



Resolución del Consejo del Notariado N°

035-2016-JUS/CN

Lima, 28 de junio de 2016

VISTOS:

El Expediente N° 01-2016-JUS/CN, respecto al procedimiento administrativo disciplinario seguido por la señora Victoria Paula Churata Pari, contra el notario de Cusco, Néstor Francisco Avendaño García; y los recursos impugnatorios presentados por ambas partes contra la Resolución N° 06 de fecha 13 de noviembre de 2015, expedida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, que resolvió imponer sanción de amonestación privada al notario quejado; y

CONSIDERANDO:

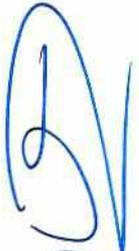
Conforme lo disponen los artículos 140 y 142 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, el Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de la supervisión del notariado, ejerciendo, entre otras atribuciones, la vigilancia de los Colegios de Notarios respecto al cumplimiento de sus obligaciones, y resuelve en última instancia, como tribunal de apelación, sobre las decisiones del Tribunal de Honor de los colegios de notarios relativos a asuntos disciplinarios.

Mediante escrito de queja presentado el 30 de abril de 2014, que corre en fojas 01 a 03, la señora Victoria Paula Churata Pari, señala que acordó celebrar un contrato de compraventa con el señor Plácido Escalante Puma respecto a un kiosco de 21.20 m² signado con el N° D-4 en el pasaje "D" de la Asociación Feria Artesanal Intihuatana Písaq "ASFARINPP", ubicado en la carretera Cusco-Písaq Km. 19, distrito de Pisac, Provincia de Urubamba, Departamento del Cusco, más un terreno de 130 m², por la suma de S/. 41,850.00 soles (cuarenta y un mil ochocientos cincuenta con 00/100 soles). Para tal efecto, el 20 de marzo de 2014 concurrió con el señor Plácido Escalante Puma a la notaría del Dr. Néstor Francisco Avendaño García quien, según señala la quejosa, sin preguntarle el motivo de su asistencia, procedió a redactar la minuta denominada "Transferencia del Derecho de Posesión", la misma que fue elevada a escritura pública y suscrita por ambas partes.

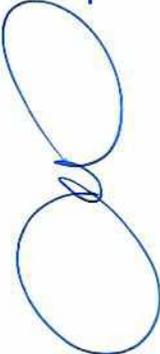
Asimismo, señala que el notario quejado habría transgredido el inciso j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, al tergiversar el estado civil del transferente a fin de favorecerlo, pues de su DNI se advierte que es casado, sin embargo, en la escritura pública se señala que es viudo; hecho que le habría causado perjuicio a sus intereses.



Por escrito presentado el 04 de junio de 2014, que corre en fojas 12 a 13, el notario Néstor Francisco Avendaño García, formula sus descargos señalando que el 20 de marzo de 2014, elevó a escritura pública la minuta de "Transferencia de Derecho de Posesión", respecto al bien descrito por la quejosa. Asimismo, refiere que observó que el estado civil consignado en el DNI del transferente se señalaba que era casado; sin embargo, en la minuta manifestó ser viudo. Para esclarecer dicha situación, el notario requirió al transferente que demuestre dicho estado civil, por lo que este proporcionó copia del certificado de defunción de su ex cónyuge, con lo cual se demostraría que el notario no incurrió en infracción administrativa disciplinaria.



Mediante Resolución N° 02 de fecha 03 de julio de 2014, que corre en fojas 16 a 19, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios decidió denegar la apertura de procedimiento administrativo disciplinario en contra del notario denunciado.



Elevado los actuados al superior jerárquico, el Consejo del Notariado mediante Resolución N° 096-2014-JUS/CN, de fecha 30 de diciembre de 2014, que corre en fojas 44 a 45, declara fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por la quejosa y dispone la apertura de procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Néstor Francisco Avendaño García respecto al extremo referido a la presunta irregularidad en la que habría incurrido el notario denunciado, al no verificar el estado civil de don Plácido Escalante Puma.

Por Resolución N° 04 de fecha 23 de febrero de 2015, que corre en fojas 47 a 49, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, en cumplimiento del precitado pronunciamiento emitido por el Consejo del Notariado, resolvió abrir procedimiento administrativo disciplinario en contra del notario Néstor Francisco Avendaño García.

De la Disposición Fiscal N° 003-2015-CNCMD-TH-F de fecha 18 de setiembre de 2015, que corre en fojas 72 a 74, se aprecia que la Fiscal del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios opina porque se imponga al notario Avendaño García, la sanción de amonestación privada por haber contravenido el inciso c) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, debido a que el notario quejado omitió acceder a la base de datos del Reniec para comprobar el estado civil del señor Plácido Escalante Puma.

Mediante Resolución N° 06 de fecha 13 de noviembre de 2015, que corre en fojas 75 a 76, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, resuelve imponer al notario quejado la sanción de amonestación privada por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto



Resolución del Consejo del Notariado N°

035-2016-JUS/CN

Legislativo del N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, e incurrir en la infracción disciplinaria prevista en el inciso c) del artículo 149 del Decreto Legislativo mencionado.

No conforme con lo resuelto, por escrito presentado el 24 de noviembre de 2015, que corre en fojas 80 a 81, la señora Victoria Paula Churata Pari, presenta recurso de apelación contra la Resolución N° 06 emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, señalando que no se ha analizado la conducta dolosa del notario y, menos aún, los medios probatorios que se encuentran en el expediente, lo que constituye una falta de idoneidad para resolver un acto administrativo e imponer una sanción disciplinaria al infractor del delito contra la Fe Pública y su "cómplice"; además, la recurrente refiere que la resolución impugnada no contiene una motivación suficiente debido a que los argumentos expuestos en dicho pronunciamiento no satisfacen las normas legales invocadas, por lo que solicita se declare nulo dicho pronunciamiento.

Por otro lado, el notario Néstor Francisco Avendaño García, en su recurso de apelación presentado el 27 de noviembre de 2015, que corre en fojas 82 a 83, solicita la nulidad de todo lo actuado argumentando que "(...) en este procedimiento existen dos resoluciones, una que declara improcedente la queja [haciendo referencia a la Resolución N° 2 de fecha 3 de julio de 2014] y la otra sancionadora [haciendo referencia a la Resolución N° 6 de fecha 13 de noviembre de 2015] (...)", señalando el notario que la resolución que se ha emitido carece de valor legal; asimismo, refiere que no se ha tomado en cuenta la partida de defunción de la esposa del transferente del derecho de posesión "(...) y que indebidamente han mencionado ustedes que se ha debido cumplir con lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley del Notariado, porque existiendo un documento fehaciente el certificado de la partida de defunción, no era necesario recurrir a la base de datos de la RENIEC (...)".

De acuerdo al inciso 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas de manera expresa en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga; en ese sentido, la infracción en la que habría incurrido el notario se encuentra debidamente tipificada como tal en la norma del Decreto Legislativo del Notariado.

Del recurso de apelación formulado por el notario:

Sobre la supuesta contradicción de resoluciones alegada por el notario Néstor Francisco Avendaño García en su recurso de apelación, es menester señalar que el Consejo del Notariado mediante la resolución N° 096-

2014-JUS/CN de fecha 30 de diciembre de 2014, dejó sin efecto la resolución N° 02-2014-TH de fecha 03 de julio de 2014, no advirtiéndose la contradicción de resoluciones alegada por el notario, más aún, cuando se continuó con el trámite del procedimiento administrativo disciplinario sin que sea objetado por él; en consecuencia, este extremo debe ser desestimado.

Con relación al extremo referido a la supuesta exigencia indebida para el cumplimiento del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, ya que no se habría tenido en cuenta la partida de defunción de la ex cónyuge del transferente; cabe señalar, que desde su entrada en vigencia, el Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, a través de su artículo 55 ha establecido la obligación del notario de acceder a la base de datos del RENIEC en aquellos lugares donde se cuente con acceso a internet y sea posible para la indicada entidad brindar el servicio de consultas en línea para la plena identificación de los otorgantes e intervinientes en los instrumentos notariales, por lo que argumento expuesto por el notario, referido a que no era necesario recurrir a la base de datos del RENIEC porque contaba con documento idóneo, no genera convicción para omitir el cumplimiento imperativo de la norma contenida en el dispositivo legal antes aludido, más aun si en el procedimiento no se ha demostrado que dicha omisión haya obedecido a un supuesto de excepción de la norma, por lo que este extremo debe desestimarse.

Cabe precisar que en el presente caso, no solo se discute la suficiencia o idoneidad de los documentos solicitados por el notario para elevar una minuta a escritura pública, sino el cumplimiento de una obligación establecida por ley para el buen desempeño de sus funciones como fedatario público.

Del recurso de apelación formulado por la quejosa:

De otro lado, respecto a lo alegado por la quejosa, respecto a la supuesta actuación dolosa del notario, cabe indicar que de conformidad con el inciso 9 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario; en el presente caso, se verifica que el notario requirió la partida de defunción de la ex cónyuge del señor Plácido Escalante Puma, documento que estimó conveniente a fin de aclarar la incongruencia de lo señalado en su documento nacional de identidad y la minuta de Transferencia del Derecho de Posesión. Por tanto, teniendo en cuenta que debe considerarse que el factor probatorio es medular en este tipo de procedimientos, se advierte que la quejosa no ha podido acreditar de manera idónea que el notario haya tenido la intención de perjudicarla, o que haya actuado en complicidad con el



Resolución del Consejo del Notariado N°

035-2016-JUS/CN

señor Plácido Escalante Puma con el fin de causarle perjuicio, por lo que este extremo debe ser desestimado.

Con relación al extremo referido a la falta de motivación de la resolución impugnada, cabe indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“La motivación de los actos administrativos constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este se reconoce que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”*¹.

Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé que *“La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”*; además, el numeral 6.2 del citado artículo dispone que: *“Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto”*.

De los actuados, se advierte que el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, se pronuncia sobre el cargo imputado al notario quejado, tomando en cuenta los antecedentes del caso, el pronunciamiento del Consejo del Notariado y el contenido del Dictamen Fiscal, advirtiéndose una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes y lo resuelto por dicho Colegiado, pues es en mérito a ello que se comprobó que el notario quejado incumplió la obligación prevista en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, motivo por el que fue sancionado con amonestación privada, en ese sentido, este extremo de la apelación debe desestimarse.

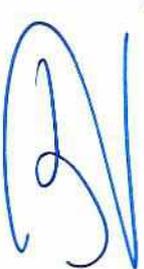
Respecto al extremo relacionado con la supuesta insuficiencia de valoración de los medios probatorios es importante señalar que el Tribunal Constitucional² señala que: *“Constituye un derecho básico de los justiciables*

¹ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00744-2011-PA/TC

² Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente EXP N° 03997-2013-PHC/TC



de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”.



En el presente caso, no solo se advierte que el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios no ha sido minucioso al momento de revisar el certificado de inscripción, que corre en fojas 08, en el que se aprecia que el transferente era casado, sino que además, se evidencia que el notario habría inobservado el deber de diligencia al extender un instrumento público notarial tomando en cuenta un documento que no es idóneo para comprobar el estado civil del transferente, como es la partida de defunción de su ex conyugue, más aún, cuando este tiene como fecha de expedición el 07 de febrero de 1994.



Asimismo, es necesario mencionar que el artículo 26 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Reniec - dispone que el Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible, que constituye la única cédula de identidad personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado; además, el inciso e) del artículo 84 del Decreto Supremo N° 015-98-PCM, que aprueba el Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, prevé que el DNI debe utilizarse para realizar cualquier acto notarial.

Igualmente debemos señalar, que de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, es deber del notario, en su calidad de profesional del derecho que formaliza la voluntad de los otorgantes, confiriéndoles autenticidad a los instrumentos que extiende y autoriza, el prestar el asesoramiento a las partes y calificar los documentos que se le presenten; por lo que ante la evidente inconsistencia entre los datos contenidos en los documentos que tuvo a la vista, el notario pudo suspender el trámite solicitado y abstenerse de extender la escritura pública denominada “Transferencia de Derecho de Posesión”, en tanto el solicitante cumpliera con lo dispuesto en el artículo



Resolución del Consejo del Notariado N°

035-2016-JUS/CN

38° de la Ley N° 26497³, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, a fin de proceder conforme a los datos señalados en el Documento Nacional de Identidad del solicitante en cumplimiento de lo previsto en el inciso e) del artículo 84° del Decreto Supremo N° 015-98-PCM, o solicitarle al transferente que regularice su estado civil ante la autoridad competente, sobre todo, porque el acta de defunción fue emitida el 7 de febrero de 1994 y la fecha de emisión del DNI del transferente es del 5 de enero de 2011, tiempo suficiente para que el solicitante haya realizado la actualización de sus datos. Debiendo ampararse este extremo de la apelación.

En ese sentido, el inciso e) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado Peruano, aprobado por Decreto Supremo N° 015-85-JUS, prevé que: "El Notario, en su condición de profesional del derecho encargado de dar fe pública en los actos y contratos en que interviene por mandato de Ley, debe orientar su acción fundamentalmente de acuerdo a los siguientes principios: e) *Diligencia*"; por lo que hay que entender el término "diligencia" como el cuidado que debe tener el notario al momento del ejercicio de su función notarial, que en el presente caso sería el cuidado que debió tener al momento de examinar el documento presentado para acreditar el estado civil del transferente antes de extender la escritura pública en mención.

Finalmente, cabe mencionar que es deber del notario prestar el asesoramiento a las partes y calificar los documentos de manera exhaustiva que se le presenten, por lo que el notario quejado, antes de extender la escritura pública denominada "Transferencia de Derecho de Posesión", debió prever que consignar un dato inexacto, como el estado civil del solicitante, podría vulnerar el derecho de terceras personas, y en general de la seguridad jurídica que debe brindar la intervención del notario en los actos que participa.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 75-2016-JUS/CN de la Décimo Primera Sesión del Consejo del Notariado de fecha 28 de junio de 2016, adoptado con la intervención de los señores consejeros Sara Haydeé Sotelo Aguilar, Oscar Nazir Solimano Heresi y Pedro Miguel Angulo Arana, de conformidad con lo previsto en el inciso h) del artículo 142° del Decreto Legislativo N° 1049; **por unanimidad:**

SE RESUELVE:

Artículo 1: INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el notario de Cusco, Néstor Francisco Avendaño García, mediante

³ **Artículo 38.-** Todas las personas tienen la obligación de informar a las dependencias del registro la verificación de cualquiera de los hechos mencionados en el párrafo primero del artículo anterior en lo que respecta a su persona a efectos de la emisión de un nuevo Documento Nacional de Identidad (DNI).

escrito de fecha 27 de noviembre de 2015, contra la Resolución N° 06 de fecha 13 de noviembre de 2015.

Artículo 2: FUNDADO EN PARTE el recurso impugnatorio presentado por la señora Victoria Churata Pari, mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2015; en consecuencia, **REVOCAR** la Resolución N° 06 de fecha 13 de noviembre de 2015, que resolvió imponer la sanción de amonestación privada al notario Néstor Francisco Avendaño García, y **REFORMÁNDOLA** se le imponga a dicho notario la sanción de **AMONESTACIÓN PÚBLICA** por lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3: DISPONER la notificación a los interesados con el texto de la presente Resolución.

Artículo 4: DEVOLVER los actuados al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios.

Artículo 5: Conforme a lo previsto en el artículo 147° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.

SOTELO AGUILAR

SOLIMANO HERESI

ANGULO ARANA