



Resolución del Consejo del Notariado N° 018-2017-JUS/CN

Lima, 2 de febrero de 2017

VISTOS:

El Expediente N° 57-2016-JUS/CN, respecto al recurso de apelación presentado por el señor Juan Carlos Martínez Murillo, contra la Resolución N° 142-2016-CNL/TH, de fecha 14 de julio de 2016, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, que resolvió no abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario de Lima, Roque Alberto Díaz Delgado; y,

CONSIDERANDO:

Conforme a lo previsto en el artículo 140° y en el inciso h) del artículo 142° del Decreto Legislativo N° 1049, el Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de la supervisión del notariado, 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 presentado, el 17 de julio de 2015, que corre en fojas 1 a 2, el señor Juan Carlos Martínez Murillo denuncia al notario de Lima, Roque Alberto Díaz Delgado por haber elaborado un acta de constatación de fecha 9 de febrero de 2015, en la que deja constancia del contenido de su cuenta de correo electrónico de su ex centro de labores, al cual se tuvo acceso sin su presencia ni autorización; acto que considera contrario a lo dispuesto en la Constitución Política del Perú respecto al derecho a la protección que tiene toda persona sobre sus comunicaciones y documentos privados, los mismos que no pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin un mandato judicial y conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes Nos. 1058-2004-AA/TC y 4224-2009-PA/TC.

Asimismo, el quejoso refiere que fue impedido de ingresar a su centro de labores desde el 22 de enero de 2015, por lo que considera probable que su cuenta de correo electrónico haya sido objeto de manipulación por quienes convocaron al notario quejado para efectuar dicha constatación.

De otro lado, por escrito de descargos presentado, el 15 de agosto de 2015, que corre en fojas 134 a 137, el notario Roque Alberto Díaz Delgado señala que el quejoso no precisa cuáles son los hechos en los que habría participado ni cuál es la conducta sancionable, ya que

de los términos de la queja no se aprecia la participación ni responsabilidad del notario sino de quienes lo convocaron para la referida constatación.

Asimismo, el notario refiere que: ***"NUNCA HE INTERVENIDO ILEGALMENTE, MANIPULADO, HE LEGALIZADO UNA ILEGALIDAD Y MENOS HE SIDO COMPLICE DE NADA NI DE NADIE, en un accionar delictuoso, como el mismo quejoso lo reconoce en párrafos anteriores."*** Señala, también, que fue convocado para efectuar dicha constatación por el señor Juan Manuel Méndez Regalado, quien manifestó ser asesor legal de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, a fin de dejar constancia del contenido de una computadora que habría sido asignada al señor Juan Carlos Martínez Murrillo. Luego de que la pusieran en funcionamiento se advirtió que esta no tenía clave de acceso, se conectó a un *modem* de internet y se ingresó al "Google Chrome" accediéndose a la cuenta de correo electrónico jcmartinezmurillo@hotmail.com asociada al sistema "Outlook", a la cual se accedió sin clave, y cumplió con verificar las impresiones de los correos que se adjuntaron al acta de constatación.

En ese sentido, alega que dio fe de la existencia de los correos enviados y recibidos que se encontraban en la pre citada cuenta de correo electrónico sin acceder ilegalmente a la computadora ni haber manipulado la información contenida. Además, afirma que no ha valorado ni legalizado la veracidad de los correos ni la información contenida en ellos, o haya mencionado que estos pertenecían al quejoso, reiterando que solo ha dado fe de lo que existía.

Mediante Resolución N° 142-2016-CNL/TH, de fecha 14 de julio de 2016, que corre en fojas 152 a 158, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima declara no ha lugar a iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra el notario quejado al considerar que el acto notarial realizado se encuentra con arreglo a ley, toda vez que el Decreto Legislativo N° 1049, no exige mayores formalidades para acudir a dar fe de un acto en el cual se ha solicitado su presencia, así como tampoco limita a los notarios a expresar en el acta los motivos por los cuales los solicitantes han requerido de su presencia; en tal sentido, el notario cumplió con constituirse en el lugar donde se requirió su asistencia, a solicitud y en presencia del solicitante, y constató lo que en esa oportunidad pudo observar.

No obstante ello, el Tribunal de Honor refiere que no forma parte de esta constatación los hechos o actos que pudieran haberse realizado en el contenido de la computadora con anterioridad al acto de constatación efectuada por el notario, ni tampoco ha dado fe ni ha dejado constancia de la veracidad de los correos electrónicos o de que estos le pertenezcan al quejoso, lo que ha sido únicamente parte de la manifestación del



Resolución del Consejo del Notariado N° 018-2017-JUS/CN

solicitante; por lo que el notario tampoco asume responsabilidad alguna por cualquier manipulación que pudiese haberse efectuado en el equipo de cómputo con anterioridad a su intervención.

Asimismo, el Tribunal de Honor señala que un instrumento público notarial que se encuentra investido de fe pública solo puede ser desvirtuado mediante declaración judicial firme, conforme lo previsto en el artículo 124° del Decreto Legislativo N° 1049, conservando su eficacia en tanto ello no ocurra. Asimismo, considera que toda persona tiene derecho a la protección de sus comunicaciones y documentos privados; sin embargo, en el presente caso el notario no ha vulnerado ninguno de estos derechos fundamentales, puesto que se ha limitado a dar fe de las circunstancias que apreció en dicho momento.

Finalmente, respecto a la inasistencia por parte del notario a las citaciones de la Fiscalía Provincial de Lima, el Tribunal de Honor señala que conforme al artículo 146° del Decreto Legislativo N° 1049, las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad del notario son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

Por escrito de apelación presentado el 15 de agosto de 2016, subsanado mediante escrito del 8 de setiembre de 2016, que corre en fojas 185 a 188, el señor Juan Carlos Martínez Murillo refiere que el tiempo transcurrido entre la presentación de su queja y la notificación del pronunciamiento del Tribunal de Honor, ha excedido cualquier plazo razonable.

Asimismo, el quejoso manifiesta que la función de los notarios es verificar y dar fe de los actos que realizan en función de la confianza que el estado les ha depositado, y los ciudadanos recurren a ellos para sentirse seguros de los actos jurídicos que se practican en su presencia. En ese sentido, señalar que el notario solo ha constatado un hecho y que ese acto está dentro de las funciones a las que está obligado, no puede considerarse como una aseveración válida dentro del ordenamiento legal.

Además, hace referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04224-2009-PA/TC en la cual se señala lo siguiente: *"si bien la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que esta pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona"*.

Finalmente, alega que el hecho de que el acta de constatación elaborada por el notario denunciado sea motivo de una denuncia por agravio constitucional no exime al Colegio de Notarios de Lima velar por el correcto desempeño de sus colegiados y proceder con las respectivas sanciones administrativas que correspondan. Por tanto, sostiene que la resolución impugnada carece totalmente de motivación y contiene un criterio errado e ilegal, hecho que conculca de manera flagrante su derecho, lo cual constituye un hecho inaceptable, más aún, cuando estamos en un Estado de Derecho

Para analizar el recurso de apelación presentado por el señor Juan Carlos Martínez Murillo, y la revisión del expediente administrativo disciplinario, es menester señalar que de acuerdo al numeral 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, 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.

Igualmente, los incisos 8) y 9) del pre citado artículo legal disponen, respectivamente, que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, y que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario; en virtud a ello, se debe considerar que el factor probatorio es fundamental en este tipo de procedimientos.

Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha señalado que el hardware que proporciona la institución es de dominio de la entidad. Pero en caso se ingrese a una cuenta de correo personal sin autorización del titular, configuraría una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues ser propietario del hardware no le irroga la titularidad de la cuenta de correo (STC N° 03599-2010-PA/TC y N° 04224-2009-PA/TC). Además, la información que se encuentra en una cuenta alojada en un servidor de correos es personal, por lo que revisarla atentaría contra la privacidad del propietario de la cuenta.

En el caso de autos, se ha visualizado correos con contenido de carácter personal que no fueron almacenados en la memoria de un equipo de propiedad pública; se accedió a correos que se encuentran en un servidor público y al que se accede con claves personales por la naturaleza del contenido. Sin embargo, se advierte que los solicitantes del servicio fueron quienes accedieron al equipo que le pertenece a la institución educativa y luego a la cuenta de correo electrónico "jcmartinezmurillo@hotmail.com", sin claves de



Resolución del Consejo del Notariado N°

018-2017-JUS/CN

acceso, por lo que el notario solo se limitó al conteo de *e-mails* que aparecieron en pantalla. Igualmente, cabe señalar que el notario no podría ingresar a una cuenta personal pero sí puede constatar hechos. En el presente caso, el notario Roque Alberto Díaz Delgado accedió de forma legal tanto al local de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega donde se encontraba el equipo informático como al contenido de este, e incluso ha detallado los pasos seguidos, tal como se desprende del acta de constatación elaborada y suscrita por el citado notario, siendo el personal que labora en dicho centro de estudios quien ingresó a la cuenta de correo electrónico, ya que el notario se limitó a constatar lo que el personal le exponía.

De otro lado, es menester señalar que el inciso 10 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú prevé que toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, y que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. En ese sentido, si bien es cierto que lo manifestado por el quejoso en su denuncia contravendría lo dispuesto por la norma constitucional señalada, no se evidencia participación directa del notario quejado respecto del acceso a los correos, que haya asumido responsabilidad del contenido de estos, o que certificara que la cuenta de correo electrónica a la cual se tuvo acceso sea del señor Juan Carlos Martínez Murillo, ya que su labor se limitó a constatar los hechos y circunstancias que en ese momento presenció y para cuanto fue requerido.

Respecto a la validez de los correos de los cuales el notario dio fe de su existencia, o si estos tienen o no valor de medio probatorio; cabe señalar que no corresponde a esta instancia administrativa pronunciarse sobre ese extremo, ya que este procedimiento está dirigido única y exclusivamente a determinar la responsabilidad en que hubiera incurrido el notario denunciado por la presunta comisión de las infracciones a los deberes funcionales previstos en el Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado. En todo caso, conforme al artículo 124° de la norma citada, solo le corresponde al Poder Judicial declarar la nulidad del acta de constatación formulada por el notario quejado, así como de cualquier otro instrumento público notarial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme.

De otro lado, cabe señalar que el artículo 151° del Decreto Legislativo N° 1049, prevé que presentada la queja el Tribunal de Honor previamente solicitará informe al notario a fin que efectúe su descargo en un plazo máximo de diez (10) días hábiles y en mérito de este el Tribunal de Honor resolverá si hay lugar a iniciar proceso disciplinario en un plazo máximo de 20 días hábiles. Sin embargo, en el presente caso, se aprecia que la queja fue

interpuesta el 17 de julio de 2015, y el pronunciamiento del Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima de no haber lugar a abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Roque Alberto Díaz Delgado se emitió el 14 de julio de 2016.

En ese sentido, es necesario que el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, emita a este Consejo un informe respecto a la demora en la tramitación de este expediente, para los fines pertinentes.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 28-2017-JUS/CN de la Tercera Sesión del Consejo del Notariado, de fecha 2 de febrero de 2017, adoptado con la intervención de los señores consejeros José David Cunza Delgado, Luis Alberto Germaná Matta, Pedro Miguel Angulo Arana, Guillermo Ludwing Federico Guerra Salas y Freddy Salvador Cruzado Ríos; y 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 presentado por el señor Juan Carlos Martínez Murillo; en consecuencia, **SE CONFIRME** la Resolución N° 142-2016-CNL/TH, de fecha 14 de julio de 2016, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, que resolvió no abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario de Lima Roque Alberto Díaz Delgado.

Artículo 2°: EXHORTAR a los notarios al momento de verificar cuentas electrónicas a las que se accedan con claves personales la realicen tomando en consideración los precedentes constitucionales.

Artículo 3°: Se solicite al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, emita un informe respecto a la demora en la tramitación del presente procedimiento administrativo disciplinario.

Artículo 4°: DISPONER la notificación a los interesados con el texto de la presente Resolución.

Artículo 5°: DEVOLVER los actuados al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima.



Resolución del Consejo del Notariado N° 018-2017-JUS/CN

Artículo 6°: 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.


GUNZA DELGADO


GERMANÁ MATTA


ANGULO ARANA


GUERRA SALAS


CRUZADO RÍOS

