



Resolución del Consejo del Notariado N°

80-2018-JUS/CN

Lima, 28 de agosto de 2018

VISTOS:

El Expediente N° 33-2018-JUS/CN, respecto al recurso de apelación interpuesto el 3 de julio de 2018 por el notario Néstor Dionicio Villanueva Sánchez, contra la Resolución N° 3 de fecha 18 de junio de 2018, expedida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, que dispuso imponerle sanción de suspensión por noventa (90) días, en el procedimiento disciplinario promovido por Héctor Augusto Bendezú Sarmiento.

CONSIDERANDO:

Que, 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;

Que, del contenido de la queja interpuesta por el ciudadano Héctor Augusto Bendezú Sarmiento, a través del escrito de fecha 5 de diciembre de 2017, que corre a fojas 1, se aprecia que este imputa al notario Néstor Villanueva Sánchez el presunto incumplimiento de los artículos 54 al 56 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, al no haber efectuado las acciones mínimas de control y debida diligencia en la identificación de las partes, cuando elevó a Escritura Pública el Poder Especial de fecha 14 de enero de 2014, que habría otorgado el quejoso a favor de Jonny Olmer Condori Huanca para vender y/o transferir el vehículo de placa de rodaje Z1B-632, cuando no intervino en dicho acto jurídico;

Que, asimismo, imputa al ex notario Darwin Alex Somocurcio Pacheco, no efectuar las acciones mínimas de control y debida diligencia, en claro incumplimiento de los artículos 54 al 56 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, cuando elaboró el "Acta de Transferencia de Vehículo Usado" de fecha 9 de diciembre de 2014, ratificado por el "Acta Protocolar de Acta de Transferencia de Vehículo" de fecha 2 de febrero de 2015, otorgadas por Jonny Olmer Condori Huanca, en representación del quejoso, a favor de Florentino Cusiwayta Quispe;

Que, refiere el quejoso que adquirió el vehículo con placa de rodaje Z1B 632, de marca Toyota, año de fabricación 2005, mediante Acta de Transferencia de Propiedad Vehicular de fecha 8 de mayo de 2013, otorgado por Yoni Martínez Bautista ante el notario José Luis Prado Calderón, en el distrito de San Juan



Bautista, provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho; acto jurídico inscrito en la Partida Electrónica N° 60503359;



Que, como consecuencia de dicha inscripción, precisa el quejoso, habría ejercido su derecho de propiedad sobre dicho vehículo desde el 3 de julio de 2013 hasta el 27 de septiembre de 2017, fecha en la que se le extravió su tarjeta de propiedad; refiere el quejoso que al intentar tramitar el duplicado de la misma, se enteró que su vehículo tenía otro propietario, y que habría sido inscrito en virtud del Acta de Transferencia de Vehículo Usado de fecha 9 de diciembre de 2014, otorgado por Jonny Olmer Condori Huanca (quien habría actuado en representación del quejoso, en virtud de la Escritura Pública N° 266 de fecha 24 de enero de 2014 otorgado ante el oficio notarial del abogado Néstor D. Villanueva Sánchez, inscrito en la Partida Registral N° 11182611 del Registro de Mandatos y Poderes de la Zona Registral N° XIII – Oficina Registral de Juliaca) a favor de Florentino Cusihuayta Quispe, en el oficio notarial del abogado Darwin Alex Somocurcio Pacheco, ubicado en el distrito de Sicuani, provincia de Canchis, departamento del Cusco, acta que habría sido refrendada por el mismo notario el 2 de febrero de 2015, inscrito en la Partida Electrónica N° 60503359;



Que, por escrito de fecha 22 de enero de 2018, que corre a fojas 24, el notario Néstor Dionicio Villanueva Sánchez alega que la escritura pública N° 266 habría sido elaborada por su ex trabajador Wenceslao Villanueva Vargas, quien habría sido despedido el 1 de junio de 2016, por las constantes irregularidades que venía incurriendo en su trabajo. Precisa también que, de la documentación aparejada para el trámite del poder en cuestión, se advierte que el documento nacional de identidad (en adelante DNI) del quejoso tiene como fecha de caducidad el 10 de junio de 2021, mientras que de la copia aparejada a la queja se aprecia como fecha de caducidad el 21 de marzo de 2020, lo que le hace presumir que el documento de identidad presentado a su despacho era falsificado y que le habrían sorprendido, pues de otro modo, no se explicaría que el quejoso jamás haya concurrido a su despacho a otorgar poder, tal como lo sostiene;



Que, afirma además el notario, refiriéndose a la presunta falsificación, que *“este hecho se vería corroborado, con la probabilidad cierta también de que el denunciado Jonny Olmer Condori Huanca, para consumir los hechos ha actuado en complicidad con Jhon Erick Labra Gutiérrez, pues éste era trabajador de la Notaría del Dr. Darwin Alex Somocurcio Pacheco, y [su] ex-trabajador Wenceslao Villanueva Vargas (...).”* Alega además que, estos hechos son materia de investigación por la autoridad competente al haber formulado la denuncia penal el quejoso, por lo que, al haberse judicializado los hechos materia de denuncia operaría en su favor el principio constitucional de presunción de inocencia;

Que, mediante escrito de fecha 23 de enero de 2018, que corre a fojas 34, el ex notario Darwin Alex Somocurcio Pacheco, afirma que el 9 de diciembre de 2014, realizó la transferencia del vehículo usado de placa de rodaje



Resolución del Consejo del Notariado N°

80-2018-JUS/CN

N° Z1B-632, a favor de Florentino Cusihuayta Quispe; añadiendo que el 2 de febrero de 2015 otorgó la correspondiente acta protocolar de aclaración de la transferencia vehicular. Precisa además que dicha transferencia lo realizó en mérito al poder especial otorgado por el quejoso, en su calidad de propietario del precitado vehículo, a favor de Jonny Olmer Condori Huanca, el 24 de enero de 2014 y que procedió diligentemente, toda vez que requirió los DNI de los otorgantes, la tarjeta de propiedad del vehículo, realizó la búsqueda directa de la partida del vehículo materia de transferencia en la SUNARP, requirió la anotación de inscripción del otorgamiento de mandato de poder, la correspondiente copia informativa de la Zona Registral N° XIII y, finalmente, hizo la consulta al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante Reniec) mediante el servicio de identificación biométrica, luego firmaron y efectuaron la impresión dactilar de sus índices derechos en el instrumento de transferencia en mención;

Que, a través de la Resolución N° 2 de fecha 17 de febrero de 2018, que corre a fojas 48, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios denegó la apertura de procedimiento disciplinario respecto del ex notario de Canchis, Darwin Alex Somocurcio Pacheco, al verificar que cumplió con lo establecido en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049 y con las formalidades de ley (extremo no impugnado por el quejoso). Asimismo, declaró la apertura de procedimiento disciplinario contra el notario de Canchis, Néstor Dionicio Villanueva Sánchez, al considerar que existen indicios que demostrarían que no identificó al otorgante del poder específico a través del servicio de verificación biométrica del Reniec, así como tampoco habría utilizado testigos para la identificación de las partes, conforme se desprendería del expediente, con lo que habría incumplido con lo establecido en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049;

Que, por medio del escrito de fecha 23 de marzo de 2018, que corre a fojas 63, el notario Néstor Dionicio Villanueva Sánchez reitera lo alegado en su escrito de fecha 22 de enero de 2018, añadiendo que, para efectos de elaborar la escritura pública de otorgamiento de poder cumplió con identificar al otorgante del poder, Héctor Augusto Bendezú Sarmiento, así como al apoderado, Jonny Olmer Condori Huanca, a través de sus DNI, cuya copia obraría en el protocolo de escrituras públicas. Añade el notario, que habría sido sorprendido por quien suplantó al otorgante Héctor Augusto Bendezú Sarmiento, quien además le habría entregado un DNI falsificado, aspecto que, afirma, escaparía al cumplimiento de sus funciones;

Que, afirma también el notario, que cumplió con recabar la tarjeta de propiedad del vehículo, la boleta informativa, así como con las medidas preventivas para identificar a los otorgantes, precisando además que, en aquella oportunidad no contaba con la prestación del servicio de verificación biométrica por el Reniec y, que este servicio, recién le fue otorgado el 6 de junio de 2016. Finalmente, alega que, de conformidad con la última parte del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, el notario que, cumpliendo los procedimientos establecidos en los

literales a), b) y c) diere fe de la identidad de alguno de los otorgantes, si es inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurre en responsabilidad;

Que, a través del Dictamen Fiscal N° 002-2018-F-CNCMD de fecha 18 de mayo de 2018, que corre a fojas 80, el Fiscal del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios opina porque se sancione al notario con 90 días de suspensión de funciones;

Que, por Resolución N° 3 de fecha 18 de junio de 2018, que obra a fojas 86, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, impuso sanción de suspensión de noventa (90) días al notario Néstor Dionicio Villanueva Sánchez, al considerar que de la revisión de autos se desprende fehacientemente que no utilizó el sistema de verificación biométrica del Reniec para la identificación de las partes. Refiere también el Tribunal, que el notario ha debido de utilizar otros medios de identificación que le faculta la ley, como la presentación de "testigos de identidad personal" y las que considere necesarias, concluyendo que incumplió el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, concordado con el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS y la Resolución del Consejo del Notariado N° 44-2013-JUS/CN, que aprueba la directiva denominada "Lineamientos para la adecuada aplicación del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS";

Que, finalmente indica el Tribunal que, de acuerdo al artículo 12 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, el incumplimiento de los artículos 2 y 5 del citado decreto supremo será sancionado con suspensión de 90 días o destitución. Asimismo, refiere el Tribunal que, de conformidad con la última parte del artículo 11 de la Resolución del Consejo del Notariado N° 44-2013-JUS/CN, el notario no podrá ampararse en el supuesto eximente de responsabilidad previsto en el tercer párrafo del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049;

Que, mediante recurso de apelación interpuesto el 3 de julio de 2018, que corre a fojas 96, el notario Néstor Villanueva Sánchez alega que la resolución materia de impugnación incumple los principios de tipicidad y de proporcionalidad en la imposición de la sanción, así como con las normas esenciales del procedimiento disciplinario regulado en la Ley del Notariado y su reglamento, formulando los siguientes argumentos:

i) Que, la tipificación de las conductas debe preverse en normas con rango de ley sin ninguna excepción y que, en el presente caso, la resolución de imposición de sanción habría vulnerado el principio de tipicidad, al fundamentar la imputación de la infracción en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, hecho que demostraría el incumplimiento flagrante de uno de los principios esenciales de la potestad sancionadora, por lo que, indica el notario, el



Resolución del Consejo del Notariado N°

80-2018-JUS/CN

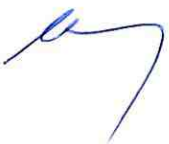
Consejo debería declarar la ilegalidad del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, y como consecuencia la nulidad de la resolución que lo sanciona, dejando sin efecto la sanción;

ii) Que, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS establece que la obligación de la verificación biométrica no será exigible cuando no existan las facilidades tecnológicas necesarias para efectuar la verificación biométrica de la identidad en la provincia o distrito donde se ubica el oficio notarial, en tal sentido, en el caso particular del distrito de Sicuani, provincia de Canchis, la oficina del Reniec no tendría las facilidades tecnológicas para prestar el servicio de certificación digital, tal es así que habría solicitado en reiteradas oportunidades el acceso a dicho servicio en la oficina descentralizada de Sicuani, quienes desconocían por completo el sistema de verificación biométrica, adjuntando diversos oficios cursados a dicha oficina;

Que, afirma también que, esta tecnología en la provincia de Sicuani no estaba a disposición del notario, ni lo está a la fecha de presentación de su recurso de apelación, de modo que, la falta de implementación de la tecnología correspondiente para prestar el servicio de certificación digital no puede ser imputable al notario. Por lo que, concluye, en este caso estaría probado de forma objetiva que la falta de uso del sistema de identificación biométrica obedeció a que el Reniec estaba imposibilitado de prestar el servicio a la localidad donde está ubicado su oficio notarial;

iii) Que, el Tribunal de Honor habría vulnerado las garantías esenciales del debido procedimiento, habiendo originado la nulidad de lo actuado y, consecuentemente, de la resolución que le sanciona, al no haberse citado a audiencia e informe oral conforme lo dispone el artículo 71 del Texto Único del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2010-JUS, por lo que no tuvo la oportunidad de informar oralmente, ni tampoco el fiscal de sustentar la investigación realizada en el presente caso, lo que implicaría la violación del debido procedimiento, que originaría la nulidad de la resolución de sanción, al no contar con un requisito de validez, configurándose en la causa de nulidad prevista en el artículo 10.2 de la Ley N° 27444, al haberse omitido normas esenciales del procedimiento disciplinario;

iv) Que, finalmente, refiere que para la imposición de sanciones debe existir proporcionalidad o adecuación entre los medios a emplear y los fines públicos que se debe tutelar. Asimismo, reitera que la suplantación de la identidad que ocurrió en su oficio notarial se prueba con las diferentes fechas de caducidad de los DNI presentados tanto en su oficio notarial como en la queja, y que, por la falta de atención de las solicitudes de certificación digital, habría originado que se viera expuesto a este tipo de conductas maliciosas de las personas que "falsificaron la identidad del poderdante", por lo que, tan pronto tomó conocimiento de dicha suplantación, habría procedido a solicitar la cancelación de la inscripción del poder ante la oficina de Registros Públicos;



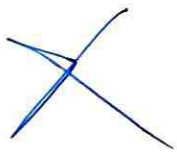
Que, es objeto de la presente resolución analizar el recurso de apelación presentado por el notario Néstor Dionicio Villanueva Sánchez el 3 de julio de 2018, así como la revisión del expediente administrativo disciplinario remitido a esta instancia en grado de apelación, a efectos de determinar si éste incurrió en infracción disciplinaria prevista en el inciso c) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, vigente al momento de producirse los hechos acontecidos el 14 de enero de 2014, por presunto incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049 y artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, al supuestamente no haber identificado a los otorgantes del poder especial de fecha 24 de enero de 2014, mediante el uso del sistema de identificación biométrica, ni utilizar testigos para la identificación de las partes;



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



Que, con relación al *ítem i)* materia del recurso de apelación formulado por el notario, debemos señalar que el Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, ha sido emitido en virtud del numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, en el cual se establece la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones;



Que, en ese sentido, se aprecia que el decreto supremo en mención, se emitió con la finalidad de establecer obligaciones y mecanismos de seguridad a ser empleados en la actuación de los notarios a nivel nacional, de tal suerte que reglamenta, entre otros, el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, tipificando a su vez su incumplimiento;



Que, cabe precisar que la sanción prevista en el decreto supremo en mención aplica la tipificación remisiva expresa, estableciendo como infracción el incumplimiento que se deriva del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, concordado con el artículo 149 del mismo cuerpo legal.

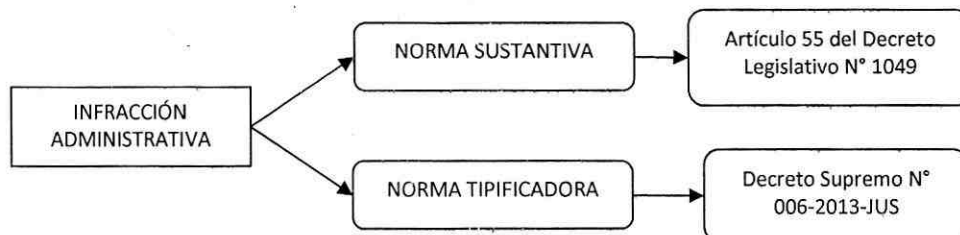
Que, a este respecto, Nieto García sostiene, en las variantes tipificadoras, sobre la tipificación remisiva expresa, que "(...) la ley para cumplir con el principio de tipificación legal, enumera de forma individualizada las infracciones; pero para no alargar inútilmente los textos, prescinde de la reproducción de los



Resolución del Consejo del Notariado N°

80-2018-JUS/CN

mandatos y prohibiciones, remitiéndose de forma expresa a los preceptos en que aparecen (...). El tipo, en consecuencia, no se realiza a través de una descripción directa sino que surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento es infracción (...). El siguiente cuadro grafica, que esta remisión se realiza de una norma con rango de ley.



Que, en ese sentido, la sanción prevista en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, no vulnera el principio de tipicidad, toda vez que de conformidad con el artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, constituye infracción administrativa disciplinaria el incumplimiento de los deberes y obligaciones del notario establecidos en la ley, normas reglamentarias y/o conexas.

Que, finalmente, resulta necesario precisar que este Consejo del Notariado no cuenta con las facultades de ley para emitir pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, conforme pretende el notario apelante, más aun si su pretensión se encuentra regulada en acciones constitucionales. Asimismo, este Consejo no se encuentra en posibilidad de inaplicar dicho decreto, tal como ha quedado establecido en la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el caso Consorcio Requena, Exp 4293-2012-PA/TC, en el que se ha señalado en la objeción c) del fundamento 33 lo siguiente:

"33. En ese sentido, el precedente en referencia tiene cuando menos tres objeciones importantes, a saber:
(...)

c. Además, permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o el Tribunal Constitucional, según corresponda, conforme a los artículos 138° y 201° de la Constitución, respectivamente.

En ese sentido, incluso afecta al principio de división de poderes, dado que se permite que un tribunal administrativo, que forma parte del Poder Ejecutivo, controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo que, conforme a la Constitución, solo puede ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa.

Conviene resaltar también que el artículo 118.8° de la Constitución establece que al Presidente de la República le corresponde "ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dicta decretos y resoluciones". De modo que no solo se permitiría que el Poder Ejecutivo ejerza una potestad reglamentaria, sino que también realice la labor de controlar la constitucionalidad de una ley, cuando conforme a la Constitución, no le corresponde cuestionarla, sino únicamente acatarla".

Que, estando a las consideraciones expuestas, el argumento del apelante, en el sentido que se habría vulnerado el principio de legalidad y tipicidad deviene en infundado;

Que, sobre los argumentos descritos en el ítem ii) del recurso de apelación, debe precisarse que para la verificación de la identidad de los otorgantes e intervinientes en los instrumentos notariales, ha de tenerse en cuenta que, desde su entrada en vigencia, el Decreto Legislativo N° 1049, a través de su artículo 55, estableció como obligación del notario, 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 verificación de la identidad de los intervinientes, mediante la verificación de las imágenes, datos y/o la identificación por comparación biométrica de las huellas dactilares. No obstante, ante la continua comisión de operaciones fraudulentas efectuadas mediante instrumentos públicos notariales, el 14 de diciembre de 2012 se promulgó el Decreto Supremo N° 017-2012-JUS, estableciendo la obligatoriedad del uso del sistema de verificación biométrico de huellas dactilares en las notarías del país, disponiendo en su artículo 2 que el uso del mencionado sistema sería implementado progresivamente;

Que, posteriormente, el 15 de mayo de 2013, se promulgó el Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, derogando el Decreto Supremo N° 017-2012-JUS, siendo que, su artículo 5, reitera como obligación del notario efectuar la verificación por comparación biométrica de las huellas dactilares a través del servicio que brinda el Reniec, regulando este dispositivo legal los actos en los que esta verificación es obligatoria y los supuestos de excepción. Cabe indicar que mediante Resolución del Consejo del Notariado N° 44-2013-JUS/CN de fecha 21 de noviembre de 2013, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 8 de febrero de 2014, fue aprobada la Directiva N° 01-2013-JUS/CN, directiva que establece las pautas y procedimientos que permiten aplicar el citado decreto supremo;

Que, considerando la normativa citada, el uso del servicio de verificación biométrica de huellas dactilares proporcionado por el Reniec, resulta obligatorio para los oficios notariales del país desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 017-2012-JUS, esto es, desde el 16 de diciembre de 2012. No obstante, su implementación por los notarios ha devenido en progresiva, de acuerdo a las facilidades tecnológicas existentes o paulatinamente adquiridas en las localidades



Resolución del Consejo del Notariado N°

80-2018-JUS/CN

en las cuales se encuentran ubicados sus oficios notariales, las cuales comprenden el acceso al servicio de internet;

Que, de otro lado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, el no verificar la identidad de los comparecientes o intervinientes en los actos señalados en dicha norma, a través del sistema de comparación biométrica de las huellas dactilares del Reniec, y el no cumplir con las disposiciones referidas al límite del uso de efectivo al interior de los oficios notariales, constituye infracción administrativa muy grave, sancionable con suspensión no menor de noventa (90) días o destitución, correspondiendo a las instancias administrativas, para efectos de la imposición de estas sanciones, implementar el respectivo procedimiento administrativo sancionador, así como evaluar la gravedad de la falta cometida y la afectación ocasionada, esto último conforme lo regulado en el artículo 4 de la Directiva N° 01-2013-JUS/CN;

Que, del estudio del expediente elevado en apelación, puede verificarse que al momento en que ocurrieron los hechos que se le imputan al notario, éste no contaba con el Sistema de Verificación Biométrica, como se corrobora de la declaración jurada del notario de fojas 104, dirigida a la Decana del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios el 11 de marzo de 2014, a través del Oficio N° 11-2014 de fojas 103. Cabe precisar que en dicha declaración el notario afirmó que *"hasta la fecha no [hace] uso del lector biométrico, no obstante haber oficiado en diferentes fechas a la oficina RENIEC de Sicuani"*, afirmación que se condice con la solicitud dirigida al Secretario General del Reniec, de cuya sumilla se aprecia que *"solicita el convenio de consultas en línea vía internet, suministro de certificaciones y verificación biométrica"*, presentada el 22 de mayo de 2013, que obra en copia certificada a fojas 102; verificándose también que este pedido ha sido reiterado posteriormente como se advierte de los Oficios Nros 46-2014-NPC-NDVS de fecha 6 de agosto de 2014; y 060-2014-NPC-NDVS de fecha 15 de octubre de 2014, que corren a fojas 105 y 106, respectivamente;

Que, si bien el notario ha demostrado que no ha sido posible que el Reniec pueda brindarle el servicio de consultas en línea, para la verificación de la identidad de los intervinientes mediante la verificación de las imágenes, datos y/o la identificación por comparación biométrica de las huellas dactilares, cuando se otorgó la escritura pública de poder especial de fecha 24 de enero de 2014, cierto es que, el notario tenía la obligación legal de dar fe de haber identificado al poderdante (quejoso), tal como lo prevé el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, modificado por Decreto Legislativo N° 1106, vigente al momento de la emisión del documento protocolar en mención;

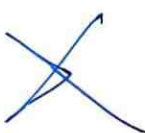
Que, la obligación precedente habría sido cumplida aparentemente por el notario, conforme se aprecia de la parte introductoria de la Escritura Pública de Poder Especial de fecha 24 de enero de 2014, cuya copia certificada



obra de fojas 27 a 29, en la cual consignó que don Héctor Augusto Bendejú Sarmiento compareció ante él "(...) con capacidad suficiente, conocimiento bastante y libertad completa, según el examen practicado de acuerdo a los artículos cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco de la ley del Notariado de que doy fe, como se identifica al poderdante (...)". Énfasis agregado nuestro;



Que, sin embargo, del análisis de los anexos del poder especial, presentados por el notario con su escrito de descargo, obrante a fojas 24, se advierte que el presunto documento nacional de identidad del poderdante (quejoso), requerida supuestamente por el notario para la correspondiente identificación, tiene como fecha de emisión el 10 de junio de 2014, lo que resulta incongruente en espacio tiempo, ya que el poder especial fue concluido el 24 de enero de 2014 como se verifica de la conclusión de este, esto es, 6 meses antes de la emisión del DNI en mención que supuestamente habría tenido a la vista el notario; asimismo, se aprecia que la firma que consignó el supuesto poderdante en el poder especial, difiere del documento nacional de identidad;



Que, los hechos narrados precedentemente, demuestran, de manera fehaciente, que el notario no requirió el DNI al otorgante, incumpliendo, con ello, la obligación legal de identificar debidamente al presunto poderdante, Héctor Augusto Bendejú Sarmiento, ya que de haberlo hecho habría podido advertir sobre la autenticidad del mismo, más aun si consideramos la práctica habitual de todo notario, el mismo que consiste en advertir las fechas que se consigna en todo documento nacional de identidad para verificar si este está o no vencido, como lo ha demostrado el notario quejado en este procedimiento, en el que advirtió la falta de correspondencia entre las fechas de caducidad, tanto del DNI que tendría en su legajo notarial, como el presentado en la queja; y, en el caso concreto se aprecia que la fecha de expedición del DNI no correspondía al espacio tiempo en que se celebraba el acto materia de cuestionamiento;



Que, en este orden de ideas, se aprecia con meridiana claridad que el notario incumplió su obligación legal de dar fe de la identidad del poderdante, prevista en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, modificado por Decreto Legislativo N° 1106, incumplimiento que se configura como falta grave, sancionable con suspensión en el ejercicio de sus funciones;

Que, de otro lado, debe precisarse que los fundamentos desarrollados por el Tribunal de Honor, sustentando la infracción disciplinaria del notario en la resolución apelada deben revocarse en los términos del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud del artículo VIII 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, al haberse demostrado que éste carecía de acceso a la información brindada por Reniec. En tal sentido, no resulta aplicable al caso concreto la sanción prevista en el artículo 12



Resolución del Consejo del Notariado N°

80-2018-JUS/CN

del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, Decreto Supremo que "Establece Limitaciones para la Realización de Transacciones en Efectivo dentro de los Oficios Notariales, así como la Obligatoriedad del Uso del Sistema de Verificación de la Identidad por Comparación Biométrica", toda vez que, no concurren los presupuestos para su imposición;

Que, a mayor abundamiento, es necesario precisar que la infracción prevista en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, tiene como presupuesto para su aplicación, la concurrencia de dos supuestos de hecho, siendo el primero de estos, que el notario omita exigir que las transacciones superiores al monto de S/ 3,500.00 (tres mil quinientos con 00/100 soles) o su equivalente en moneda extranjera deben realizarse necesariamente a través de las empresas del Sistema Financiero (obligación prevista en el artículo 2) y, el segundo, incumplir con efectuar la verificación por comparación biométrica de las huellas dactilares, a través del servicio que brinda el Reniec, respecto de los actos de disposición o gravamen de los bienes o de otorgamiento de poderes con facultades de disposición (prevista en el artículo 5). En tal sentido, se verifica que el dispositivo legal en mención, no resulta aplicable al caso concreto;

Que, respecto a la presunta vulneración de las garantías esenciales del debido procedimiento, como se ha descrito en el *ítem iii)* del recurso de apelación, en el sentido que el Tribunal de Honor habría incumplido con lo previsto en el artículo 71 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, al omitir desarrollar la audiencia para que efectúe su informe oral y para que la fiscal sustente su dictamen, debe precisarse que el dispositivo legal cuya aplicación exige el notario, no se encuentra vigente al haber sido declarado nulo, ilegal e inconstitucional, como se precisará más adelante, por lo que no existe dispositivo legal alguno que exija el desarrollo de la audiencia, más aun cuando se verifica del procedimiento que el quejado ha tenido la oportunidad de contradecir, de forma escrita, toda actuación derivada del procedimiento;

Que, es de precisar que, a través de la Sentencia emitida en el Expediente N° 2450-2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, resolvió confirmar la sentencia de primer grado que declaró nulo el Decreto Supremo N° 003-2009-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, que posteriormente fue recogido en su integridad por el Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-JUS. En ese sentido, resulta claro y manifiesto que el Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Supremo N° 010-2010-JUS pretendía sistematizar el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2009-JUS, que al ser declarado nulo, ilegal e inconstitucional generó la inexistencia de la norma objeto de sistematización;



Que, en tal sentido, este Consejo no encuentra base normativa expresa que conlleve a ordenar la realización de un aspecto procesal sustentada en el Decreto Supremo N° 010-2010-JUS, más aun cuando las garantías del debido procedimiento están expresadas en la oportunidad de contradecir la decisión de la autoridad administrativa. Por tanto, este extremo de la apelación debe ser desestimado;



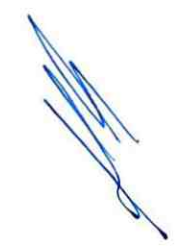
Que, con relación a la presunta indefensión alegada por el notario por el hecho de no haberse desarrollado la audiencia, el artículo 148 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, prevé lo siguiente:

"En todo proceso disciplinario se garantizará el derecho de defensa del notario, así como todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho". (Énfasis nuestro).



Que, resulta pertinente señalar, que el "*derecho a exponer sus argumentos*", comprende de manera implícita el derecho de contradicción de los actos que emita la autoridad administrativa, el mismo que se encuentra estrechamente relacionado con el derecho de defensa que asiste al administrado. En consecuencia, en el supuesto que se verifique que el administrado no tomó oportuno conocimiento sobre las actuaciones expedidas en el procedimiento nos encontraríamos ante un supuesto de indefensión, el cual viciaría el procedimiento por vulneración del derecho de defensa; caso contrario, de verificarse que el administrado tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos y de contradecir las actuaciones de la autoridad administrativa, se verificará que tal procedimiento no infringió el derecho de defensa ni derechos conexos y por ende el procedimiento devendría en válido;

Que, estando a lo precedentemente señalado, se aprecia del estudio del expediente que todos los actos procesales, como son: el traslado de la queja, la emisión de la resolución de apertura y la opinión del dictamen fiscal, fueron notificados al notario de manera oportuna, sobre los cuales el notario pudo ejercer libremente su derecho de defensa, pues no se evidencia restricción alguna sobre dicho derecho en el procedimiento;



Que, en estricto, se verifica que el notario tomó conocimiento oportuno de las decisiones y opiniones vertidas en el procedimiento con antelación, tal es así que desde la fecha en que tomó conocimiento de la opinión fiscal, 18 de mayo de 2018, hasta la fecha de emisión de la resolución de sanción, el 18 de junio de 2018, ha tenido tiempo suficiente para contradecir la opinión del fiscal. En ese orden de ideas, el derecho de defensa del notario no ha sido vulnerado en el trámite del procedimiento administrativo, por lo que este extremo deviene en infundado;



Resolución del Consejo del Notariado N°

80-2018-JUS/CN

Que, con relación a los argumentos descritos en el *ítem iv)*, debemos indicar que si bien el notario alega que ha existido una suplantación de identidad, en este caso, la del otorgante del poder, con el propósito de eximirse de responsabilidad, amparándose de forma indirecta en el último párrafo del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, que preveía que *"El notario que diere fe de identidad de alguno de los otorgantes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad"*, también es menester considerar que se ha demostrado en el decurso de la presente resolución que el notario no cumplió con la obligación legal de identificar plenamente al otorgante, ya que no examinó el documento nacional de identidad, por lo que este extremo debe ser desestimado;

Que, asimismo, debemos precisar que este Consejo ha valorado la oportunidad en la que el notario ha solicitado la oposición y la consiguiente cancelación de la inscripción registral de la Partida Electrónica N° 11182611 de la Escritura de Poder de fecha 24 de enero de 2014, por suplantación del otorgante, en los términos de la Ley N° 30313 y su reglamento, de tal forma que se ha verificado que dicha solicitud ha sido presentada el 17 de mayo de 2018, como se aprecia de la copia certificada que obra a fojas 101, esto es 5 meses después de haber tomado conocimiento de la queja formulada por Héctor Augusto Bendejú Sarmiento, el 5 de diciembre de 2017, actuación del notario que no ha sido inmediata como afirma en su recurso de apelación;

Que, finalmente, debemos precisar que en la legislación vigente, la inobservancia de la obligación contenida en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, incurrido por el notario en el presente procedimiento, se encuentra tipificado como infracción disciplinaria grave (literales e y h del artículo 149-B del Decreto Legislativo N° 1049, modificado por Decreto Legislativo N° 1232) sancionable hasta con un (1) año de suspensión y una multa no mayor a diez (10) UIT; en tal sentido, al resultar esta legislación más gravosa para el notario, de acuerdo al principio de aplicación de la norma más favorable, la imposición de sanción al notario se realiza en mérito al texto original del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049; de igual forma, para la imposición de la presente sanción se ha considerado el principio de la prohibición de la reforma en peor, al existir solo la apelación del notario.

Que, por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 113-2018-JUS/CN de la Décimo Octava Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado de fecha 28 de agosto de 2018, adoptado con la intervención de los señores consejeros José Carlos Aguado Navincopa, Azucena Inés Solari Escobedo, Pedro Manuel Patrón Bedoya, Javier Antonio Manuel Angulo Suárez 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°: INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto el 3 de julio de 2018 por el notario Néstor Dionicio Villanueva Sánchez, contra la Resolución N° 3 de fecha 18 de junio de 2018, expedida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios; en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N° 3 de fecha 18 de junio de 2018, en el extremo que impuso sanción de suspensión por noventa (90) días, mas no por sus fundamentos.

Artículo 2°: DISPONER la notificación con el texto de la presente resolución a los interesados.

Artículo 3°: DEVOLVER los actuados al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios.

Artículo 4°: 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.



AGUADO ÑAVINCOPA



SOLARI ESCOBEDO



PATRÓN BEDOYA



ANGULO SUÁREZ



DÍAZ DELGADO