



*Resolución del Consejo del Notariado N°* 141-2017-JUS/CN

Lima, 18 de diciembre de 2017

**VISTOS:**

El Expediente N° 44-2017-JUS/CN, respecto al recurso impugnatorio presentado por los señores Fernando Jesús, Mauricio Martín y Gabriel Sebastián Velásquez Cueva, quienes actúan por derecho propio y en representación de su padre, quien en vida fue el señor Víctor Feliciano Velásquez Quezada, contra la Resolución N° 001-2017-TH-CNLL, de fecha 29 de abril de 2017, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de La Libertad, que resuelve imponer sanción administrativa disciplinaria de suspensión por treinta (30) días al notario de Pacasmayo – Guadalupe Héctor Martín De Lama Herrera; 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 ante el Consejo del Notariado el 7 de setiembre de 2012, que corre en fojas 2 a 7, los señores Víctor Feliciano Velásquez Quezada, Fernando Jesús, Mauricio Martín y Gabriel Sebastián Velásquez Cueva presentan queja contra el notario de Pacasmayo Héctor Martín De Lama Herrera por supuestas irregularidades en la tramitación de una prescripción adquisitiva de dominio de un bien inmueble del cual son copropietarios, ubicado en la Mz. 38 lote 42 del distrito de Guadalupe, Centro de Guadalupe, provincia de Pacasmayo, La Libertad, inscrito con un área total de 3556.70 m<sup>2</sup> en la Partida Electrónica N° 14086557 – Sunarp.

Los quejosos mencionan que el 22 de noviembre de 2011 tomaron conocimiento que su propiedad había sido “desmembrada” como consecuencia de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio realizada en el despacho del notario Héctor Martín De Lama Herrera en un área de 2289.27 m<sup>2</sup> a favor de la señora Doris Arlita Rojas Tirado; quien mediante un contrato de compraventa de acciones y derechos realizado en la misma notaría, transfirió dicha área a favor de los señores Danny Gianfranco Morey Zelvaggio y Luis Jiménez Ramos, quienes a su vez, transfirieron la propiedad adquirida mediante contrato de compraventa a favor de los señores Telmo Alberto Samán Solano y Deysi Verónica Ventura Merlo, acto formalizado también en la notaría De Lama Herrera.

Asimismo, los quejosos afirman que se apersonaron al oficio del notario quejado a fin de revisar el expediente del procedimiento de

prescripción adquisitiva de dominio. Al no ser atendidos en su pedido, mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2011, le solicitaron al notario copias simples de todo lo actuado en dicho procedimiento; sin embargo, el notario no habría dado respuesta a dicho requerimiento.

Los quejosos alegan que el notario Héctor Martín De Lama Herrera actuó en complicidad con la señora Doris Arlita Tirado Rojas, en contravención a las funciones notariales prescritas en las Leyes Nos. 27157 y 27333, al no haber efectuado, entre otros, la constatación de la existencia y legalidad de la documentación presentada por la solicitante de la prescripción adquisitiva de dominio, tales como un supuesto contrato privado de compraventa otorgado por su madre fallecida Carmen Mercedes Cueva Lias a favor de Doris Filodama Tirado Vásquez (madre de la solicitante) el 1 de diciembre de 1980, siendo este un documento falso, conforme al Informe Pericial N° 62-2012, que obra en la carpeta fiscal N° 2145-2011, el cual concluye que: *"LA FIRMA MANUSCRITA ATRIBUÍDA A LA SEÑORA MERCEDES CUEVA LÍAS; ES UNA FIRMA FALSIFICADA POR IMITACIÓN SERVIL CON MALA INTERPRETACIÓN DE LOS DESENVOLVIMIENTOS GRÁFICOS, ES DECIR, NO PROVIENE DEL PUÑO Y LETRA DE LA TITULAR"*.

Asimismo, los quejosos afirman que el contrato de compraventa de fecha 20 de diciembre de 2007, mediante el cual la señora Doris Filodama Tirado Vásquez vende el predio cuestionado a favor de Doris Arlita Rojas Tirado contienen legalizaciones falsas conforme se aprecia en la constancia de fecha 5 de enero de 2012 expedida por el notario de Trujillo Alejandro Ramírez Odiaga, constando también lo señalado en el informe de fecha 3 de febrero de 2012, emitido por el mencionado notario. Además, los quejosos afirman que el notario Héctor Martín de Lama Herrera consideró para el trámite de prescripción adquisitiva de dominio certificados de Numeración de Finca N° 75-2010, constancia de posesión N° 11-2011, Plano de Ubicación y Localización, Plano Perimétrico y Memoria Descriptiva; documentos que los quejosos afirman son falsos conforme consta del informe emitido por la Municipalidad Distrital de Guadalupe de fecha 7 de febrero de 2012 y certificado negativo de solicitud de parte de fecha 2 de diciembre de 2011, los que obran también en la Carpeta Fiscal N° 2145-2011.

Los quejosos también señalan que el 2 de marzo de 2012, el notario Héctor Martín de Lama Herrera declaró ante el Ministerio Público que sí contaba con el expediente administrativo de prescripción adquisitiva de dominio pero que no lo había llevado con él a dicha diligencia pero que sí existía el expediente; sin embargo, mediante Oficio N° 83-2012-NDLGPE, de fecha 12 de abril de 2012, el notario informó a la fiscalía de la pérdida de dicho expediente, con fecha 24 de febrero 2012, adjuntando copias de lo que pudo reconstruir de aquél. Por tanto, los quejosos señalan que el notario se contradice, puesto que el 2 de marzo habría afirmado tener el expediente, sin embargo, con fecha 24 de febrero del mismo año ya lo había extraviado, lo que motivó a la fiscalía abrir investigación contra el notario quejado por



## *Resolución del Consejo del Notariado N° 141-2017-JUS/CN*

la presunta comisión del Delito contra la Fe Pública en la modalidad de Ocultamiento de Documento.

Finalmente, los quejosos afirman que desde el inicio de la investigación preparatoria han requerido al notario quejado expida copias del expediente administrativo de prescripción adquisitiva de dominio, así como tener a la vista el cuestionado expediente; sin embargo, esto no ha sucedido, por lo que solicita una investigación minuciosa por parte del Consejo del Notariado.

Mediante Resolución N° 015-2012-TH-CNLL, de fecha 28 de diciembre de 2012, que corre en fojas 250 a 261, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de La Libertad resuelve declarar no ha lugar a la apertura de procedimiento administrativo disciplinario contra del notario Héctor Martín De Lama Herrera. Es así que teniendo en cuenta el recurso de apelación presentado por los quejosos el 17 de julio de 2013, que corre en fojas 389 a 396, el Consejo del Notariado por Resolución N° 070-2014-JUS/CN, de fecha 24 de noviembre de 2014, que corre en fojas 517 a 523, resuelve declarar la nulidad de la Resolución N° 015-2012-TH-CNLL, al considerar que fue emitida sin una motivación jurídicamente válida y sin seguir el procedimiento regular, vicios del acto administrativo que han ocasionado su nulidad de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Por tanto, dispone la reposición del procedimiento administrativo disciplinario hasta la etapa previa a la emisión de la Resolución N° 015-2012-TH-CNLL.

Por Resolución N° 002-2015-TH-CNLL, de fecha 7 de julio de 2015, que corre en fojas 661 a 668, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de La Libertad resuelve declarar ha lugar la apertura de procedimiento administrativo disciplinario contra el notario de la provincia de Pacasmayo, Héctor Martín De Lama Herrera a fin de investigar: **1)** si contravino lo dispuesto en los artículos 82 y 93 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, al no haber entregado la información solicitada por los denunciantes ni proporcionarles el expediente de prescripción adquisitiva de dominio, lo que motivó que, con fecha 25 de noviembre del 2011, presentaran un escrito solicitando copias simples de todo lo actuado, sin que el notario curse respuesta alguna; **2)** si ha violado las funciones notariales prescritas en el numeral 2.1 del artículo 2 de la Ley N° 27333, y lo previsto en la Ley N° 27157, entre ellas, la constatación de la existencia y legalidad de la documentación presentada por la señora Doris Arlita Rojas Tirado, solicitante de la prescripción adquisitiva de dominio; **3)** si contravino lo previsto en el inciso l) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, al no haber entregado a la fiscalía penal copias del expediente de prescripción adquisitiva de dominio ni haberlo exhibido; y **4)** si contravino lo dispuesto en el artículo 92 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, al haber extraviado el expediente de prescripción adquisitiva de dominio de parte del lote 42 de la Mz. 38 del distrito de Guadalupe, provincia de Pacasmayo, departamento de La Libertad.

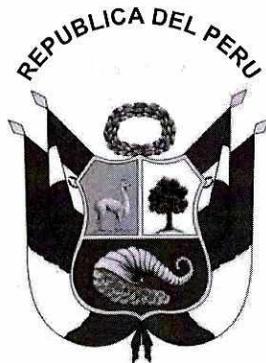
Mediante Dictamen Fiscal, de fecha 07 de junio de 2016, que corre en fojas 767 a 772, el Fiscal del Colegio de Notarios de La Libertad, Manuel Anticona Aguilar, opina por absolver al notario quejado de los cargos imputados.

Sin embargo, a través de la Resolución N° 001-2017-TH-CNLL, de fecha 29 de abril de 2017, que corre en fojas 959 a 973, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de La Libertad resuelve suspender al notario quejado por treinta (30) días del ejercicio de sus funciones al considerar que es responsable respecto a los cargos 1) y 4) y lo absuelve de los cargos 2) y 3).

Respecto al **cargo 1)**, el Tribunal de Honor considera que el notario denunciado no ha aportado prueba alguna que acredite que haya cumplido con la entrega de las copias del expediente de prescripción solicitadas por el señor Gabriel Sebastián Velásquez Cueva hasta el día que interpuso la denuncia ante la Presidencia del Consejo del Notariado, es decir, el 7 de setiembre de 2012. Asimismo, señala que la declaración de don Henry Roque Mc Callum Rivas, rendida ante la Fiscal Provincial de la Fiscalía de Pacasmayo, en el Caso 2145-2011, que corre en fojas 555 a 557, no acredita que el señor Gabriel Sebastián Velásquez Cueva haya recibido del denunciado las copias del expediente de prescripción que le solicitó.

Por tanto, su actuar contraviene lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, que en estricto consiste en expedir traslados o copias del instrumento notarial de declaración de prescripción adquisitiva y de la respectiva minuta presentada, por lo que su conducta omisiva configuró el incumplimiento de dicha norma; por tanto, incurrió en la infracción tipificada en el inciso c) del artículo 149 del citado Decreto Legislativo. Asimismo, el Tribunal de Honor considera que en cuanto al análisis de culpabilidad, se evidencia que el denunciado actuó con dolo ya que como notario conocía la obligación prescrita en el Decreto Legislativo del Notariado, pese a lo cual, hasta el momento de la interposición de la denuncia no la cumplió por lo que no se le puede eximir de responsabilidad; por tanto, se advierte que el notario quejado también ha inobservado lo previsto en el literal f) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049.

Respecto al **cargo 2)**, el Tribunal de Honor sostiene que la constatación acerca de la existencia y veracidad de los documentos presentados para el procedimiento de prescripción adquisitiva a que se refiere la primera parte del numeral 2.1. del artículo 2 de la Ley N° 27333, norma presuntamente infringida por el notario quejado, resulta aplicable cuando en dicho procedimiento se utiliza el Formulario Registral para su presentación ante el Registro de Predios, pues así lo establece el párrafo 5.1. del artículo 5 de la Ley N° 27157, por lo que de conformidad con el Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, no resulta aplicable al presente cargo debido a que en la solicitud para el procedimiento de prescripción adquisitiva, que corre en fojas 728 a 733, no se incluyó Formulario Registral alguno y



## *Resolución del Consejo del Notariado N° 141-2017-JUS/CN*

el notario concluyó el trámite con una escritura pública de protocolización, que inclusive fue objeto de dos aclaraciones, como se puede constatar de las copias que corren en fojas 740 y 744, por lo que no se advierte que el denunciado haya incurrido en la infracción administrativa por el cargo analizado pero discrepando con los argumentos eximentes del Dictamen del señor Fiscal en el extremo respectivo.

Respecto al **cargo 3)**, el Tribunal de Honor afirma que según las copias, que corren en fojas 567 a 570 del expediente administrativo, aparece que el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo dispuso iniciar investigación preliminar contra el notario Héctor Martín de Lama Herrera por la presunta comisión de delito contra la fe pública en la modalidad de ocultamiento de documento en agravio del Estado Peruano y del señor Víctor Feliciano Velásquez Quezada, así como de sus hijos Fernando Jesús, Mauricio Martín y Gabriel Sebastián Velásquez Cueva (Caso 2145-2011), en el cual el documento incriminado resulta ser el expediente de prescripción adquisitiva del inmueble Lote 42-A de la Manzana 38 de la localidad de Guadalupe, que pese haber sido solicitado reiteradamente por dicha Fiscalía, el notario presentó una denuncia policial con la finalidad de acreditar la pérdida de dicho expediente.

Asimismo, el Tribunal de Honor señala que las Fiscalías Provinciales, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, forman parte del Ministerio Público que constituye un Órgano Constitucionalmente Autónomo, como lo establece el artículo 158 de la Constitución Política del Perú pero no constituye un Poder del Estado; por lo que estando al Principio de Tipicidad, la presunta omisión del notario resulta atípica y no concretiza incumplimiento del literal I) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, por lo que no se configura la infracción administrativa tipificada en el inciso c) del artículo 139 del mismo Decreto Legislativo.

Finalmente, respecto al **cargo 4)**, el Tribunal de Honor señala que de las pruebas actuadas en el presente procedimiento administrativo disciplinario, ha quedado acreditado que el señor Fernando Gonzalo Guzmán Zumarán no era trabajador de la notaría De Lama Herrera al 24 de febrero del 2012, día en el que fue encomendado por el notario quejado a fin de sacar fotocopias del expediente del procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio, en un lugar externo de su despacho notarial, en cuyas circunstancias perdió dicho expediente además de otros documentos, como consta en la mencionada copia de la denuncia policial.

Además, el Tribunal de Honor sostiene que el expediente de prescripción adquisitiva fue perdido estando en poder o tenencia de quien no era trabajador del denunciado lo que evidencia que este no tuvo el cuidado debido o suficiente de establecer una cadena de custodia segura que garantice su buen estado y conservación como lo establece el artículo 92 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado; por lo que se evidencia en la conducta del

denunciado la configuración de la infracción administrativa del inciso c) del artículo 149 del citado Decreto Legislativo.

Asimismo, el Tribunal de Honor considera que en cuanto al análisis de culpabilidad, se evidencia que el denunciado actuó con culpa, al no haber realizado una conducta diligente para la custodia y conservación del expediente de prescripción adquisitiva de dominio, lo que devino en su pérdida que por ser previsible no constituye un hecho fortuito o de fuerza mayor que podría eximirlo de responsabilidad, conforme lo establece el literal a) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1232. Esto significa que también se puede incurrir en infracciones si el actuar de la persona no está provisto de la diligencia necesaria para evitar o impedir un daño previsible y susceptible de ocurrir dado que dentro de una determinada función el deber exige un determinado estándar de conducta.

Por escrito de apelación presentado el 25 de mayo de 2017, que corre en fojas 1107 a 1115, los señores Fernando Jesús, Mauricio Martín y Gabriel Sebastián Velásquez Cueva, quienes actúan por derecho propio y en representación de su padre quien en vida fue Víctor Feliciano Velásquez Quezada, solicitan que se revoque la resolución N° 001-2017-TH-CNLL en todos sus extremos; en consecuencia, se destituya al notario Héctor Martín De Lama Herrera al haberle causado grave perjuicio económico y Moral.

Sobre no haber entregado la información solicitada por los denunciados, y no haber proporcionado el expediente de prescripción adquisitiva de dominio; los quejosos alegan que están de acuerdo con lo mencionado por el Tribunal de Honor respecto a que el notario quejado habría actuado con dolo; no obstante, expresan su disconformidad únicamente en cuanto a la sanción impuesta, sosteniendo que si hubiesen tenido a la vista copias del expediente de prescripción habrían podido identificar y denunciar a los involucrados en aquel procedimiento notarial. Sin embargo, el notario Héctor Martín De Lama Herrera no facilitó estos documentos para que sean materia de investigación en el fuero judicial a pesar de haberlo solicitado, lo que demuestra un actuar doloso que le ha causado grave perjuicio moral y económico. Asimismo, los recurrentes señalan que debe considerarse que el notario encomienda labores que son de su función a terceros que ni si quiera son empleados de su notaría, tal y como se aprecia de las declaraciones de los testigos que el notario presenta en la vía penal, los mismos que desempeñan diferentes labores sin estar sujetos a un vínculo laboral con la notaría.

Respecto a no haber verificado la existencia y legalidad de los documentos presentados para el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio; los quejosos rechazan lo resuelto por el Tribunal de Honor sosteniendo que el notario quejado al tener a la vista la solicitud de declaración notarial de propiedad adquisitiva de dominio iniciada por la señora Doris Arlita Rojas Tirado, debió corroborar que lo afirmado en dicha solicitud era cierto. Así, la señora Doris Arlita



## *Resolución del Consejo del Notariado N° 141-2017-JUS/CN*

Rojas Tirado señaló que adquirió de su madre dicho inmueble mediante contrato de compraventa en el año 2007, y que vivió en la propiedad materia de prescripción por más de diez (10) años, incluso con su señora madre Doris Filodama Tirado Vásquez desde el año 1980; sin embargo, en el Acta de Constatación de fecha 30 de junio de 2011 se verifica lo contrario al señalarse entre otros hechos que el inmueble se encontraba desocupado, que no aprecian conexiones eléctricas, y que el bien inmueble se encuentra en mal estado; por lo que no se explica como el notario otorgó propiedad a una persona que no ostentaba posesión continua, pacífica y pública; más aún, si dentro de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público se ha corroborado que el inmueble materia de prescripción que forma parte de una de mayor extensión que se encuentra sin conexiones de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica. Asimismo, los recurrentes afirman que los testigos presentados por la solicitante no son colindantes del predio y que por su edad no podrían dar fe respecto a la posesión de una persona que, supuestamente, vivía allí por más de treinta (30) años, incumpléndose además con notificar a los colindantes. Siendo así, el notario no ha verificado la existencia de legalidad de los documentos presentados, más aún, si a nivel de Fiscalía los contratos de compraventa suscrito entre su madre y la señora Doris Filodama Tirado Vásquez y todos los documentos que habrían sido emitidos por la Municipalidad de esa localidad resultaron ser falsos.

Con relación a no haber entregado a la Fiscalía copias del expediente de prescripción adquisitiva de dominio, y no haberlo exhibido; los apelantes argumentan que el Tribunal de Honor no debió absolver al notario quejado, ya que desde el inicio de la investigación penal en el año 2012, se le ha venido requiriendo al notario la exhibición y copias certificadas del expediente de prescripción adquisitiva, sin embargo, este ha hecho caso omiso a tal requerimiento fiscal, haciéndose el "robadizo" del expediente a través de un tercero sin dependencia laboral, resultando evidente no solo la infracción normativa laboral sino también el perjuicio económico y moral causado por esta mala acción, susceptible de sanción administrativa de destitución.

Sobre haber extraviado el expediente de prescripción adquisitiva de dominio; los apelantes alegan que el notario ha demostrado su conducta dolosa, no siendo cierto que habría actuado por culpa o negligencia en el extravío del expediente en mención.

Por recurso de apelación presentado el 13 de junio de 2017, que corre en fojas 1119 a 1126, el notario Héctor Martín De Lama Herrera, señala que el hecho de no haber entregado la información solicitada por los denunciados, no haber proporcionado el expediente de prescripción adquisitiva de dominio, ni haber extendido las copias simples de todo lo actuado, no constituye conducta sancionable, puesto que el artículo 82 del Decreto Legislativo N° 1049, no establece la obligación de entregar copias simples de todo lo actuado, sino que se refiere a la expedición de copias certificadas de las minutas que se encuentren en el archivo notarial; por lo que no existe fundamento legal para señalar que se ha

infringido el citado artículo. En ese entendido, el recurrente no estaba obligado a extender copias simples de lo solicitado.

Asimismo, el notario quejado argumenta que el hecho de haber extraviado el expediente de prescripción adquisitiva respecto del Lote 42 de la Mz. 38 del Distrito de Guadalupe, Provincia de Pacasmayo, Departamento de La Libertad, no constituye conducta sancionable porque no está prevista expresamente en el Decreto Legislativo N° 1049 y su Reglamento. Es decir, el artículo 92 del citado Decreto Legislativo, hace referencia a la responsabilidad en la conservación de archivos y no hace referencia al extravío de un expediente, lo cual supone, si fuera el caso, un hecho fortuito o de fuerza mayor; consecuentemente la infracción administrativa disciplinaria prevista en el inciso c) del artículo 149 de la norma antes acotada no se ha configurado, dado que lo denunciado resulta un hecho atípico.

Igualmente, el notario quejado señala que resulta falso e insostenible el análisis del Tribunal de Honor respecto a su conducta con relación al extravío del expediente de prescripción adquisitiva ya que no existe en principio la prohibición de sacar fotocopias fuera del despacho notarial, no siendo atribuible culpar al notario por circunstancias de extravío, pérdida, hurto o robo, pues la ley responsabiliza al notario por el buen estado de la conservación de los archivos e índices, pero no lo obliga a establecer una cadena de custodia segura, pues tal mandato y obligación solo se aplica para la conservación de los registros e intangibilidad de un instrumento público dentro de un oficio notarial.

Por tanto, el notario señala que la resolución materia de apelación contiene una decisión carente de motivación porque se sustenta en hechos atípicos y ajenos a lo regulado por el Decreto Legislativo del Notariado N° 1049 y su Reglamento, pues ninguno de los cargos atribuidos califican como infracciones disciplinarias leves, graves o muy graves.

Es objeto del presente informe analizar el recurso impugnatorio presentado por los señores Fernando Jesús, Mauricio Martín y Gabriel Sebastián Velásquez Cueva, quienes actúan por derecho propio y en representación de su padre quien en vida fue el señor Víctor Feliciano Velásquez Quezada; y el recurso de apelación presentado por el notario Héctor Martín De Lama Herrera, a fin de determinar si ha incurrido en la infracción del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado y normas conexas.

Para tal efecto, es necesario mencionar que los incisos 8) y 9) del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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



## *Resolución del Consejo del Notariado N° 141-2017-JUS/CN*

no cuenten con evidencia en contrario; en virtud a ello, se debe considerar que el factor probatorio es fundamental en este tipo de procedimientos.

Asimismo, es importante precisar que el presente 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, evaluando los hechos y pruebas aportadas, prescindiendo de emitir pronunciamiento respecto a los eventuales conflictos o controversias existentes entre las partes involucradas, ni de las eventuales responsabilidades de distinta naturaleza que podrían configurarse sobre los hechos señalados, sobre los cuales de considerarlo pertinente, los denunciados tienen completamente habilitado su derecho para solicitar ante las autoridades competentes, la tutela de los derechos que, según señala, vienen siendo vulnerados.

Sobre el primer extremo apelado por las partes, es menester señalar que el artículo 82 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, dispone que el notario expedirá copias certificadas de las minutas que se encuentren en su archivo notarial. En tal sentido, se advierte que no es obligación del notario expedir copias simples de los documentos que le son requeridos, ya que el notario no tiene responsabilidad sobre las copias simples que se puedan adjudicar a un procedimiento notarial que corresponde a un oficio notarial específico por cuanto al no tener ningún tipo de certificación no podría comprometer la documentación que obra en original en el despacho notarial y no podría señalarse que determinadas copias simples corresponden al notario si este no las ha certificado. Por tanto, la obligación solo recae a la expedición de copias certificadas que se soliciten; en consecuencia; este extremo apelado por el notario quejado debe ser amparado.

No obstante ello, es preciso señalar que el notario debió otorgar facilidades y acceso al quejoso para la revisión del expediente de prescripción adquisitiva de dominio así como otorgar copias certificadas en caso estas hubiesen sido solicitadas.

Con relación al extremo apelado por los quejosos respecto a que el notario Héctor Martín De Lama Herrera debió corroborar que los hechos y documentos que sustentaban la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio presentada por la señora Doris Arlita Rojas Tirado eran ciertos y verdaderos, es preciso mencionar que el notario, como profesional del derecho, tiene como función principal formalizar la voluntad de las partes, además de interpretar, valorar y calificar las pruebas presentadas por los solicitantes a efectos de garantizar la seguridad jurídica del legítimo poseedor y no perjudicar el derecho de terceros; sin embargo, el notario no es responsable si es inducido a error debido a la actuación maliciosa de los interesados que acuden a su oficio para solicitar algún servicio notarial, ya que no forma parte de su función determinar la falsedad de los documentos que se le

presenten al no ser un perito, no pudiendo afirmar por medios comunes que los documentos que se le presentan no son auténticos.

En tal sentido, conforme a lo dispuesto en el inciso 9 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, no se podría imputar responsabilidad al notario quejado respecto a este hecho debido a que se presume que ha tomado todas las medidas necesarias en el proceso de verificación con relación a la legalidad de los documentos que le fueron presentados por la solicitante amparados en el principio de Buena Fe y de Licitud, lo que no quiere decir que el notario no ejerza la diligencia que exige la Ley. Por tanto, este extremo de la apelación presentada por los quejosos deviene en infundado.

Respecto al extremo apelado por los quejosos, referido a que el notario quejado hizo caso omiso al requerimiento que le efectuó el Ministerio Público, es menester precisar que con fecha 10 de enero de 2012, el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo dispuso iniciar investigación en contra del notario Héctor Martín De Lama Herrera y otros, por el presunto delito de Omisión de Actos Notariales, y ordenó recabar su declaración indagatoria para el día 2 de febrero de 2012, cita a la cual debería llevar consigo copias certificadas del expediente de prescripción adquisitiva de dominio notarial solicitada por la señora Doris Arlita Rojas Tirado; sin embargo, pese haber sido correctamente notificado para dicha cita, el notario no asistió ni remitió los documentos que le fueron requeridos. Por esta razón, el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo dispuso reprogramar la precitada audiencia para el día 10 de febrero de 2012; no obstante ello, el notario no asistió a dicha cita ni remitió las copias certificadas solicitadas.

Por tal motivo, mediante Providencia Fiscal de fecha 26 de marzo de 2012, el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo, le requirió al notario quejado, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, la remisión del precitado expediente administrativo de prescripción adquisitiva de dominio o copia certificada del mismo en el plazo de tres (3) días; sin embargo, el notario Héctor Martín De Lama Herrera respondió a este pedido haciendo mención que la documentación solicitada por dicha instancia le fue sustraída el 24 de febrero de ese mismo año. Por tal motivo, el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo, resolvió iniciar investigación preliminar al notario por el presunto delito contra la Fe Pública en la modalidad de Ocultamiento de Documentos en contra del Estado peruano y los quejosos.

En tal sentido, es menester señalar que el inciso l) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, dispone que el notario está obligado a "... *suministrar información que los diferentes poderes del Estado pudieran requerir y siempre que no se encuentren prohibidos por ley*". En el caso de autos, se advierte que si bien el Tribunal de Honor ha señalado que las



## Resolución del Consejo del Notariado N° 141-2017-JUS/CN

Fiscalías Provinciales, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, forman parte del Ministerio Público que constituye un Órgano Constitucional Autónomo, como lo establece el artículo 158 de la Constitución Política del Perú; también lo es que el artículo 159 de la Carta Magna prescribe que corresponde al Ministerio Público: "1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. 2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia. 3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad. 4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. 5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte (...)"

Por tanto, alegar que no es obligación del notario atender un requerimiento del Ministerio Público representado en sus Fiscalías Provinciales, es entorpecer la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados así como las investigaciones de delitos que podrían afectar directamente los intereses de los recurrentes. Asimismo, es importante mencionar que amparar esta conducta renuente del notario Héctor Martín De Lama Herrera, a quien incluso se le requirió el expediente de prescripción adquisitiva de dominio solicitada por la señora Doris Arlita Rojas Tirado o copia legalizada del mismo, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, podría afectar gravemente a la administración de justicia, más aún, cuando se advierte que a la fecha de los requerimientos descritos precedentemente el notario estaba en la posibilidad de atender dicho pedido a fin de que la Fiscalía de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo pueda investigar los hechos denunciados. Por tanto, se advierte que el notario quejado incumplió con lo dispuesto en el inciso l) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049; configurándose de la infracción administrativa establecida en el inciso c) del artículo 149 del citado Decreto Legislativo.

Sobre lo resuelto por el Tribunal de Honor respecto al extravío del expediente de prescripción adquisitiva de dominio, es decir, la responsabilidad del notario Héctor Martín De Lama Herrera por inobservancia del artículo 92 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, los quejosos mencionan en su recurso de apelación que la acción del notario ha sido cometida con dolo y no con culpa, es decir, que el hecho de haberse extraviado el expediente administrativo de prescripción adquisitiva de dominio fue intencional. De otro lado, el notario quejado apela este extremo afirmando que el hecho sancionado es atípico, puesto que el citado artículo 92 está referido a la responsabilidad en la conservación de archivos y no hace referencia al extravío de un expediente, por lo que la infracción disciplinaria no se habría configurado.

Al respecto, es menester mencionar que el artículo 92 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, prevé que el notario responderá del buen estado de conservación de los archivos e índices. Por tanto, el notario no solo tiene la obligación de conservar en buen estado sus archivos, sino que

también tiene el deber de custodiarlos, lo que implica que los documentos no pueden salir de la notaría con facilidad, conforme a lo previsto en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, y sin una persona idónea responsable por ello.

Sin embargo, en el presente caso ha quedado acreditado que fue el señor Fernando Gonzalo Guzmán Zumarán el encargado de sacar las copias del expediente de prescripción adquisitiva de dominio materia de la presente queja en un lugar externo al despacho notarial, pese a no ser un trabajador de la notaría De Lama Herrera y sin que el notario estableciera una cadena de custodia segura que garantice el buen estado y la conservación del citado expediente; omisión que fue determinante para que el 24 de febrero del 2012 le hayan sustraído el maletín que contenida, entre otros, la documentación original que sustentaba la prescripción adquisitiva de dominio solicitada por la señora Doris Arlita Rojas Tirado. Por tanto, la acción del notario al haber encargado el servicio de fotocopiado a un tercero ajeno a la notaría, debe considerarse como acto imprevisto de la diligencia necesaria para evitar o impedir un daño previsible y susceptible de ocurrir, más aún, cuando las circunstancias le exigían mayor cuidado al tener pleno conocimiento que este expediente de prescripción había sido requerido no solo por los quejosos sino también por el Ministerio Público hasta en dos (2) oportunidades a fin de efectuar las investigaciones del delito de falsificación de documentos en perjuicio de los quejosos.

Igualmente, cabe mencionar que la falta de respuesta del notario quejado respecto a la solicitud para tener facilidades para acceder al expediente administrativo de prescripción adquisitiva de dominio, perjudicó no solo la estrategia legal de los quejosos quienes tenían la intención de iniciar con prontitud las investigaciones pertinentes del caso a efectos de recurrir a las vías jurisdiccionales correspondiente y así ejercer su derecho de acción, en salvaguarda de su derecho de propiedad, sino también a las investigaciones que habría podido realizar el Ministerio Público teniendo a la vista los supuestos documentos originales que fueron presentados por la señora Doris Arlita Rojas Tirado con la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio, más aún, cuando se advierte que el notario el 2 de marzo de 2012 había declarado ante esta instancia tener el precitado expediente de prescripción a pesar de haber denunciado su extravío con fecha 24 de febrero de 2012.

Por tanto, se advierte que el notario Héctor Martín De Lama Herrera no solo habría inobservado lo dispuesto por el artículo 92 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, sino que también incumplió con el deber de diligencia previsto en el inciso j) del citado Decreto Legislativo, en concordancia con lo previsto en el inciso e) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 015-85-JUS; por lo que se evidenciaría en la conducta del notario quejado la configuración de la infracción administrativa prevista en el inciso c) del artículo 149 del citado Decreto Legislativo.



## *Resolución del Consejo del Notariado N° 141-2017-JUS/CN*

De otro lado, acreditada las faltas cometidas por el notario Héctor Martín De Lama Herrera, es menester señalar que el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, prescribe la razonabilidad como principio de la administración pública: *"El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) 1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".*, concordante con el artículo 246 del mismo cuerpo legal, que establece: *"La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".*

Con relación al principio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional, en el considerando 13 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 1767-2007-PA/TC del 14 de abril de 2007, ha establecido lo siguiente: *"La potestad sancionadora administrativa se orienta bajo los siguientes principios: legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, causalidad, proporcionalidad. El principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el artículo 200° de la Constitución Política (último párrafo) y supone proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. Debe existir una correlación entre la infracción cometida y la sanción a aplicar. (...) Este principio está estructurado a su vez por tres subprincipios: a) Idoneidad: Toda medida que implique una intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente válido; b) Necesidad: No debe existir otro medio alternativo que, por lo menos, muestre la misma idoneidad para la consecución del fin propuesto y que sea benigno con el derecho afectado, y, c) Proporcionalidad: el grado de intensidad en el que se realice el objetivo de la medida dictada debe ser equivalente al grado de intensidad en el que se afecte el derecho fundamental".*

En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, cabe señalar que en el presente caso la transgresión normativa y la falta de diligencia por parte del notario Héctor Martín De Lama Herrera, con relación a los hechos analizados, ha conllevado a que se cuestione la seguridad jurídica que brinda la función notarial, lo cual denota una particular afectación al debido ejercicio de su función y el cumplimiento cabal de la normativa que regula el proceso no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio, teniendo en cuenta la trascendencia social en lo que se refiere al notario como dador de fe pública, y que en el presente caso se acredita con la falta de diligencia, afectándose el principio de presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

En tal sentido, es preciso señalar que la Resolución N° 001-2017-TH-CNLL, de fecha 29 de abril de 2017, pese a estar motivada no impone la sanción que corresponde a la faltas cometidas referidas al no haber dado respuesta a los requerimientos efectuados por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Cooperativa de Pacasmayo y haber sido responsable del hurto del expediente de prescripción adquisitiva de dominio solicitado por la señora Doris Arlita Rojas Tirado al no haber sido diligente en el cuidado de este.

Asimismo, se advierte un grado de incongruencia en la resolución que es materia de apelación, entre la parte considerativa y la resolutive al determinarse la existencia de infracciones disciplinarias que revisten la mayor afectación al interés público; sin embargo, resolvió imponer sanción administrativa disciplinaria de suspensión por treinta (30) días al notario Héctor Martín De Lama Herrera, medida no resulta suficiente con la infracción cometida, motivo por el cual se incumple con el control de constitucionalidad de las resoluciones, también aplicable en el ámbito administrativo, conforme la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00728-2008-HC/TC, que en el fragmento pertinente del fundamento 10 establece: "*b) Examen de coherencia.— El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con (...) la decisión judicial que se impugna (...)*".

También, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la prohibición de la *reformatio in plus*, que conforme lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional "es una garantía del debido proceso, implícita en nuestro texto constitucional". Es así que el instituto de la *reformatio in plus* tiene raigambre penal y ha sido extrapolado al ámbito administrativo y consiste básicamente en la prohibición del juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado recurso de apelación de su adversario, que no corresponde al presente caso, al haber sido apelada por la otra parte, mediante escrito presentado por los quejosos el 25 de mayo de 2017, haciendo posible reformar la sanción impuesta.



## Resolución del Consejo del Notariado N° 141-2017-JUS/CN

Finalmente, debemos mencionar que la Resolución N° 001-2017-TH-CNLL, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de La Libertad ha sido emitida bajo las normas previstas en el Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. Sin embargo, se advierte que el precitado Tribunal de Honor ha cometido algunos errores materiales al momento de elaborar la resolución apelada al describir normas como "el numeral 1 del Artículo 236-A de la LPGA, modificada por el D.Leg. 1232" o "primer párrafo del numeral 3 del Artículo 230 de la LPGA, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272"; puesto que la primera de estas se encuentra tipificada en el artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y el segundo en el artículo 246 del precitado cuerpo legal.

No obstante, estos errores materiales no afectan la validez del acto administrativo emitido por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de La Libertad al no estar incurso en las causales previstas en los artículos 10 y 211 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. En tal sentido, se exhorta al precitado Tribunal de Honor mayor celo en el ejercicio de sus funciones.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 205-2017-JUS/CN de la Vigésima Octava Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado de fecha 18 de diciembre de 2017, adoptado con la intervención de los señores consejeros José David Cunza Delgado, Luis Alberto Germaná Matta, Freddy Salvador Cruzado Ríos y Roque Alberto Díaz Delgado; y de conformidad con lo previsto en el inciso h) del artículo 142 del Decreto Legislativo N° 1049; **por unanimidad:**

### SE RESUELVE:

**Artículo 1°: FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado por el notario Héctor Martín De Lama Herrera, respecto al extremo referido al pedido de entrega efectuado por los quejosos de copias simples de todo lo actuado en el expediente de prescripción adquisitiva de dominio solicitada por Doris Arlita Rojas Tirado, e **INFUNDADO** el extremo relacionado con el deber de cuidado que debe mostrar el notario respecto de su archivo notarial cuando estos salgan del dominio de su oficio.

**Artículo 2°: FUNDADO EN PARTE** el recurso impugnatorio presentado por los señores Fernando Jesús Velásquez Cueva, Mauricio Martín Velásquez Cueva y Gabriel Sebastián Velásquez Cueva, quienes actúan por derecho propio y en representación de su padre, quien en vida fue el señor Víctor Feliciano Velásquez Quezada, respecto al extremo referido a no haber entregado a la fiscalía penal copias simples de todo lo actuado en el expediente de prescripción

adquisitiva de dominio solicitada por Doris Arlita Rojas Tirado, e **INFUNDADO** en el extremo de entrega de copias simples a su parte.

**Artículo 3°: SE CONFIRME** la Resolución N° 001-2017-TH-CNLL, de fecha 29 de abril de 2017, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de La Libertad en el extremo que resuelve imponer sanción de suspensión al notario Héctor Martín De Lama Herrera; y **REVOCAR** el tiempo de suspensión por treinta (30) días del ejercicio de sus funciones; y **REFORMÁNDOLA**, se suspenda al notario quejado por cuarenta y cinco (45) días del ejercicio de sus funciones.

**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 La Libertad, una vez devueltos los cargos de notificación.

**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.



CUNZA DELGADO



GERMANÁ MATTA



CRUZADO RÍOS



DÍAZ DELGADO