.5 del presente pronunciamiento.

142. Como precisión final, resulta importante indicar que lo resuelto en el presente pronunciamiento respecto de los cobros para la incorporación al CAL no implica su gratuidad, sino que el monto que determine tal colegio profesional al respecto cumpla con el marco legal que le es aplicable.

III.8 Análisis de legalidad: Sobre la medida detallada en el numeral 1 (iii) del presente pronunciamiento consistente en la exigencia de presentar copia simple del certificado del curso de práctica forense

143. En la resolución recurrida, la Comisión señaló que, al exigir la presentación de la copia simple del certificado del curso de práctica forense, el CAL no está actuando acorde con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1367 y, en consecuencia, contraviene también el principio de legalidad regulado en numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444.

144. Por su parte, el CAL ha señalado que cumple con asegurar la calidad y estándares éticos de los profesionales que patrocinarán casos judiciales a través del curso de práctica forense. Así, dicho colegio profesional, desde la emisión de la Ley 1367, es decir, por mandato legal, cuenta con la atribución de dirigir una academia para la enseñanza de la práctica forense. En tal sentido, a criterio del CAL, la exigencia del curso de práctica forense es legal y razonable,

65

LEY 1367, COLEGIO DE ABOGADOS

Artículo 11. Son rentas de los colegios:

(...)

b) El que se obtenga de los derechos de incorporación de los abogados, cuya tasa será fijada en los estatutos respectivos.

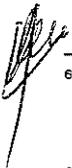
(...)



puesto que es concordante con el ejercicio del patrocinio judicial de conformidad con lo dispuesto en la LOPJ.

145. Sobre el particular, el artículo 4 de la Ley 1367⁶⁶ señala que, para la inscripción en el colegio de abogados del distrito judicial correspondiente, el profesional en Derecho deberá presentar el oficio de la respectiva Corte en que se señale el aviso de la inscripción y pagar los derechos respectivos.
146. Por su parte, el artículo 5.10 del Reglamento de Incorporaciones del CAL⁶⁷, aprobado en la sesión de Junta Directiva del 27 de febrero de 2016, establece como requisito para la incorporación al CAL en las modalidades "Grupal" e "Individual" la copia del certificado del curso de práctica forense.
147. El artículo 9 de la Ley 1367⁶⁸ señala que, entre las atribuciones de los colegios de abogados, se encuentra la de sostener una academia para la enseñanza de práctica forense a los bachilleres en un determinado distrito judicial.
148. Sobre el particular, comentando la relación existente entre los colegios de abogados y la academia de práctica forense, el profesor Javier Kiefer-Marchand señaló que, en realidad, dicha disposición estaba referida a la obtención del título de abogado, y no a la colegiatura, lo cual se evidencia porque el artículo citado precedentemente se refiere a que el curso de práctica forense se imparte a los "bachilleres", conforme se explica seguidamente:

"En su artículo 535, la Ley Orgánica de Educación Pública, N° 9359 dispone que "para obtener el título de Abogado, será indispensable "haber hecho la Práctica Forense por no menos de dos años, conforme al "artículo 539". Este artículo se limita a indicar que "La Facultad organizará "y vigilará la Práctica Forense de sus alumnos". En la Ley 1367, de 20 de Diciembre de 1910, se señalan las atribuciones de los Colegios de Abogados y, entre éstas, el artículo 9/a, indica la de "sostener una academia para la enseñanza de la práctica forense "a los bachilleres del respectivo distrito judicial".


⁶⁶ LEY 1367, COLEGIO DE ABOGADOS

Artículo 4. Para ejercer la abogacía en un distrito judicial, se requiere, además de las condiciones puntualizadas por las leyes vigentes, estar inscrito en la matrícula de abogados que llevan las respectivas Cortes Superiores.

⁶⁷ REGLAMENTO DE INCORPORACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Artículo 5. REQUISITOS. - Para los fines de Incorporación a la Orden el abogado deberá cumplir con presentar los siguientes documentos:

(...)
10.- Una copia simple del Certificado del Curso de Práctica Forense con fecha de emisión no mayor de seis meses. En caso de superar dicho tiempo, el interesado deberá pagar la suma indicada en la Tabla de Tasas administrativas de la Institución; para obtener una emisión actualizada del certificado. (El certificado caduca a los 5 años de emisión).

(...)

⁶⁸ LEY 1367, LEY DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Artículo 9.- Son atribuciones generales de los colegios de abogados:

(...)
a) Sostener una academia para la enseñanza de práctica forense a los bachilleres del respectivo distrito judicial.

(...)



De acuerdo con esta última disposición legal, los alumnos de cuarto y quinto años de las Facultades de Derecho de nuestras Universidades deben asistir a las Conferencias de Práctica que se organizan anualmente en los Colegios de Abogados y, para poder presentarse a los exámenes para optar el título de Abogado, deben justificar, mediante un certificado, que han asistido efectivamente a dichas conferencias con un porcentaje mínimo del 50%, como lo establecen los Reglamentos respectivos. Conviene tener presente que, cuando se promulgó la referida Ley, no existían en nuestras Universidades ni cursos de práctica, ni seminarios. La situación es, actualmente, muy diferente. En nuestras Facultades de Derecho (me refiero especialmente a las de Lima) estos cursos y estos seminarios funcionan con toda regularidad y se adaptan perfectamente a los cursos teóricos que en ellas se dictan: es así como existen, desde muchos años, cursos prácticos de Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho del Trabajo, etc., y Seminarios de Derecho Civil y de Derecho Penal. Los exámenes de grado demuestran los buenos resultados obtenidos y es fácil constatar un mejoramiento gradual en la formación profesional de los egresados".⁶⁹

149. Al respecto, aun si se considerase que el curso de práctica forense está relacionado con la colegiatura, no se desprende del texto de la Ley 1367 que el mismo sea un requisito para incorporarse a los colegios de abogados. En efecto, el citado artículo 9 de dicha ley habilita a que tales colegios únicamente cuenten y conduzcan una academia para la enseñanza de práctica forense.
150. Por ello, al exigir la presentación del requisito analizado, el CAL contraviene lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 1367 y, en consecuencia, el principio de legalidad regulado en numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444⁷⁰.
151. En atención a lo expuesto, se debe confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de práctica forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación a la orden del CAL bajo las modalidades "Grupal" e "Individual", difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado "Requisitos de Incorporación", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial, y establecido en el numeral 10 del artículo 5 del Reglamento de Incorporaciones del CAL, aprobado en la sesión de Junta Directiva de fecha 27 de febrero de 2016.

⁶⁹ KIEFER-MARCHAND, Javier "Los Colegios de Abogados y las Academias de Práctica Forense" En: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, Derecho, Órgano de la Facultad de Derecho XIV, Lima 1995. Año XII. p. 104 y 105.

⁷⁰ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
TÍTULO PRELIMINAR. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
(...)



152. Asimismo, corresponde confirmar la resolución apelada, en el extremo que dispuso la eliminación de las barreras burocráticas declaradas ilegales, de conformidad con lo previsto en el artículo 26BIS del Decreto Ley 25868.
153. Finalmente, se debe confirmar la resolución recurrida en el extremo que dispuso que un extracto de la presente resolución sea publicada en el diario oficial "El Peruano" y su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas, de conformidad con lo previsto en el literal c) del segundo párrafo del artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁷¹.

III.9 Otros argumentos

154. En el escrito presentado el 17 de abril de 2018, el CAL ha señalado que, de argumentarse que la colegiatura sería un acto administrativo, es imposible que sobre esta se pueda presentar algún tipo de recurso previsto en la Ley 27444 o que el propio CAL puede declarar la nulidad de oficio de una colegiatura. En cualquier caso, el mecanismo a seguir por el colegio sería el de desafiliación, como si se tratara de un club o gremio privado.

71

DECRETO LEY 25868, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI, MODIFICADO POR LA LEY 30056

Artículo 26BIS.- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757 y el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

La Comisión impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, en los siguientes supuestos:

(...)

c) Cuando en un procedimiento iniciado de parte se denuncie la aplicación de barreras burocráticas previamente declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad en un procedimiento de oficio, consistentes en:

1. Incumplir disposiciones legales en materia de simplificación administrativa.
2. Incumplir disposiciones legales que regulen el otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos para la ejecución de obras y realización de actividades industriales, comerciales o de servicios, públicos o privados.
3. Incumplir disposiciones legales que regulen el despliegue de infraestructura en servicios públicos.
4. Otras disposiciones administrativas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad previamente por la Comisión.

Para el inicio del procedimiento sancionador de los supuestos previstos en el literal c) del presente artículo, es requisito que la resolución de la Comisión que declara la barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad sea publicada previamente en el diario oficial El Peruano y haya quedado firme o fuera confirmada por el Tribunal del INDECOPI.

El INDECOPI reglamenta la forma de difusión de las resoluciones para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas. El costo de la publicación en el diario oficial será asumido por la entidad denunciada.



155. Sobre el particular, el artículo 29 del TUO de la Ley 27444⁷² señala que el procedimiento administrativo es el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados. Asimismo, la definición de acto administrativo se encuentra prevista en el artículo 1 de dicha ley, y es como sigue:

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

"Artículo 1.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades."

156. Al respecto, se analizarán las características de los actos administrativos previstas en el TUO de la Ley 27444, con relación al otorgamiento de la colegiatura por parte del CAL:

CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO ⁷³	OTORGAMIENTO DE LA COLEGIATURA/HABILITACIÓN
a) Declaración de cualquier entidad.	El CAL es una entidad de la Administración Pública que ejerce función administrativa cuando habilita -de forma unilateral- a los abogados a ejercer el patrocinio judicial.
b) Destinada a producir efectos jurídicos.	La colegiatura habilita a los profesionales en Derecho a poder ejercer el patrocinio judicial.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 29.- Definición de procedimiento administrativo

Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

⁷³ Características esbozadas por Juan Morón con base a la definición de acto administrativo que contempla el artículo 1 del TUO de la Ley 27444. (MORON op. cit. Pp. 119-122)



c) Que sus efectos recaigan sobre los derechos, intereses y obligaciones de los administrados.	El sujeto pasivo (el abogado que desee colegiarse) sea verá directamente afectado (a favor) en sus derechos e intereses, al permitírsele ejercer el patrocinio judicial.
d) En una situación concreta.	El otorgamiento de la colegiatura es personal y recae exclusivamente en el profesional solicitante.
e) En el marco de Derecho Público.	De acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política del Perú, el CAL está sujeto al Derecho Público.

157. Así pues, se advierte que dentro del concepto amplio de acto administrativo contemplado por la ley administrativa nacional, se puede considerar a la colegiatura, en tanto habilita a que los profesionales en Derecho puedan ejercer su profesión ante el Poder Judicial.

158. De acuerdo con el Reglamento de Incorporaciones, una vez presentados todos los documentos requeridos para la colegiatura y previamente a la juramentación o promesa en la ceremonia, se inscribirá en el "Registro del Colegio" tal situación. Como acreditación de ello, se le entregarán a los que deseen colegiarse un número de Colegiación (que deberá figurar en su título profesional), un diploma de incorporación y un carné de miembro de la Orden⁷⁴.

159. Asimismo, con relación a la impugnación del acto de la colegiatura, resulta importante indicar que de conformidad con el Reglamento de Incorporaciones, la documentación presentada está sujeta a una doble verificación por parte del Área de Incorporaciones y por el Vice-Decano. En caso de "*dudas o inconveniencias*" que surjan en el procesamiento y verificación de los documentos, serán resueltos por el Vice- Decano.

160. Entonces, contrariamente a lo señalado por el CAL, sí se ha previsto en el propio Reglamento de Incorporaciones la revisión de una primera verificación de la documentación presentada por parte de los profesionales en Derecho que deseen colegiarse.

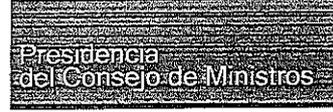
74

REGLAMENTO DE INCORPORACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
ARTÍCULO 6°. - DE LA JURAMENTACIÓN OBLIGATORIA

(...)

Contestando el Abogado "sí juro" o "sí prometo"; según el caso; siendo inscrito previamente en el Registro del Colegio, para cuyo efecto se le otorgará un número de Colegiación, el cual deberá figurar en su Título, Diploma de Incorporación y en el carné de miembro de la Orden.

(...)



161. Sin perjuicio de ello, de la lectura de la definición de acto administrativo contenido en el artículo 1 del TUO de la Ley 27444, no se advierte que la impugnabilidad o no de un acto administrativo sea un elemento que determine su naturaleza. Así, en nuestro ordenamiento jurídico no todos los actos administrativos son impugnables⁷⁵ como, por ejemplo, las resoluciones que resuelven las quejas interpuestas por los administrados⁷⁶. Por lo demás, no toda resolución es susceptible de ser impugnada en dicha sede, incluso, resulta posible crear procedimientos con instancia única, conforme lo ha referido el Tribunal Constitucional:

EXPEDIENTE 3088-2003-AA/TC

"2. Al respecto, cabe indicar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 010-2001-AI/TC, vinculante a todos los poderes públicos, ha precisado que el derecho a la pluralidad de instancias no es parte del contenido esencial del derecho al "debido proceso administrativo" –pues no toda resolución es susceptible de ser impugnada en dicha sede–; pero sí lo es del derecho al debido proceso "judicial", pues la garantía que ofrece el Estado Constitucional de Derecho es que las reclamaciones de los particulares contra los actos de los órganos públicos sean resueltas por un juez independiente, imparcial y competente, sede ésta en la que, además, se debe posibilitar que lo resuelto en un primer momento pueda ser ulteriormente revisado, cuando menos, por un órgano judicial superior.

3. En efecto, lo que se debe analizar en la garantía del debido proceso es que ella contenga elementos que sean razonablemente imprescindibles para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo; en ese orden de ideas, es posible crear procedimientos con instancia única (en sede administrativa), siempre y cuando tal

75

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 215. Facultad de contradicción

215.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

215.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

215.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

215.4 Cabe la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, cuando en las instancias anteriores se haya analizado los hechos y/o fundamentos en que se sustenta la referida pretensión subsidiaria.

76

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 167.- Queja por defectos de tramitación

167.1 En cualquier momento, los administrados pueden formular queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.

167.2 La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado.

167.3 En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible.

167.4 La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía al quejado, asuma el conocimiento del asunto.

167.5 En caso de declararse fundada la queja, se dictarán las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrá el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar al responsable.

(Subrayado agregado)



limitación o restricción resulte razonable y no esencial para que el debido proceso pueda cumplir sus funciones y considerarse justo.
(...)

162. Con relación a la posibilidad de la declaración de nulidad de oficio del acto de colegiación, el CAL deberá observar las disposiciones sobre la materia contenidas en el artículo 211 del TUO de la Ley 27444.
163. Asimismo, no es cierto que para anular una colegiatura otorgada se siga únicamente un procedimiento de “desafiliación, tal como si se tratara de un club o gremio privado”, debido a que, por ejemplo, dentro de las medias disciplinarias que impone el CAL se encuentran la suspensión y la expulsión⁷⁷, siendo que tales procedimientos deben seguir las garantías previstas en el TUO de la Ley 27444, tal como lo indicó el Tribunal Constitucional en el marco del Expediente 05691-2008-PA/TC.

III.10 Precisiones finales

164. El CAL ha hecho referencia en el informe oral llevado a cabo el 11 de abril de 2018 y en el escrito presentado el 17 de abril del mismo año, que la incorporación de los abogados a dicha corporación trae consigo una tradición y un significado que debe considerarse al momento de resolver el presente caso.
165. La Sala reconoce que tal institución fundada en 1804⁷⁸ ha tenido y tiene un rol importante en nuestra sociedad, que va más allá de la colegiatura para el ejercicio profesional de los abogados ante el Poder Judicial. Sin embargo, es únicamente respecto de este último aspecto que la Comisión y la Sala se han pronunciado, conforme al ordenamiento jurídico vigente.
166. Asimismo, este Colegiado, al igual que la Comisión, manifiesta que tampoco pretende afectar el presupuesto del CAL y, de modo indirecto, a sus agremiados, sino exclusivamente ejercer las competencias otorgadas por el artículo 26BIS del Decreto Ley 25868 en resguardo de los administrados, quienes no deben verse afectados por la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.
167. Finalmente, en atención a lo expuesto y desarrollado en la presente resolución, se dispone que la Secretaría Técnica de la primera instancia, en el marco de


77

ESTATUTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
Artículo 51- Las medidas disciplinarias que impone el CAL son:
a. Amonestación con o sin multa.
b. Suspensión hasta por dos años.
c. Separación hasta por cinco años.
d. Expulsión.

78

De conformidad con el Estatuto del CAL.



sus competencias, evalúe la pertinencia de iniciar procedimientos de eliminación de barreras burocráticas contra otros colegios profesionales, en los ámbitos donde ejerzan función administrativa.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: rectificar de oficio el error material incurrido en la Resolución 079-2017/CEB-INDECOPI del 27 de enero de 2017, precisándose que, en la sumilla, en la parte considerativa y en la parte resolutive de dicho acto administrativo debe decir “Junta Directiva” y no “Consejo Directivo”.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0079-2017/CEB-INDECOPI del 27 de enero de 2017, que declaró barrera burocrática ilegal las siguientes medidas impuestas por el Colegio de Abogados de Lima:

- (i) La exigencia del monto ascendente a S/ 1 500,00 (mil quinientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad “Grupal”, aprobado por su Junta Directiva en su sesión del 26 de julio de 2011 y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado “Requisitos de Incorporación”, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.
- (ii) La exigencia del monto ascendente a S/ 2 700,00 (dos mil setecientos y 00/100 soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación a la orden del Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad “Individual”, aprobado por su Junta Directiva en sus sesiones del 26 de julio de 2011 y 16 de febrero de 2016 y difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado “Requisitos de Incorporación”, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.
- (iii) La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de práctica forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación a la orden del Colegio de Abogados de Lima bajo las modalidades “Grupal” e “Individual”, difundido a través de su portal web institucional con el documento denominado “Requisitos de Incorporación” y establecido en el artículo 5.10 del Reglamento de Incorporaciones del Colegio de Abogados de Lima, aprobado en la sesión de Junta Directiva de fecha 27 de febrero de 2016, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial.

TERCERO: confirmar la Resolución 0079-2017/CEB-INDECOPI del 27 de enero de 2017, que dispuso la eliminación de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento.



CUARTO: confirmar la Resolución 0079-2017/CEB-INDECOPI del 27 de enero de 2017, que dispuso la publicación de un extracto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" y su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas.

QUINTO: disponer que la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas evalúe la pertinencia de iniciar procedimientos de eliminación de barreras burocráticas contra otros colegios profesionales, en los ámbitos donde ejerzan función administrativa.

Con la intervención de los señores vocales Ana Asunción Ampuero Miranda, Javier Hernando Illescas Mucha, Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama, y Gilmer Ricardo Paredes Castro.


ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA
Presidenta