



Resolución del Consejo del Notariado N° 7 -2020-JUS/CN

Lima, 27 ENE. 2020

VISTOS:

El Expediente N° 80-2019-JUS/CN, respecto al recurso de apelación presentado por la ciudadana Zoila Verónica Gagliuffi Romero el 30 de abril de 2019 contra la Resolución N° 55-2019-CNL/TH, de fecha 12 de marzo de 2019, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima que resolvió absolver al notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni de los cargos formulados; y,

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;

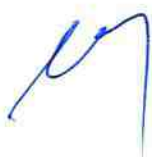
Que, mediante escrito presentado el 8 de junio de 2018, que corre de fojas 1 a 2, la ciudadana Zoila Verónica Gagliuffi Romero denuncia que con fecha 23 de mayo de 2017, uno de sus inquilinos le informó verbalmente que había un expediente judicial sin sobre detrás de la puerta de ingreso dirigido al señor Jaime Luis Urrutia Pascarella, en donde consignaba también su nombre y la de su menor hijo con fotos adjuntas, no obstante, que el citado ciudadano no domicilia en Calle Logroño N° 248 (inquilinos) y N° 250 (quejosa);

Que, manifiesta que al revisar la documentación encontrada se dio con la "sorpresa" que en el citado expediente se mencionaba una supuesta relación entre ella y el señor Jaime Luis Urrutia Pascarella, no obstante, observó con "asombro" que mencionaban a su menor hijo con nombre y apellido completo y no con iniciales ni código de reserva, exponiendo fotos de su bebe (de ahora 4 años) sin "pixelear" o con el rostro sombreado a efectos de proteger su imagen, las mismas que habrían sido extraídas de su cuenta de "Facebook" que no es de acceso público, es decir, que solo pueden acceder a sus fotos y textos las personas que pertenecen a su grupo de amigos como lo es la ciudadana Nina Rosa Kanh Matallana, los cuales habrían sido impresos en presencia del notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni, tal y como se desprende del documento de constatación de fecha 13 de julio de 2016 que suscribe en su notaría, la misma que fue anexada al expediente judicial N° 14501-2016-0-1801-JR-FC-07;

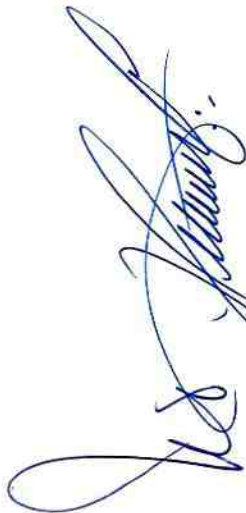
Que, en tal sentido, la quejosa sostiene que la ciudadana Nina Rosa Kanh Matallana conjuntamente con el notario quejado habrían violentado su derecho al secreto de sus comunicaciones y secreto informático, por cuanto, sin su consentimiento ni autorización, habrían extraído fotos e imágenes de



su persona y de su menor hijo F.G.R de su cuenta de Facebook "Verónica Gagliuffi" el mismo que se encontraría encriptado y de acceso restringido solo para amigos. Manifiesta que este hecho quedaría comprobado debido a que la citada ciudadana presentó las mencionadas fotos e imágenes en la demanda de divorcio por causal, interpuesta contra el señor Jaime Luis Urrutia Pascarella ante el Séptimo Juzgado de Familia (expediente judicial N° 14501-2016.0-1801-JR-FC-07). Por tanto, denuncia que el notario quejado no solo habría infringido lo dispuesto en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales al exponer, de manera innecesaria, la foto de su menor hijo, sino también lo dispuesto en el Código de Ética del Notariado Peruano, pues quedaría demostrado que faltó a sus deberes de la profesión y atentó contra el decoro del oficio por desconocer el derecho y extralimitarse en sus funciones al certificar actos sobre los cuales no estaba facultado;



Que, mediante Resolución N° 133-2018-CNL/TH, de fecha 31 de julio de 2018, que corre de fojas 133 a 152, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, por mayoría, resuelve abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni a efectos de investigar si su actuación habría transgredido los principios previstos en los literales c), d), e) y f) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado Peruano, aprobado por el Decreto Supremo 15-85-JUS, al haber afectado el derecho al secreto de las comunicaciones y secreto informático, de la quejosa y de su menor hijo, según lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, infringiendo la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y el artículo 27 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS; e incurrido o no en la infracción disciplinaria prevista en el literal m) del artículo 149-C del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado;



Que, por escrito de descargo presentado el 12 de setiembre de 2018, que corre de fojas 162 a 183, el notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni señala que no ha infringido el literal f) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado Peruano, ni el literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, por cuanto considera que actuó de acuerdo a las facultades conferidas por ley, al no haber hurgado ni buscado sin autorización en archivos de nadie. Asimismo, sostiene que en su calidad de notario dejó constancia de lo que sucedió ante él, es decir, que la solicitante del servicio notarial ingresó a su propia cuenta de Facebook e ingresó al perfil de una persona que estaba vinculada por amistad a la cuenta de la solicitante del servicio de constatación, siendo esa la naturaleza de la red social;



Que, además, el notario sostiene que dejar constancia notarial de lo ocurrido entre dos cuentas de redes sociales vinculadas por amistad, a solicitud de la titular de una de ellas, no implica vulnerar ninguna cuenta, porque la naturaleza propia de las redes sociales es la "apertura" de la información contenida en su cuenta, salvo que el titular restrinja el acceso a la suya, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, ya que al estar dos cuentas vinculadas por amistad, el



Resolución del Consejo del Notariado N° 7 -2020-JUS/CN

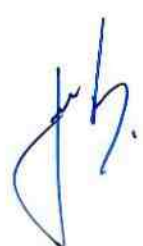
titular de cualquiera de ellas tiene acceso directo a la otra, por cuanto la vinculación por amistad lleva implícita la autorización para el acceso;

Que, además, el notario alega que la doctrina y el numeral 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, presuponen que la infracción norma debe estar expresamente establecida en la ley, no en un reglamento, o criterio contenido en un Decreto Supremo, "*razón por la cual para que exista infracción o falta, debe violentarse el texto legal permisivo o prohibitivo y, como consecuencia de ello, infracción de la ley, se infringe el principio que puede estar recogido en una ley o un reglamento; el cual por su propia naturaleza es abstracto*". En tal sentido, alega que no ha infringido ninguna norma legal, ni ha infringido ningún principio contenido en el Código de Ética del Notariado Peruano, o en el Decreto Legislativo N° 1049, por lo que no es posible infringir un principio, aunque esté recogido en una norma legal, si previamente no se ha infringido una norma legal permisiva o prohibitiva;

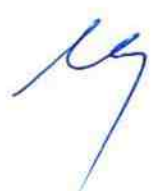
Que, de otro lado, sobre la presunta infracción al numeral 6) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el notario sostiene que esta norma está referida expresamente al tratamiento de datos que corresponde a un banco de datos, y a quien tiene la responsabilidad de la administración o tratamiento o suministro de los datos contenidos en dicho banco. Sin embargo, afirma que es un notario que no administra ni suministra información electrónica alguna, pues su labor se habría limitado a constatar la documentación y datos electrónicos de la cuenta de su titular, acorde con la facultad legal para ello, no siendo que le resulte aplicable la citada norma;

Que, sobre la supuesta infracción a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, el notario señala que el artículo 3 de este dispositivo está referido a que el ámbito de su aplicación es de datos personales contenidos en banco de datos personales, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional, siendo, además, que en el artículo 2 de esta misma ley se especifica quienes son los encargados del banco de datos personales y su tratamiento;

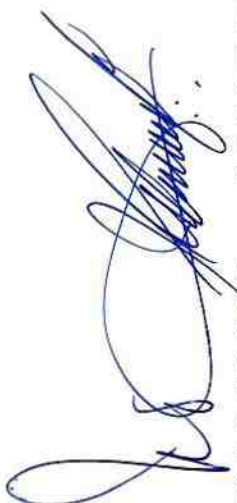
Que, sobre el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, el notario quejado señala que en el artículo 2 de esta norma se especifica quien es el que realiza el tratamiento de los datos personales, pudiendo ser el propio titular o el encargado del banco de datos personales u otra persona por encargo de su titular en una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación. En tal sentido, el notario advierte que tanto la Ley N° 29733 y su Reglamento, prescriben que dichas normas legales son de aplicación a los datos personales a ser contenidos en estos, cuyo tratamiento se realiza en territorio nacional, y que el encargado del banco de datos personales, que puede ser una persona natural o jurídica, es la responsable de su tratamiento como cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro,



organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión, de los datos personales. Sostiene que, en el presente caso, el notario no es titular o encargado de un banco de datos personales o del tratamiento de estos para que se le aplique dicha norma y su reglamento. Por tanto, alega que se evidencia la aplicación de una norma legal inexistente permisiva de la acción que ha realizado como notario;

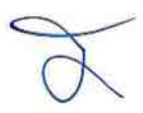


Que, además, sostiene que el Facebook es un banco encargado de datos personales, y como consecuencia de ello, es el responsable del tratamiento de estos, siendo que su creación responde a contener datos relacionados con la vida privada o familiar de quien abre una cuenta en dicha red social, y quien abre la cuenta es responsable de determinar la información que va a incorporar al banco de datos solo para su uso personal o si la información va a ser de acceso vinculado por amistad a la misma, o si la información es de acceso público;



Que, sobre la supuesta infracción del artículo 27 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, el notario quejado señala que esta norma no es de aplicación a los notarios, sino de aplicación al titular y al encargado del banco de datos personales, por lo que cuestiona que el notario no ha tenido dominio sobre los datos personales del menor de edad. Asimismo, respecto al numeral 3) del artículo 12 Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, el notario alega que el consentimiento expreso se otorgó verbalmente cuando el titular lo exterioriza oralmente de manera presencial o mediante el uso de cualquier tecnología que permita la interlocución oral, por lo que la condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita; siendo que por el sentido restrictivo del artículo 7 de esta norma se considerará consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiere sido otra;

Que, por todo lo manifestado, el notario concluye que las normas legales materia del procedimiento administrativo disciplinario regulan el vínculo jurídico entre el responsable del tratamiento de la información contenida en un banco de datos con el titular de la información o datos y no con el notario que certifica los datos contenidos en un banco de datos cuya publicidad por amistad con terceros autorizó la quejosa, siendo que esta tiene su perfil vinculado con un "amigo" a la cuenta de la señora Nina Kanh Matallana, razón por el cual el acceso entre ambas era irrestricto, así como con todos sus amigos por habérselo permitido la quejosa, y que su labor se limitó a haber constatado la cuenta de la señora Nina Rosa Kanh Matallana, y no la cuenta de la quejosa;



Que, igualmente, el notario señala que efectuó la constatación a solicitud de doña Nina Rosa Kanh Matallana mediante el acceso que ella realizó a su propia cuenta en el banco de datos, Facebook, tal como consta en el



Resolución del Consejo del Notariado N° 7 -2020-JUS/CN

Acta de Constatación de fecha 13 de julio de 2016, que la propia quejosa presentó como medio probatorio en donde se aprecia el siguiente texto: *"a solicitud de Doña NINA ROSA KAHN MATAALLANA..., se ingresó a la página web www.facebook.com, con la finalidad de efectuar la constatación notarial de la publicación de fotografías y comentarios en el perfil de "Verónica Gagliuffi", para lo cual la solicitante nos indica seguir la ruta: www.facebook.com e ingresar al perfil "Verónica Gagliuffi" mediante la cuenta de Facebook de la solicitante";*

Que, de lo señalado, el notario sostiene que no ha ingresado sin permiso a la cuenta de nadie, pues la cuenta a la cual ingresó la solicitante de la verificación notarial, señora Nina Rosa Kanh Matallana, fue a su propia cuenta de Facebook, y constató notarialmente su ingreso; y la constatación la realizó por cuanto la solicitante la facultó por ley, Decreto Legislativo N° 1049, artículos 2 y 94 numeral j), y también por su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2010-JUS, artículo 44. En ese sentido, el notario alega, que no puede confundirse al autor del documento notarial, el notario, con el interesado de lo que contiene el documento notarial, la solicitante del servicio notarial. Por tanto, la constatación realizada y que contiene el acta notarial, es una realizada en la cuenta de su propio titular en el banco de datos de Facebook, Nina Rosa Kanh Matallana, que en su relación con todas las demás cuentas contenidas en el mismo banco de datos crean una red social;

Que, el notario argumenta que del contrato que celebra Facebook con el usuario, se desprende que quien desea abrir una cuenta, y luego se convierte en titular de esta, decide quién o quiénes pueden tener acceso al contenido de su cuenta, razón por la cual, *"al ingresar cualquier información o fotos, el encargado del tratamiento de los datos consulta mediante un recuadro, si la información o fotos ingresadas al banco de datos es de acceso solo del titular, de amigos, de público"*, siendo que es el titular quien instruye al encargado del banco de datos el tratamiento que el banco le dará a la información que el titular ha subido a su cuenta (numeral 3 del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS);

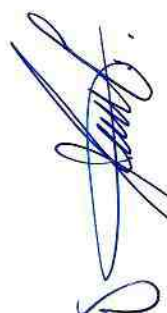
Que, mediante Dictamen Fiscal N° 41-2018-CNL/F, de fecha 8 de noviembre de 2018, que corre de fojas 198 a 214, el fiscal del Colegio de Notarios de Lima opina por absolver al notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni de los cargos imputados al considerar que, el notario no es titular del banco de datos, siendo su función únicamente dar fe de los actos, hechos y contratos que ante él se celebran; y para ello, formaliza la voluntad de las partes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado. Por tanto, sostiene que no se le puede imputar el incumplimiento de los dispositivos legales contenidos en la Ley N° 29733, y el artículo 30 de su Reglamento, por cuanto estas normas están referidas a las entidades que suministran los bancos de datos, como podría ser en el presente caso, la red social Facebook;



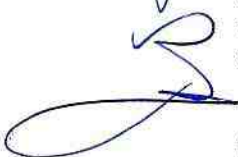
Que, respecto a las imágenes relacionadas con un menor de edad (que forman parte del acta cuestionada), el fiscal señala que dicha información fue extraída del fichero personal de la solicitante del servicio notarial, es decir, de la señora Nina Rosa Kanh Matallana, quien tuvo acceso al perfil de la señora denunciante, pues formó parte de su grupo de amigos, no existiendo ninguna prohibición o restricción de imprimir las imágenes que se puedan compartir las personas mencionadas (vinculadas como amigas según la red social Facebook), tal como lo menciona el voto en discordia contenido en la Resolución del Tribunal de Honor N° 133-2018-CNL/TH. En ese sentido, añade el fiscal, el apartado relacionado a las políticas de datos de la red social Facebook señala lo siguiente: ***“Contenido que comparten otras personas: si otras personas comparten información sobre ti, pueden hacerlo públicamente, incluso si se trata de algo que compartiste con ellas de forma privada. Además, si comentas las publicaciones públicas de otras personas tu comentario también será público”***;



Que, en tal sentido, el fiscal señala que para la expedición del Acta de Constatación, el notario quejado no suministró las imágenes del menor de edad a la red social Facebook ni ha reproducido información que previamente fue objeto de publicidad, tal como aduce la denunciante, siendo ella misma quien, al publicitar las imágenes de su menor hijo (incluso compartiendo de forma privada solo con su grupo de amigos) consintió que dichas imágenes sean públicas, por lo que el consentimiento expreso exigido por parte de la denunciante existía, consecuentemente, no corresponde imputar al notario el incumplimiento del artículo 27 del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales;



Que, en cuanto al artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el fiscal no encuentra en el accionar del notario quejado alguna afectación a la intimidad personal y/o familiar, pues él únicamente dejó constancia de imágenes que habían sido publicadas por la propia denunciante. Asimismo, considera que al extender el Acta de Constatación ha ejercido la potestad *“ius notarius”* dentro del marco de las atribuciones que le confiere la Ley, no correspondiendo al procedimiento administrativo disciplinario cuestionar las decisiones que adopte en el ejercicio autónomo de la función notarial, de conformidad, además, con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, razón por la cual no podemos concluir con que el notario debió abstenerse de identificar a las imágenes del menor de edad como lo menciona la denunciante;



Que, mediante Resolución N° 55-2019-CNL/TH, de fecha 12 de marzo de 2019, que corre de fojas 251 a 273, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima resuelve absolver al notario quejado de los cargos imputados, al considerar que la señora Zoila Verónica Gagliuffi Romero, al aceptar vincular sus datos personales al banco de datos de Facebook, aceptó las condiciones de privacidad de dicha red social, habiendo tenido la facultad de elegir el nivel de





Resolución del Consejo del Notariado N° 7 -2020-JUS/CN

privacidad de su cuenta, tanto para la visualización de su biografía o perfil, como de las etiquetas respectivas. Por lo que tuvo la posibilidad de limitar la opción de etiquetado, tanto, para su persona como para aquellas en las que se aprecia a su menor hijo F.G.R. Asimismo, el Tribunal de Honor consideró que el notario extendió el acta de Constatación de hechos del 13 de julio de 2016, atendiendo a la rogación solicitada por la ciudadana Nina Rosa Khan Matallana, siendo que a través de la cuenta de Facebook de esta se accedió al perfil de "Verónica Gagliuffi" teniendo acceso a la información de su biografía y de las fotografías subidas por la quejosa, así como aquellas en las que ha sido etiquetada, más aún, cuando existe vínculo entre ambos de "amigos", conforme se verifica de la impresión de la imagen del precitado perfil que forma parte del acta, la misma que se encuentra dotada de fe pública y que solo puede ser desvirtuada a través de un proceso judicial;

Que, en tal sentido, el Tribunal de Honor sostiene que, para la expedición del Acta de Constatación, el notario quejado no suministró las imágenes del menor de edad a la red social Facebook ni ha reproducido información que previamente fue objeto de publicidad, tal como aduce la denunciante, siendo ella misma quien, al publicitar las imágenes de su menor hijo autorizó que dichas imágenes sean públicas, por lo que el consentimiento expreso exigido por parte de la denunciante existía, consecuentemente, no corresponde imputar al notario el incumplimiento del artículo 27 del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales;

Que, en consecuencia, el Tribunal de Honor considera que el notario, en atención a lo solicitado por la señora Nina Rosa Khan Matallana, dejó constancia en el Acta de Constatación de hechos del 13 de julio de 2016 lo percibido por él, esto es, el acceso por intermedio de la solicitante del acto extraprotocolar al perfil de "Verónica Gagliuffi", por lo que al existir la relación de "amigos" entre ambas cuentas, la titular de los datos personales ha permitido el libre acceso de sus fotos publicitadas y en las que ha sido etiquetada, tanto respecto a su persona como en las que aparece su menor hijo, siendo responsable de los límites y permisos para acceder a sus datos. En tal sentido, el Tribunal de Honor considera que el notario, a solicitud y en presencia de la señora Nina Rosa Khan Matallana, constató que en esa oportunidad pudo observar, no habiendo conferido opinión o interpretación de las imágenes expuestas, sino solo corroborando la existencia de estas y su accesibilidad a las mismas, de lo cual ha dado fe;

Que, finalmente, el Tribunal de Honor señala que el notario quejado no habría hecho uso de las imágenes o datos que fueron consignados en el Acta de fecha 13 de julio de 2016, sino solo limitando su actuación a constatar;

Que, mediante escrito presentado el 30 de abril de 2019, que corre de fojas 277 a 281, la ciudadana Zoila Verónica Gagliuffi Romero apela la decisión emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima al considerar que la obtención de las imágenes de su menor hijo se realizó sin su



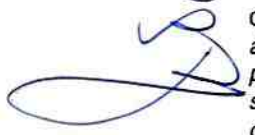
autorización, en contravención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y el artículo 27 de su Reglamento, concurriendo, por tanto, en la infracción administrativa disciplinaria prevista en los literales c) y d) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado;



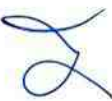
Que, además, la recurrente sostiene que en el presente caso no se habría acreditado o demostrado los permisos expresos para la obtención de los datos de su menor hijo, siendo que el Tribunal de Honor busca justificar la labor del notario en este acto extraprotocolar, a través de una supuesta omisión de la recurrente que justificaría la obtención de las imágenes cuestionadas, pues considera que el notario en cumplimiento de un servicio extraprotocolar no puede ignorar el principio de legalidad, extrayendo datos sin permisos correspondientes pretendiendo justificar dicha acción en un vínculo de amistad entre la solicitante del servicio y ella, la quejosa. No obstante, sostiene que, si bien podría existir una "amistad de Facebook" entre ellas, también es cierto que tendría que tener la autorización expresa correspondiente conforme a lo establecido en la Ley N° 29733, hecho que no ocurrió en el presente caso;



Que, la quejosa también afirma que el recurso de apelación busca que el superior jerárquico realice un análisis adecuado del caso, debido a que el procedimiento administrativo disciplinario estaría orientado equivocadamente a buscar la responsabilidad del notario sobre la presunta violación al derecho a la intimidad, cuando en realidad la infracción cometida estaría orientada a la validación de la obtención de datos personales, pues el notario tendría que haber limitado su acceso a las imágenes, a fin que se tenga el acceso restringido a su grupo de amigos en la red social Facebook. Además, la recurrente afirma que resulta cuestionable que el Tribunal de Honor considere el actuar del notario como una conducta permisible y lo absuelva de la infracción incurrida, hecho que contravendría lo previsto en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y su Reglamento, pues la recurrente considera que el permiso para la obtención de dicha información debe ser expresa al tratarse de menores, y no aparente ni subjetiva como lo argumenta el citado Tribunal de Honor que señala que la simple vinculación de su amistad en la red social Facebook haría permisible la obtención de dichas imágenes;



Que, finalmente, la recurrente afirma que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional N° 01970-2008/PA/TC, estableció como criterio que el derecho de imagen es: *"un derecho autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que no afecte la esfera personal de su titular, no lesionen su buen nombre ni den a conocer su vida íntima, salvaguardándolo de un ámbito propio y reservado, frente a la acción y conocimiento de los demás"*. Asimismo, menciona que en el fundamento 11 de la precitada Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional señala que *"La dimensión negativa del derecho a la propia imagen implica la posibilidad que tiene el sujeto prima facie de prohibir la captación, reproducción y/o publicación de su imagen, cuando no medie su consentimiento"*.





Resolución del Consejo del Notariado N° 7-2020-JUS/CN

Que, es materia de la presente resolución analizar el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Zoila Verónica Gagliuffi Romero a efectos de determinar si el notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni vulneró lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado;

Que, igualmente, es menester resaltar que los incisos 8) y 9) del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-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, en su recurso de apelación, la ciudadana Zoila Verónica Gagliuffi Romero sostiene que la obtención de las imágenes de su menor hijo se realizó sin su autorización, en contravención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y el artículo 27 de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, concurriendo, por tanto, en la infracción administrativa disciplinaria prevista en los literales c) y d) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado;

Que, al respecto es preciso señalar que las precitadas normas prevén lo siguiente:

"Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales

13.1 El tratamiento de datos personales debe realizarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de sus titulares y de los derechos que esta Ley les confiere. Igual regla rige para su utilización por terceros.

13.2 Las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley, respetando su contenido esencial y estar justificadas en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

13.3 Mediante reglamento se dictan medidas especiales para el tratamiento de los datos personales de los niños y de los adolescentes, así como para la protección y garantía de sus derechos. Para el ejercicio de los derechos que esta Ley reconoce, los niños y los adolescentes actúan a través de sus representantes legales, pudiendo el reglamento determinar las excepciones aplicables, de ser el caso, teniendo en cuenta para ello el interés superior del niño y del adolescente.

13.4 Las comunicaciones, telecomunicaciones, sistemas informáticos o sus instrumentos, cuando sean de carácter privado o uso privado, solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez o con autorización de su titular, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los datos personales obtenidos con violación de este precepto carecen de efecto legal.



13.5 Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.

13.6 En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público.

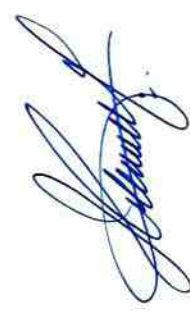
13.7 El titular de datos personales puede revocar su consentimiento en cualquier momento, observando al efecto los mismos requisitos que con ocasión de su otorgamiento.

13.8 El tratamiento de datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo puede ser efectuado por las entidades públicas competentes, salvo convenio de encargo de gestión conforme a la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o la que haga sus veces. Cuando se haya producido la cancelación de los antecedentes penales, judiciales, policiales y administrativos, estos datos no pueden ser suministrados salvo que sean requeridos por el Poder Judicial o el Ministerio Público, conforme a ley.

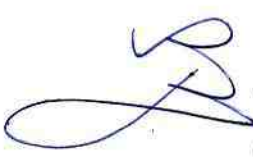
13.9 La comercialización de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales se sujeta a los principios previstos en la presente Ley."

"Artículo 27.- Tratamiento de los datos personales de menores.

Para el tratamiento de los datos personales de un menor de edad, se requerirá el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda."



Que, respecto a las normas glosadas, se aprecia que estas están referidas a que el tratamiento de datos personales debe realizarse con estricto respeto a los derechos fundamentales de sus titulares, siendo que las comunicaciones, telecomunicaciones, sistemas informáticos o sus instrumentos, cuando sean de carácter privado o uso privado, solo pueden ser abiertos, o intervenidos por mandamiento motivado del juez **o con autorización de su titular**, con las garantías previstas en la ley. Asimismo, se advierte que los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco;



Que, en el presente caso, se advierte que el notario extendió el acta de Constatación de hechos del 13 de julio de 2016, atendiendo a la rogación solicitada por la ciudadana Nina Rosa Khan Matallana, siendo que a través de su cuenta de Facebook se accedió al perfil de "Verónica Gagliuffi" teniendo a disposición la información de su biografía y las fotografías subidas por la quejosa, así como aquellas en las que había sido etiquetada. Tenemos que tener en cuenta que, al aceptar vincular sus datos personales al banco de datos de Facebook, la quejosa acepta las condiciones de privacidad de dicha red social, habiendo tenido la facultad





Resolución del Consejo del Notariado N° 7-2020-JUS/CN

de elegir el nivel de privacidad de su cuenta, tanto para la visualización de su biografía o perfil, como de las etiquetas respectivas. Además, de las imágenes se desprende que existía un vínculo de "amigos" entre la quejosa y la solicitante del servicio, hecho por el cual esta última habría accedido a las imágenes de la quejosa, las mismas que se encontraban publicadas por ella, con lo cual se demuestra el consentimiento o autorización expresa exigida por la norma. Por tanto, este extremo apelado debe desestimarse;

Que, asimismo, respecto a que se advertiría una infracción administrativa disciplinaria por parte del notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni prevista en los literales c) y d) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, es preciso manifestar que el hecho materia de denuncia se realizó en el año 2016, es decir, cuando se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1232, que modificó el Decreto Legislativo del Notariado, publicado el 26 de setiembre de 2015. Por tanto, las normas denunciadas por la quejosa no pueden ser acogidas debido a que habría una incongruencia en la aplicación de la ley en el tiempo. En consecuencia, este extremo apelado debe ser desestimado;

Que, sobre lo afirmado por la quejosa en su recurso de apelación, respecto a que su finalidad es que el superior jerárquico realice un análisis adecuado del caso, debido a que el procedimiento administrativo disciplinario estaría orientado equivocadamente a buscar la responsabilidad del notario sobre la presunta violación al derecho a la intimidad, cuando en realidad la infracción cometida estaría orientada a la validación de la obtención de datos personales, pues el notario tendría que haber limitado su acceso a las imágenes, a fin que se tenga el acceso restringido a su grupo de amigos en la red social Facebook; es necesario señalar que mediante Resolución N° 133-2018-CNL/TH, de fecha 31 de julio de 2018, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, por mayoría, resuelve abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni a efectos de investigar si su actuación habría transgredido lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, infringiendo la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y el artículo 27 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, siendo estos hechos sobre los cuales el fiscal de la orden habría abierto investigación y el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima habría emitido pronunciamiento de absolución del notario quejado;

Que, por tanto, se advierte que en el presente procedimiento administrativo disciplinario sí se habría investigado la validación de la obtención de datos personales, siendo que fue la quejosa, a través de su autorización en Facebook, quien habría dado su consentimiento al momento de aceptar los términos y condiciones de esta red social en la que publicó las fotos. Por tanto, este extremo apelado debe ser desestimado;

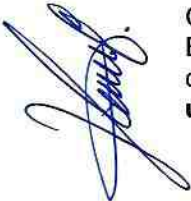
Que, sobre la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional N° 01970-2008/PA/TC, en la que se habría establecido un criterio del



derecho a la imagen, es preciso señalar que este pronunciamiento versa sobre la demanda de Amparo interpuesta por don Arnaldo Ramón Moulet Guerra contra el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima, solicitando que de la página web "www.riesgosat.com.pe", se suprima el nombre del recurrente de la citada página electrónica y el abono de los costos y costas del proceso, pues coloca al demandante no sólo como "contribuyente de alto riesgo", sino que agrega una secuencia electrónica en la cual aparece la figura de un contribuyente desconocido, que simula ser el titular de la deuda pendiente y al que se le da la apariencia de ser un delincuente, al cual se le muestra desarreglado y con un número consignado a la altura del pecho. De lo descrito, se advierte que la sentencia citada por la quejosa no tendría mayor relación con el presente caso. No obstante, en el fundamento 11 el Tribunal Constitucional sostiene que *"La dimensión negativa del derecho a la propia imagen implica la posibilidad que tiene el sujeto prima facie de prohibir la captación, reproducción y/o publicación de su imagen, cuando no medie su consentimiento"*;

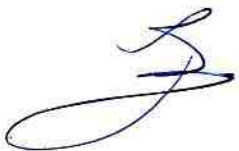


Que, sin embargo, cabe recalcar que la quejosa al aceptar vincular sus datos personales al banco de datos de Facebook, aceptó las condiciones de privacidad de dicha red social, habiendo tenido la posibilidad de elegir el nivel de privacidad de su cuenta, tanto para la visualización de su biografía o perfil, como de las etiquetas respectivas, teniendo en cuenta, además, que existía un vínculo de "amigos" entre la quejosa y la solicitante del servicio, hecho por el cual esta última habría accedido a las imágenes de la quejosa, con lo cual se demuestra el consentimiento o autorización expresa exigida por la norma. Por tanto, este extremo apelado debe desestimarse.



Que, por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 7-2020-JUS/CN de la Primera Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado de fecha 27 de enero de 2020, adoptado con la intervención de los señores consejeros Juan Carlos Sandoval Eyzaguirre, María Jesús Benavides Díaz; Pedro Manuel Patrón Bedoya, Henry Macedo Villanueva y Mario César Romero Valdivieso; y de conformidad con lo previsto en el inciso h) del artículo 142 del Decreto Legislativo N° 1049; **por unanimidad:**

SE RESUELVE:



Artículo 1°: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la ciudadana Zoila Verónica Gagliuffi Romero el 30 de abril de 2019; en consecuencia, se **CONFIRME** la Resolución N° 55-2019-CNL/TH, de fecha 12 de marzo de 2019, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, que resolvió absolver al notario Jorge Ernesto Velarde Sussoni de los cargos formulados. Dándose por agotada la vía administrativa.



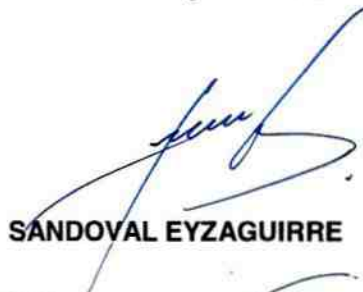
Artículo 2°: **DISPONER** la notificación a los interesados con el texto de la presente Resolución.



Resolución del Consejo del Notariado N° 7-2020-JUS/CN

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

Regístrese y comuníquese.


SANDOVAL EYZAGUIRRE


BENAVIDES DÍAZ


PATRÓN BEDOYA


MACEDO VILLANUEVA


ROMERO VALDIVIESO

/Dimd