REPUBLICA DEL PERU

Resolución del Consejo del Notariado N° 62-2018-JUS/CN

Lima, 3 de julio 2018

VISTOS:

El Expediente Nº 24-2018-JUS/CN, respecto al recurso de apelación presentado el 9 de abril de 2018, por el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck, contra la Resolución N° 026-2018-CNL/TH, de fecha 2 de febrero de 2018, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, que resuelve imponer al notario quejado sanción disciplinaria de suspensión por treinta (30) días del ejercicio de sus funciones; 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.

Por Oficio N° 799-2015-MPSRJ/OCI, de fecha 7 de setiembre de 2015, que corre de fojas 81 a 82, el Jefe del Órgano de Control Institucional de la Contraloría General de la República de la Municipalidad Provincial de San Román, señor C.P.C. Aland Fabricio Conchs Mier, pone en conocimiento del Decano del Colegio de Notarios de Lima, que de la revisión efectuada al expediente de contratación del proceso de selección de la Licitación Pública N° 007-2013-MPSRJ-CE, denominada "Ejecución de la obra: Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca" convocado por la Municipalidad Provincial de San Román, provincia de Juliaca, departamento de Puno, advirtió que el contratista ejecutor de la obra: Consorcio Uros, conformado por Aldesa Construcciones S.A. Sucursal en Perú y Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L. Sucursal Perú, presentó en su propuesta técnica la siguiente información: 1) Anexo N° 9 "Experiencia del personal propuesto", 2) Anexo N° 10 "Declaración jurada de compromiso del profesional propuesto para el servicio"; y 3) "Declaraciones Juradas de compromiso para colegiatura y habilitación en Colegio Profesional del Perú"; documentos que contienen la legalización de las firmas de todos los profesionales de nacionalidad española propuestos por el Consorcio Uros, acto notarial realizado el 20 de diciembre de 2013, ante el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck.

Asimismo, por Oficio N° 707-2015-MPSRJ/OCI, de fecha 3 de agosto de 2015, el señor Aland Fabricio Conchs Mier le solicitó al notario quejado que precise el procedimiento mediante el cual se realizó el acto de legalización de las firmas de los referidos profesionales españoles, tomando en consideración que según información de la Superintendencia Nacional de

Migraciones, los precitados ciudadanos españoles no registran movimiento migratorio de ingreso de extranjeros al Perú.

Igualmente, mediante Oficio N° 700-2015-MPSR/OCI, del 31 de julio de 2015, el Jefe del Órgano de Control Institucional de la Contraloría General de la República de la Municipalidad Provincial de San Román solicitó a la Sección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, la realización de una Pericia Grafotécnica para verificar la autenticidad o falsedad de las firmas de los 18 profesionales españoles, adjuntando para la ejecución del trabajo pericial los anexos y declaraciones juradas presentadas por el Consorcio Uros por cada uno de los profesionales propuestos (Documentos de Muestra Dubitada) y las copias de los documentos de identidad y los títulos profesionales (Documento de Muestra de Cotejo o Comparación). En atención a dicho requerimiento el jefe de la Sección de Criminalística de la PNP remitió 18 Informes Técnicos de Grafotécnia, concluyendo en cada uno de los referidos informes que las firmas dubitadas de los 18 profesionales propuestos por el Consorcio Uros, presentan características morfo estructurales divergentes a la muestra del cotejo.

Por Resolución N° 096-2016-CNL/TH, de fecha 26 de abril de 2016, que corre de fojas 120 a 128, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, resuelve abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck, a fin de determinar si se habría presentado o no un supuesto de incumplimiento y/o inobservancia de los literales d) y j) del artículo 16 y del artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, así como del artículo 2 del Decreto Supremo N° 015-85-JUS, que aprueba el Código de Ética del Notariado Peruano; que pudiese configurar o no la infracción disciplinaria establecida en el inciso c) del artículo 149 del citado Decreto Legislativo, vigente a la fecha de realización del acto materia de la presente investigación.

Mediante Resolución N° 199-2016-CNL/TH, de fecha 6 de octubre de 2016, que corre de fojas 162 a 180, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima resuelve imponer al notario de Lima Marcos Vainstein Blanck sanción disciplinaria de suspensión por (30) treinta días. Sin embargo, por Resolución N° 033-2017-JUS/CN, de fecha 29 de marzo de 2017, que corre de fojas 216 a 221, el Consejo del Notariado resuelve declarar nula la Resolución N° 199-2016-CNL/TH, de fecha 6 de octubre de 2016, e insubsistente el Dictamen Fiscal N° 015-2016-CNL/F, de fecha 22 de julio de 2016, al considerar que contienen una defectuosa motivación y desconsideración de hechos que resultan relevantes para emitir un debido pronunciamiento, en tanto, que la sanción contenida en la resolución apelada ha sido adoptada sin merituar adecuadamente los hechos alegados y los medios probatorios presentados con el oficio que dio ha lugar al inicio del presente procedimiento administrativo disciplinario, es decir, los 18 informes Técnicos de Grafotécnia remitidos por el Jefe de la Sección de Criminalística y lo dispuesto en el

Decreto Supremo N° 076-2005-RE, modificado mediante Decreto Supremo N° 091-2011-RE.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo del Notariado, mediante Resolución N° 126-2017-CNL/TH, de fecha 11 de agosto de 2017, que corre de fojas 247 a 249, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima dispone que el presente procedimiento administrativo disciplinario se retrotraiga a la etapa de investigación, a efectos de que se realicen las diligencias que correspondan y a la valoración de todos los medios probatorios obrantes en el expediente, para determinar la responsabilidad o no del notario Marcos Vainstein Blanck, teniendo en cuenta el contenido de la Resolución N° 033-2017-JUS/CN, de fecha 29 de marzo de 2017.

Asimismo, resuelve incorporar al expediente administrativo disciplinario el informe final sobre el caso denominado "Presuntos actos de corrupción, posibles delitos y otros actos irregulares que se habrían cometido en el proceso de selección y en la ejecución del proyecto – Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca – San Román, Puno" expedido por la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República, remitido por el Consejo del Notariado mediante Oficio N° 1002-2017-JUS/CN/P, a efectos de que se valore su contenido en el presente procedimiento administrativo.

Por escrito presentado el 2 de octubre de 2017, que corre de fojas 253 a 265, el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck afirma que procedió a legalizar las firmas de los 18 profesionales de nacionalidad española conforme a lo dispuesto en el artículo 106° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, y que las mismas han sido suscritas en su presencia mediante video conferencias para, acto seguido, identificarlos con sus documentos de identidad español. Luego, los documentos firmados fueron enviados a su despacho notarial para proceder con la certificación de firmas. Asimismo, menciona que este acto notarial no requiere la impresión dactilar de los suscribientes y se efectúa cuando al notario le conste de manera indubitable la autenticidad de la firma; por tanto, señala que al haber identificado plenamente a las 18 personas de nacionalidad española, procedió a legalizar sus firmas.

Además, el notario sostiene que la pericia grofotécnica solicitada por el señor Aland Fabricio Conchs Mier, a fin de establecer la autenticidad o falsedad de las firmas de las personas a las que legalizó sus firmas, no se llevó a cabo debido a que los 18 documentos denominados "Informes Técnicos de Grafotecnia" no son pericia, y fueron realizados tomando como muestra copias simples de determinados documentos públicos; por tanto, estos informes no podrían ser medios probatorios al carecer en lo absoluto de rigor científico.

Afirma también, que en mérito al Oficio N° 893-2015-MPSRJ/OCI, del 23 de octubre de 2015, el señor C.P.C. Aland Fabricio Conchs Mier solicitó opinión al Colegio de Notarios de Lima respecto a que *"si un acto de certificación de firmas se puede realizar mediante video conferencias y si es un procedimiento legalmente válido para todos los efectos"*; a lo que el citado Colegio por Oficio N° 302-2015-CNL/JD, de fecha 28 de noviembre de 2015, le informó que conforme al artículo 106° del Decreto Legislativo N° 1049, *"son dos los procedimientos que puede seguir un notario para la certificación de firmas, siendo uno de ellos que la firma de la persona se haga en su presencia, y el otro es que al notario le conste en forma indubitable tal autenticidad"*. Por tanto, el notario Marcos Vainstein Blanck concluye que queda aclarado que un acto de certificación de firmas sí se puede realizar mediante video conferencia.

Igualmente, el notario argumenta que el informe final sobre el caso denominado "Presuntos actos de corrupción, posibles delitos y otros actos irregulares que se habrían cometido en el proceso de selección y en la ejecución del proyecto – Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca – San Román, Puno" expedido por la Comisión de Fiscalización de la Contraloría del Congreso de la República, no aporta mayores detalles de los que han sido materia de investigación en el presente procedimiento disciplinario.

De otro lado, el notario Marcos Vainstein Blanck argumenta que la video conferencia tiene muchos usos en diversas cuestiones o actos jurídicos, como para audiencias en procesos penales donde se escucha e interroga al procesado en forma no presencial; se llevan a cabo informes de abogados bajo métodos no presenciales; o se realizan juntas de accionistas y sesiones de directorios no presenciales, ya sea a través de medios electrónicos o de otra naturaleza, tratándose de directorios de sociedades anónimas, tal como lo prevé el tercer párrafo del artículo 169° de la Ley General de Sociedades.

Afirma, también, que el Manual de Sesiones de Directorio de la Superintendencia de Mercado de Valores establece en su artículo 10° la posibilidad de llevarse a cabo sesiones no presenciales del directorio de dicha Superintendencia, siempre y cuando quede garantizada la autenticidad de los acuerdos adoptados. Finalmente, señala que el artículo 141-A del Código Civil establece la posibilidad de que la firma de un otorgante de un determinado acto se puede generar a través de medios electrónicos, y que las manifestaciones de voluntad por medios electrónicos constituyen formas expresas de cómo las personas pueden exteriorizar su voluntad.

Con relación a lo señalado por el Consejo del Notariado en la Resolución N° 033-2017-JUS/CN de fecha 29 de marzo de 2017, el notario Marcos Vainstein Blanck alega que no se ha efectuado ninguna pericia, puesto que la policía solo ha emitido unos documentos denominados "Informes Técnicos de

Grafotécnia", que no son pericias; en tal sentido, el notario cuestiona que estos informes hayan sido considerados para imponerle sanción. Asimismo, afirma que el Consejo del Notariado lo perjudica al pretender influir directamente en las decisiones del Fiscal del Colegio de Notarios de Lima, debido a que le ordena emitir opinión sobre su responsabilidad, acompañada de una propuesta de sanción a la "medida de lo que el Consejo del Notariado quiere".

Finalmente, el notario quejado argumenta que el Consejo del Notariado transgrede el principio de prohibición de reforma en peor al pretender imponerle una sanción más drástica de la impuesta por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, ya que se advierte que fue la única parte que apeló la Resolución que ha sido declarada nula.

Por Dictamen Fiscal N° 028-2017-CNL/F, de fecha 21 de noviembre de 2017, que corre de fojas 348 a 363, se opina por imponer al notario Marcos Vainstein Blanck sanción administrativa disciplinaria de suspensión por treinta (30) días, al considerar que en el presente caso se han mantenido los medios de prueba que motivaron la Resolución N° 199-2016-CNL/TH, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima. Por tanto, se evidencia la vulneración del principio de legalidad respecto del artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, así como lo previsto en los literales d) y j) del artículo 16° del citado Decreto Legislativo, y el artículo 2° del Código de Ética del Notariado Peruano; y por tanto, haber incurrido en el supuesto de infracción prevista en el literal c) del artículo 149° del Decreto Legislativo del Notariado.

El Fiscal consideró que el notario Marcos Vainstein Blanck no siguió idóneamente lo dispuesto en el artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, a fin de efectuar la certificación de firmas de los 18 ciudadanos españoles por video conferencia. Asimismo, señala que el notario inobservó lo establecido en el artículo 32[1] de la Ley de Extranjería, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 703, vigente a la fecha de la certificación de firmas (derogada por el Decreto Legislativo N° 1236, publicada el 26 de setiembre de 2015), ya que los documentos de identidad españoles con los que el notario Marcos Vainstein Blanck efectuó la cuestionada certificación de firmas de los ciudadanos españoles, no están reconocidos como documento idóneo para la identificación de ciudadanos extranjeros dentro del territorio nacional; por tanto, no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049.

Sobre lo señalado por el Consejo del Notariado respecto a que no se habría tomado en cuenta los 18 Informes Técnicos de Grafotécnia remitidos por el Jefe de la Sección de Criminalística de la PNP, el fiscal

[1] **Artículo 32.-** Los extranjeros en el territorio nacional acreditarán su situación migratoria con su pasaporte o documentos de viaje análogo, Carné de Extranjería o Documento de Identidad expedido por la Autoridad competente según corresponda.

señala que no existe mérito para que sean considerados como elementos de prueba en este procedimiento administrativo disciplinario al haber sido desvirtuados por la misma entidad que los requirió. Asimismo, respecto a la inobservancia del notario Marcos Vainstein Blanck de lo previsto en el artículo 433 y el inciso c) del artículo 437 del Decreto Supremo N° 091-2011-RE, el Fiscal considera que para la certificación de firmas de personas extranjeras, estas deben ser identificadas con documentos reconocidos como válidos en el Perú; por lo que conlleva a concluir que, de haberse legalizado firmas utilizando los documentos de identidad español, ante Cónsul Peruano, también hubiesen devenido en inválidas para efectos del ámbito nacional.

Con relación al Informe Final emitido por la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República, denominado "Presuntos Actos de Corrupción, posibles delitos y otros actos irregulares que se habrían cometido en el proceso de selección y en la ejecución del proyecto – Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca – San Román, Puno", de junio de 2017; el Fiscal de la orden señala que conforme a lo previsto en el artículo 146 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, las consecuencias de la responsabilidad del notario, son independientes, razón por la cual no amerita un pronunciamiento al respecto sobre presuntos actos delictivos, sobre procesos judiciales archivados o en curso, por no ser esta, la vía idónea para resolver incertidumbres jurídicas. Además, considera que a la fecha se viene siguiendo un proceso administrativo disciplinario, a través de las instancias correspondientes, es decir, del Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima.

De otro lado, mediante Resolución N° 026-2018-CNL/TH, de fecha 2 de febrero de 2018, que corre de fojas 390 a 410, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima resuelve imponer al notario Marcos Vainstein Blanck sanción administrativa disciplinaria de suspensión por treinta (30) días, al considerar que no ha cumplido con su deber como Notario de orientar su actuación conforme al principio de diligencia que exige el literal e) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado Peruano, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-85-JUS, concordante con el literal j) del artículo 16 y el artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado; razón por la que incurrió en el supuesto de falta prevista en el literal c) del artículo 149 del citado Decreto Legislativo, vigente al momento de realizada la certificación de firmas materia del presente procedimiento disciplinario y conforme a lo opinado por el Fiscal de la orden.

El Tribunal de Honor señala que si bien las normas no fijan un protocolo a seguir, y por ende, es determinado por el propio notario, de resultar este deficiente o insuficiente para lograr la indubitabilidad requerida por ley, la responsabilidad recae en el notario certificador, dado que la importancia de la actividad notarial trasciende a las personas intervinientes, por cuanto al ser el notario un profesional investido de fe pública por delegación del Estado, la seguridad jurídica que otorga con su mediación, no solo es en beneficio de los intervinientes, sino que

alcanza también su protección *erga omnes* y sirve de sustento a todo el sistema jurídico.

Asimismo, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima señala que, conforme lo ha manifestado el Dictamen Fiscal N° 028-2017-CNL/F, de los argumentos expuestos por el notario Marcos Vainstein Blanck se aprecia una evidente incongruencia en su postura respecto a cuál de los supuestos que establece el artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, aplicó para proceder a la certificación de firmas, teniendo en cuenta lo mencionado por el Consejo del Notariado, que para la indubitabilidad se requiere que los hechos coincidan con la realidad; lo que implica certeza del acto, es decir, la ley exige que el notario solo realice la certificación ante la convicción de que la firma que aparece en el documento corresponda a la persona que se la atribuye, a fin de que no exista duda alguna de ese hecho.

Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal de Honor advierte que si bien cada notario establece un método y/o criterio específico sobre cómo se deben efectuar los procedimientos notariales en sus respectivas notarías, también lo es que el procedimiento que ha señalado el notario Marcos Vainstein Blanck para la certificación de firmas, no fue lo suficientemente idóneo para que conlleven a la plena convicción de que efectivamente las firmas que fueron certificadas en los documentos cuestionados correspondían a las personas a quienes se les atribuía.

Además, el Tribunal de Honor argumenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Extranjería, aprobada por el Decreto Legislativo N° 703, se aprecia que los documentos en los que el notario quejado efectuó la certificación de firmas de los 18 ciudadanos españoles, fueron utilizados en el territorio nacional para un proceso de selección, debieron de identificarse ya sea con su pasaporte o carnet de extranjería, siendo que el documento de identidad español no está reconocido como un documento idóneo para la identificación de ciudadanos españoles dentro del Perú; por tanto, no estaría acorde con lo dispuesto en el literal d) del artículo 16 del Decreto Legislativo N ° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

En tal sentido, el Tribunal de Honor coincide con el Consejo del Notariado respecto a que el notario quejado debió abstenerse de realizar la certificación de firmas materia del presente procedimiento administrativo disciplinario, ya que el acto realizado por el notario quejado tampoco se condice con

lo previsto en el artículo 433[2] e inciso c) del artículo 437[3] del Decreto Supremo N° 076-2005-RE, que aprueba el Reglamento Consular del Perú; y con ello evitar desnaturalizar lo establecido en el artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049.

Asimismo, el Tribunal señala que si bien el notario quejado acompaña las declaraciones juradas efectuadas por los 18 ciudadanos españoles cuyas firmas fueron certificadas y son objeto de análisis, en las que reconocen sus firmas y la veracidad de lo declarado en los documentos cuestionados, ello no enerva que el notario no siguiera adecuadamente los presupuestos del artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, ni tampoco lo señalado en el literal d) del artículo 16 del citado Decreto Legislativo y el artículo 433 e inciso c) del artículo 437 del Reglamento Consular del Perú.

De otro lado, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima señala que de la revisión obrante en el expediente administrativo, se advierte que si bien de la copia del Oficio N° 997-2015-DIRNAOP/FRENPOL-P/DEPICAJ-P-J/SECCRI-J de fecha 21 de agosto de 2015, que corre a fojas 88, se señala que en atención al Oficio N° 700-2015-MPSR/OCI, adjunta en original 18 Informes Técnicos de Grafotécnia Nos. 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124 y 125, solo se han acompañado a dicho oficio, los Informes N° 110/2015, del señor Hugo Díaz Fernández y N° 111/2015 del señor José Manuel Escobedo Marín.

Sin embargo, en concordancia con el Dictamen Fiscal, el Tribunal de Honor señala que a pesar de que ha quedado acreditado que el notario investigado no ha seguido un protocolo adecuado para las certificaciones de firma de los ciudadanos españoles, el medio probatorio descrito en el párrafo anterior acredita que los dos informes técnicos que fueron presentados como medios de prueba en este procedimiento administrativo, han sido desvirtuados por el Tribunal de Contrataciones del Estado (OSCE), entidad que requirió las pericias. Por lo que al haber perdido su valor probatorio, no existe mérito para que sean considerados como elementos de prueba en este procedimiento administrativo disciplinario al haber sido desvirtuados por la misma entidad que los requirió. En ese sentido, el Tribunal de Honor señala que la investigación que se esté efectuando respecto de la falsedad o no de la firma de las personas cuyas firmas han sido certificadas por el notario Marcos Vainstein Blanck, así como de las pericias que se hubiesen podido realizar o que se

---

[2] **Artículo 433°.-** Los funcionarios consulares, en el desempeño de sus funciones, están facultados para ejercer funciones notariales y como tales pueden dar fe pública de hechos, actos y de contratos que se celebren ante ellos, y que estén destinados a producir efectos jurídicos en territorio nacional o fuera de él, conforme a la legislación nacional, ciñéndose estrictamente a las normas legales sobre la materia, especialmente a la Ley del Notariado. La función notarial que ejercen es personal, autónoma, indelegable e imparcial y será asumida única y exclusivamente por los funcionarios consulares, salvo caso de subrogación. Los funcionarios consulares, en su función notarial, no tienen competencia para tramitar los asuntos a que se refiere el artículo 1° de la Ley de Competencia Notarial en "Asuntos No Contenciosos".

[3] **Artículo 437°.-** Los Funcionarios Consulares en el ejercicio de las funciones notariales tienen, entre otras, las siguientes obligaciones: ... c) Legalizar las firmas cuando les conste de modo indubitable su autenticidad, y aquellas que se encuentren debidamente registradas en la Oficina Consular;

requieran que se efectúen, son hechos que solo pueden ser materia de valoración o pronunciamiento en el ámbito jurisdiccional.

Finalmente, respecto al Informe Final emitido por la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República, denominado "Presuntos Actos de Corrupción, posibles delitos y otros actos irregulares que se habrían cometido en el proceso de selección y en la ejecución del proyecto – Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca – San Román, Puno", de junio de 2017; el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima sostiene que conforme a lo previsto en el artículo 146 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, las consecuencias de la responsabilidad del notario, son independientes, razón por la cual no amerita un pronunciamiento al respecto sobre presuntos actos delictivos, sobre procesos judiciales archivados o en curso, por no ser esta, la vía idónea para resolver incertidumbres jurídicas. Además, considera que a la fecha se viene siguiendo un procedimiento administrativo disciplinario, a través de la instancia correspondiente; razón por la cual no corresponde emitir un pronunciamiento sobre presuntos hechos delictivos, por no ser esta la vía idónea.

No conforme con lo resuelto, el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck interpone recurso de apelación mediante escrito presentado el 9 de abril de 2018, que corre de fojas 413 a 424, señalando que cumplió con certificar las firmas de los 18 ciudadanos españoles conforme a lo dispuesto en el artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, a través de video conferencias, teniendo a la vista a cada uno de los firmantes, para acto seguido identificarlos con sus documentos de nacionalidad español, con lo cual la autenticidad de esas firmas le ha constado de modo indubitable, más aún, cuando no se requiere impresión dactilar. En tal sentido, el notario quejado reafirma su posición respecto a que actuó en un contexto en el cual las legalizaciones de firmas fueron realizadas con carácter no presencial, es decir, a través de video conferencias, pero viendo directamente, por medio de su vista, el documento que se estaba suscribiendo y el acto mismo de la firma, identificando por ese mismo medio no presencial a los otorgantes; por tanto, sostiene que la supuesta contradicción en sus declaraciones propuesta por el Tribunal de Honor, no existe.

Afirma también, que en mérito al Oficio N° 893-2015-MPSRJ/OCI del 23 de octubre de 2015, el señor C.P.C. Aland Fabricio Conchs Mier solicitó opinión al Colegio de Notarios de Lima respecto a que *"si un acto de certificación de firmas se puede realizar mediante video conferencias y si es un procedimiento legalmente válido para todos los efectos"*; a lo que el Decano y la Secretaria del citado Colegio le respondieron por Oficio N° 302-2015-CNL/JD, de fecha 28 de noviembre de 2015, que conforme al artículo 106° del Decreto Legislativo N° 1049, *"son dos los procedimientos que puede seguir un notario para la certificación de firmas, siendo uno de ellos que la firma de la persona se haga en su presencia, y el otro es que al notario le conste en forma indubitable tal autenticidad"*. Por tanto,

concluye que queda aclarado que un acto de certificación de firmas sí se puede realizar mediante video conferencia.

Asimismo, el notario recurrente señala que el artículo 141-A del Código Civil establece la posibilidad de que la firma de un otorgante de un determinado acto se puede generar a través de medios electrónicos, y que las manifestaciones de voluntad por medios electrónicos constituyen formas expresas de cómo las personas pueden exteriorizar su voluntad. Igualmente el notario quejado sostiene que la video conferencia tiene muchos usos en diversas cuestiones o actos jurídicos, como para audiencias en procesos penales donde se escucha e interroga a las partes procesadas en forma no presencial; se llevan a cabo informes de abogados bajo métodos no presenciales; o se realizan juntas de accionistas y sesiones de directorios no presenciales, ya sea a través de medios electrónicos o de otra naturaleza, tratándose de directorios de sociedades anónimas, tal como lo prevé el tercer párrafo del artículo 169° de la Ley General de Sociedades.

Además, el notario recurrente menciona que el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima ha señalado que no existe un protocolo para la certificación de firmas, lo que implica que el notario, ciñéndose a lo establecido en el artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, es quien debe fijar un procedimiento cada vez que lleva a cabo una certificación de firmas, sobre todo en el supuesto a que se refiere la segunda parte del primer párrafo del precitado artículo 106. En ese sentido, afirma que procedió a certificar las firmas creando un procedimiento seguro a tal extremo que los propios otorgantes de los documentos cuyas firmas han sido certificadas no han cuestionado la autenticidad de sus firmas, sino todo lo contrario, han ratificado que las firmas en esos documentos sí les pertenecen.

En cuanto a la identificación de los otorgantes españoles con su documento nacional español, el notario quejado reitera que estos documentos son públicos, y que por tanto, son válidos a fin de identificar a los 18 ciudadanos españoles a pesar de que estos no se encontraban en territorio peruano, no siendo cierto que no tengan validez en el Perú, ya que un brevete emitido en España puede ser validado en el Perú; por lo que rige lo establecido por el artículo 2094 del Código Civil, en el sentido que la forma de los instrumentos públicos se rige por la ley del lugar en que han sido otorgados.

De otro lado, el notario Marcos Vainstein Blanck señala que se debe tener en cuenta que el Tribunal Administrativo del OSCE, dentro del procedimiento sancionador seguido contra el Consorcio que presentó las declaraciones con firmas certificadas notarialmente, ha desechado las pericias grafotécnicas presentadas para establecer la falsedad de las firmas de los otorgantes de tales declaraciones, ya que esas pericias en realidad no son tales, pues se han llevado a cabo sin muestras de cotejo original y no prueban la pretendida falsedad de las firmas, más aún, cuando no han sido admitidas por el Tribunal de Honor del Colegio

de Notarios de Lima como medios probatorios. Además, el notario recurrente alega que se debe tener en cuenta que los ciudadanos españoles que han suscrito los documentos cuyas firmas ha certificado, han emitido declaraciones juradas donde aparece que esas firmas en efecto les corresponde; por tanto, se aprecia con meridiana claridad que las firmas no son falsas.

Finalmente, el notario argumenta que el hecho que la Contraloría General de la República cuestione el procedimiento notarial de certificación de firmas que efectuó, no significa que haya vulnerado la seguridad jurídica que debe brindar la función notarial, más aún, cuando está referido a la no presencia de los 18 ciudadanos españoles en el Perú al momento de certificar sus firmas; hecho que no invalida el acto notarial realizado, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

Es objeto de la presente resolución analizar el recurso de apelación presentado por el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck, a efectos de determinar si el notario quejado ha incurrido o no en infracción del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado y normas conexas.

Conforme se infiere de lo dispuesto en los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, el notario es el profesional del derecho revestido con facultades otorgadas por el Estado Peruano para dar fe pública de los actos y contratos que ante él se celebran, formaliza la voluntad de los otorgantes, confiriendo autenticidad a los instrumentos públicos que redacta, y ejerce su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial. Es así que, la labor del notario no se limita a cumplir lo establecido por las normas legales que rigen la función notarial, sino que además deben estar enmarcadas, entre otros principios, por el deber de diligencia de los actos de los cuales da fe.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que nuestro país se adscribe al sistema de organización notarial de tipo latino, en virtud del cual, el notario es un profesional del derecho que, en forma imparcial e independiente, ejerce una función pública, consistente en autenticar, redactar, conservar y reproducir los documentos, así como asesorar de manera imparcial a quienes soliciten su intervención, incluyéndose la certificación de hechos. Dicha intervención notarial implica, pues, una doble misión: dar fe pública y forma a los actos para así garantizar la seguridad jurídica no solo a las partes sino también a los terceros[4]. Además, cabe señalar que la seguridad jurídica se encuentra garantizada mediante actuación notarial, siendo de vital importancia que el notario dirija su accionar en cumplimiento de los principios notariales constitucionales, por lo

[4] Numeral 4 de los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 004-1997-AI/TC).

tanto, deberá ser imparcial, veraz, diligente, objetivo en todas sus intervenciones y autorizaciones de instrumentos públicos ya sean protocolares o extraprotocolares.

De los actuados se aprecia que el Jefe del Órgano de Control Institucional de la Contraloría General de la Municipalidad Provincial de San Román, señor C.P.C. Aland Fabricio Conchs Meir, señala que de la revisión efectuada al expediente de contratación del proceso de selección de la Licitación Pública N° 007-2013-MPSRJ-CE, "Ejecución de la obra: Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca", convocado por la Municipalidad Provincial de San Román, advirtió que el contratista ejecutor de la obra: Consorcio Uros conformado por Aldesa Construcciones S.A. Sucursal en Perú y Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L. Sucursal Perú, presentó en su propuesta técnica la siguiente información: 1) Anexos N° 9 "Experiencia del personal propuesto", 2) Anexos N° 10 "Declaración jurada de compromiso del profesional propuesto para el servicio"; y 3) Declaraciones Juradas de compromiso para colegiatura y habilitación en Colegio Profesional del Perú; documentos que contienen la legalización de las firmas de todos los profesionales de nacionalidad española propuestos por el Consorcio Uros, acto realizado el 20 de diciembre de 2013, ante el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck.

Respecto a ello, el notario Marcos Vainstein Blanck señala en su recurso de apelación que procedió a certificar las firmas de 18 profesionales de nacionalidad española conforme a lo dispuesto en el artículo 106° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado. Asimismo, alega que las firmas certificadas han sido suscritas en su presencia mediante video conferencia para acto seguido identificarlos con sus documentos de nacionalidad español; luego de ello, los documentos suscritos fueron enviados a su despacho notarial para proceder con la certificación de firmas. En ese sentido, el notario quejado afirma que en su actuar notarial estuvo conforme a ley, puesto que creó un procedimiento seguro a tal extremo que los propios otorgantes de los documentos cuyas firmas han sido certificadas no han cuestionado la autenticidad de las mismas, sino que han sido ratificadas.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 106° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, prevé que el notario certificará firmas en documentos privados cuando hayan sido suscritos en su presencia o cuando le conste de modo indubitable la autenticidad de la firma, verificando en ambos casos la identidad de los firmantes bajo responsabilidad. Precisa, además, que carece de validez aquella certificación de firma que se haya realizado de manera indirecta o por simple comparación con el Documento Nacional de Identidad o documentos de identidad para extranjeros.

Como se desprende del mencionado artículo, el notario puede realizar de dos formas la certificación de firma en documentos. La primera, es que al momento de suscribirse el documento se realice en su presencia; y

la segunda, consiste en adoptar mecanismos de seguridad que le permitan efectuar dicha certificación de modo indubitable.

Acerca de la facultad del notario para certificar firmas cuando le conste de modo indubitable su autenticidad, corresponde precisar que el notario tendría la posibilidad de que la persona no suscriba el documento en su presencia, siempre y cuando, le conste de manera indubitable la autenticidad de la firma, lo cual únicamente se puede obtener teniendo certeza sobre la identidad de la persona que suscribe el documento. Es así que, si bien el artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, no establece un protocolo que deba seguir el notario para realizar la certificación de firmas, también lo es que se debe considerar que es el notario quien debe fijar las formalidades que deben seguirse dentro de su oficio notarial; en ese sentido, se puede considerar que la norma exige al notario que solo ante la completa seguridad jurídica de que determinada firma le corresponde a la persona que suscribe, podrá certificarla. No obstante, si dichos protocolos no logran otorgar la seguridad que hace referencia el citado artículo, la responsabilidad recae en el notario que certifica la firma.

En el presente caso, el notario Marcos Vainstein Blanck reconoce haber identificado a los 18 ciudadanos españoles a través de video conferencia, debido a que estos le habrían mostrado su documento nacional de identidad, para luego, suscribir los documentos solicitados en forma no presencial ante él. Posteriormente, estos habrían sido remitidos a su oficio notarial para la certificación de firmas correspondiente, mediante una declaración notarial puesta al pie del documento en el cual se legaliza como auténticas las firmas que allí aparecen.

Sin embargo, de lo descrito anteriormente, se aprecia con meridiana claridad que, la certificación de firmas realizada por el notario Marcos Vainstein Blanck no se encuentra conforme a ley, por cuanto no ha cumplido con ninguno de los dos supuestos previstos en el artículo 106° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado. Como se ha mencionado, el notario tiene la posibilidad de que la persona no suscriba el documento en su presencia, siempre y cuando, le conste de manera indubitable la autenticidad de la firma, lo cual únicamente se puede obtener teniendo la plena seguridad sobre la identidad de la persona que suscribe el documento.

En tal sentido, se advierte que el notario quejado tenía la imperiosa necesidad de identificar plenamente a los 18 profesionales de nacionalidad española propuestos por el Consorcio Uros, a fin de proceder a certificar sus firmas, teniendo en cuenta lo previsto en el literal d) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, que señalaba como obligación del notario requerir a los intervinientes la presentación del documento nacional de identidad y los documentos legalmente establecidos para la identificación de extranjeros, así como los documentos exigibles para la extensión o autorización de

instrumentos públicos notariales protocolares y extraprotocolares, siendo que los documentos de identidad españoles con los que el notario quejado identificó a los 18 profesionales de nacionalidad española no podrían ser considerados válidos para esta clase de certificaciones.

Se advierte, además, que el notario quejado inobservó lo establecido en el artículo 32[5] de la Ley de Extranjería, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 703, vigente a la fecha de la certificación de firmas (derogada por el Decreto Legislativo N° 1236, publicada el 26 de setiembre de 2015), ya que los documentos de identidad españoles que el notario Marcos Vainstein Blanck habría tenido a la vista mediante video conferencia a fin de identificar a los 18 profesionales españoles, y así certificar sus firmas en los documentos que tenían como finalidad ser utilizados dentro del territorio nacional, no están reconocidos como documento idóneo para la identificación de ciudadanos españoles dentro del territorio nacional, más aún, cuando este medio electrónico no puede brindar la certeza si las personas que el notario afirma haber visualizado mediante video conferencia, eran efectivamente las personas que supuestamente aparecen como firmantes de los documentos cuestionados.

En tal sentido, se advierte que el procedimiento de certificación de firmas empleado no fue lo suficientemente idóneo para determinar que efectivamente, las firmas certificadas en los documentos cuestionados, correspondían a las personas a quien se les atribuía, hecho que generó dudas en la revisión efectuada al expediente de contratación del proceso de selección de la Licitación Pública N° 007-2013-MPSRJ-CE, "Ejecución de la obra: Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca", convocado por la Municipalidad Provincial de San Román. Por tanto, estos extremos apelados por el notario quejado deben ser desestimados.

Sobre lo afirmado por el notario recurrente respecto a que el Decano y la Secretaria del Colegio de Notarios de Lima, por Oficio N° 302-2015-CNL/JD, de fecha 28 de noviembre de 2015, le aclararon que un acto de certificación de firmas sí se puede realizar mediante video conferencia; es menester precisar que, en dicho oficio se aprecia que solo se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 106° del Decreto Legislativo N° 1049, en el que se prevé expresamente que: ... *"son dos los procedimientos que puede seguir un notario para la certificación de firmas, siendo uno de ellos que la firma de la persona se haga en su presencia, y el otro es que al notario le conste en forma indubitable tal autenticidad"*. Por tanto, al no corroborarse la supuesta aclaración alegada por el notario recurrente respecto a que el Colegio de Notarios de Lima haya afirmado que la certificación de firmas mediante video conferencia es válida, genera como consecuencia que su argumento de defensa sea desestimado.

[5] **Artículo 32.-** Los extranjeros en el territorio nacional acreditarán su situación migratoria con su pasaporte o documentos de viaje análogo, Carné de Extranjería o Documento de identidad expedido por la Autoridad competente según corresponda.

En cuanto a lo alegado por el notario Marcos Vainstein Blanck respecto a que no se habría tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil, es menester señalar que, de la lectura de las certificaciones de firmas efectuadas no se advierte que se dejara constancia que se efectuaron a través de video conferencias ni de la existencia de una versión digital que pudiera dar fe de dicho acto para su ulterior consulta, puesto que de los documentos cuestionados se advierte el sello: ***CERTIFICO:*** *LA AUTENTICIDAD DE LA FIRMA DE: ... IDENTIFICADO CON DNI ESPAÑOL N° ...; DOY FE, LIMA 20 DE DICIEMBRE DE 2013*. En tal sentido, de los documentos cuestionados se aprecia que la certificación de las firmas se realizó en el Perú, en la notaría Vainstein Blanck, tal cual aparece en la generalidad de documentos que los notarios de Lima certifican regularmente en sus despachos, sin que se haya consignado ninguna anotación que indique que la suscripción de las firmas de los 18 ciudadanos españoles fue visualizada mediante video conferencia desde un país extranjero y que la identidad de los firmantes fue corroborada también mediante esta vía. Por tanto, este extremo de la apelación carece de sustento legal.

Sobre lo señalado por el notario quejado, respecto a que el tercer párrafo del artículo 169° de la Ley General de Sociedades, establece la posibilidad de realizar juntas de accionistas y sesiones de directorios no presenciales, ya sea a través de medios electrónicos o de otra naturaleza, tratándose de directorios de sociedades anónimas; cabe señalar que la importancia notarial trasciende a las partes intervinientes, por cuanto al ser el notario un profesional investido de fe pública por delegación del Estado, la seguridad jurídica que otorga con su intervención, no solo es en beneficio de las partes intervinientes, sino que alcanza también su protección *erga omnes* y sirve de sustento a todo el sistema de seguridad jurídica. En ese sentido, se advierte que la función notarial difiere de los actos señalados por el apelante, puesto que este da fe de que las personas a quienes habría identificado plenamente son las mismas que suscriben los documentos solicitados, y que casi siempre son personas desconocidas por el notario, como en el presente caso, siendo por ello medular la plena identificación de estas.

Además, es importante mencionar que en esta clase de certificaciones, el notario no solo no debe tener duda ni cuestionamientos de que las personas que suscriben los documentos solicitados sean quienes dicen ser, sino que también debe asegurarse de que los documentos suscritos sean los mismos a los que le otorgó la certificación de firmas. En el presente caso, no solo no se habría tenido la plena seguridad de la identidad de los 18 ciudadanos españoles, sino que además, se puede cuestionar que los documentos remitidos al Perú para que el notario pueda dejar constancia de la certificación de las firmas sean los mismos que fueron suscritos en España, más aún, cuando estos no fueron recabados por ningún funcionario consular o alguna autoridad imparcial que pueda dar fe de ese acto.

Por tanto, el Consejo del Notariado considera que el notario quejado debió abstenerse de realizar este tipo de actos notariales a fin de otorgar mayores garantías sobre la identidad de los ciudadanos españoles a los cuales el notario quejado certificó sus firmas, más aún, cuando este acto notarial iba a ser presentado en un proceso de selección de Licitación Pública convocado por el Estado Peruano para la Ejecución de la obra: "Drenaje Pluvial de la ciudad de Juliaca" convocado por la Municipalidad Provincial de San Román (Juliaca – Puno), en el cual se le pudo haber otorgado la *buena pro* a otros postores, los mismos que se han visto perjudicados con la presentación de esta documentación por parte del Consorcio Uros a quién finalmente se le adjudicó como ganador de la citada licitación y cuyas consecuencias podrían acarrear, además, la remisión de todo lo actuado al Ministerio Público para la investigación correspondiente. En consecuencia, este extremo de la apelación debe ser desestimado.

Asimismo, cabe señalar que si bien el notario quejado acompaña las declaraciones juradas efectuadas por los 18 ciudadanos españoles cuyas firmas fueron certificadas y son objeto de análisis, en las que reconocen sus firmas y la veracidad de lo declarado en los documentos cuestionados, ello no enerva que el notario no siguiera adecuadamente los presupuestos del artículo 106 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, ni tampoco lo señalado en el literal d) del artículo 16 del citado Decreto Legislativo y el artículo 433 e inciso c) del artículo 437 del Reglamento Consular del Perú. Por tanto, en el presente procedimiento administrativo disciplinario no solo está referido a la no presencia de los 18 ciudadanos españoles dentro del Perú al momento de certificar sus firmas, tal como lo refiere el notario recurrente, sino al cumplimiento cabal de este acto notarial y a la seguridad jurídica de los documentos a los que otorga fe, tal y como se ha descrito precedentemente.

Igualmente, sobre lo señalado por el notario quejado respecto a que el hecho de que la Contraloría General de la República cuestione el procedimiento notarial de certificación de firmas que efectuó, no significa que haya vulnerado la seguridad jurídica que debe brindar la función notarial; es preciso mencionar que conforme a lo previsto en el artículo 146 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, las consecuencias de la responsabilidad del notario, son independientes, razón por la cual no amerita un pronunciamiento al respecto sobre presuntos actos delictivos, sobre procesos judiciales archivados o en curso, por no ser esta, la vía idónea para resolver incertidumbres jurídicas.

De lo expuesto, se concluye que el notario quejado transgredió lo dispuesto en los literales d) y j) del artículo 16° del Decreto Legislativo N° 1049, el inciso e) del artículo 2° y el inciso a) del artículo 5° del Código de Ética del Notariado Peruano, al inobservar lo previsto en el artículo 106° del Decreto Legislativo del Notariado; y por tanto, ha incurrido en el supuesto de falta prevista en el literal c) del artículo 149° del Decreto Legislativo del Notariado.

Por otro lado, acreditada la falta cometida por el notario quejado, y en aplicación del criterio de proporcionalidad establecido en el numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se advierte que la sanción impuesta no es proporcional a la falta cometida, puesto que la actuación del notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck denota una particular afectación al debido ejercicio de su función y cumplimiento cabal de la normativa que regula la certificación de firmas, teniendo en cuenta la trascendencia social en lo que se refiere a la imagen del notario como dador de fe pública al no ejercer sus funciones conforme al principio de seguridad jurídica, veracidad, diligencia, y respeto a la constitución y a las leyes.

Sin embargo, cabe señalar que la naturaleza jurídica de la prohibición de la *reformatio in pius,* 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 pius* 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 corresponde al presente caso, al no haber sido apelada por la otra parte, no haciendo posible reformar la sanción impuesta.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo Nº 88-2018-JUS/CN de la Décimo Tercera Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado de fecha 3 de julio de 2018, adoptado con la intervención de los señores consejeros Jorge Reynaldo Aguayo Luy, Azucena Inés Solari Escobedo, Pedro Manuel Patrón Bedoya y Javier Antonio Manuel Angulo Suárez; 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 notario de Lima Marcos Vainstein Blanck; en consecuencia, **SE CONFIRME** la Resolución N° 026-2018-CNL/TH, de fecha del 2 de febrero de 2018, emitida por el Colegio de Notarios de Lima, que resuelve imponer al notario quejado sanción disciplinaria de suspensión por treinta (30) días del ejercicio de sus funciones por los argumentos expuestos.

Artículo 2°: DISPONER la notificación con el texto de la presente resolución a los interesados y a la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República.

Artículo 3°: DEVOLVER los actuados al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, una vez devueltos los cargos de notificación.

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.

AGUAYO LUY

SOLARI ESCOBEDO

PATRÓN BEDOYA

ANGULO SUÁREZ

/Dimd