

Resolución del Consejo del Notariado N° 38 -2019-JUS/CN

Lima, 15 MAYO 2019

VISTOS:

El recurso de apelación de fecha 20 de noviembre de 2018 interpuesto por el señor Luis Loaiza Auca, contra la Resolución N° 2 de fecha 23 de octubre de 2018, en la cual el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios resuelve no iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Toribio Marcial Huanca Cayllahua; 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 7 de setiembre de 2018, que corre de fojas 1 a 3, el señor Luis Loaiza Auca y otros quejan al notario Toribio Marcial Huanca Cayllahua por presunta inconducta funcional, alegando que el notario no tuvo a la vista el "Certificado Médico de Reconocimiento de Salud Mental" del poderdante Mauro Zeverino Loaiza Auca para otorgar el Poder General y Especial de fecha 6 de junio de 2018; el mismo que habría sido objeto de aclaración el 15 de agosto de 2018, pero que en cuya aclaración se habría referido a otro poder del 6 de julio de 2018. Asimismo, manifiestan que, tanto el poder como su aclaración, se refieren a la disposición de bienes de terceros, además que no se habría tomado en cuenta que el poderdante tenía 85 años de edad y se encontraría muy enfermo;

Que, además, los quejosos, afirman que la abogada Margaret Sadith Huanca Surco, que habría redactado y autorizado la aclaración y ratificación del poder anteriormente señalado, tendría relación parental con el notario; sin embargo, arguyen, el notario habría permitido su intervención y que además con esta intervención se deslindaba la presunta responsabilidad del abogado Mario Bruno Guevara Peña que venía patrocinado de manera ilegal. Asimismo, señalan que de excluir al tercero que se consignó en el primer poder del 6 de junio del 2018, pretendería disponer del bien del quejoso que no le pertenece al apoderado;

Que, igualmente, los quejosos sostienen que el notario Toribio Marcial Huanca Cayllahua, pese a no haber tenido a la vista el "Certificado Médico de Reconocimiento de Salud Mental" del poderdante, al elevar a

escritura pública la minuta de otorgamiento del poder especial de la misma fecha autorizada por él, en la cláusula séptima se le otorga el 3% del monto que corresponda del proceso al abogado Mario Bruno Guevara Peña como honorarios profesionales de acuerdo a ley, tratándose de una gran disposición patrimonial;

Que, igualmente, los quejosos señalan que no se ha tenido en cuenta ningún documento que acredite que el predio que pretende disponer el poderdante le corresponda exclusivamente a él; además, alegan que el poderdante padece de sordera absoluta y tampoco se ha verificado su estado civil, no obstante, añaden, el 15 de agosto del 2018 se habría elevado a escritura pública la minuta, supuestamente autorizada por la abogada Margaret Sadith Huanca Surco;

Que, mediante escrito presentado con fecha 24 de setiembre de 2018, que corre de fojas 31 a 34, el notario Toribio Marcial Huanca Cayllahua formula su descargo señalando que el poder fue otorgado por Mauro Zeverino Aucá Loaiza a favor de su hija Lida Loaiza Araujo y Guillermo Lobatón Luza, cónyuge de su hija María Loaiza Araujo, al amparo en el artículo 145 del Código Civil; es decir existe grado de familiaridad por consanguinidad entre el poderdante y apoderados. Por otro lado, el notario señala que al nombrar un apoderado es legítimo y obedece a la autonomía de la voluntad de las personas. Señala, además, que los quejosos sostienen que para tener legitimidad, debieron presentar la resolución judicial donde son nombrados curadores; sin embargo, al no tener esa condición, la intromisión en el proyecto de vida del poderdante es oficiosa;

Que, de otro lado, el notario señala que no existe norma imperativa que obligue a exigir a los otorgantes del acto jurídico, exhibir el certificado de salud mental, porque implicaría afectar su dignidad. Señala también que la presentación del citado certificado está supeditado a la autonomía que tiene el notario al momento de examinar si el solicitante del servicio notarial procede o no con libertad y conocimiento. Sin embargo, a pesar que no existe norma que obligue al notario negarse a prestar servicios si no exhiben el certificado de salud mental, el día 15 de agosto del 2018 verificó la salud mental del poderdante con la Pericia Psicológica N° 001372-2018-PSC-VF;

Que, en cuanto al error de digitación, concerniente a haber consignado julio en lugar de junio, el notario señala que fue aclarado con el instrumento público de fecha 20 de setiembre de 2018, en cuya oportunidad el poderdante presentó hasta (2) certificados de salud mental para acreditar que se halla en pleno uso de sus facultades mentales y físicas, aun cuando la ley no la obliga;

Que, finalmente, el notario sostiene que en cuanto a la autorización de la minuta de poder de fecha 6 de junio de 2018 fue autorizado por el abogado Mario Bruno Guevara Peña y el poder aclaratorio autorizado por la



Resolución del Consejo del Notariado N° 38 -2019-JUS/CN

abogada Margaret Sadith Huanca Surco, lo cual no vulneraría ningún derecho, por el contrario, afirma que todo abogado tiene derecho a ejercer la profesión en el modo y la forma que considere, conveniente;

Que, mediante Resolución N° 02, de fecha 23 de octubre de 2018, que corre a fojas 45, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios dispuso no iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Toribio Marcial Huanca Cayllahua por no existir dispositivo legal alguno que obligue al notario a exigir a los otorgantes de un acto jurídico, presentar un certificado de salud mental; no obstante que por seguridad jurídica el notario quejado al realizar la aclaración del poder de fecha 6 de junio de 2018, el 15 de agosto de 2018 verificó la salud mental del poderdante con la pericia Psicológica N° 001372-2018-PSC-VF;

Que, por otro lado, respecto a la autorización de las minutas de otorgamiento de poder y de aclaración, autorizadas por el abogado Mario Bruno Guevara Peña y la abogada Margaret Sadith Huanca Surco, cuestionadas por los quejosos, precisa el Tribunal que no existe norma legal alguna que obligue que las minutas de un poder y su aclaración deban ser autorizadas por el mismo letrado; asimismo, dicho Tribunal señala que de existir relación familiar entre la abogada Margaret Sadith Huanca Surco y el notario quejado, la Ley del Notariado no ha previsto prohibición alguna para el supuesto en mención;

Que, sobre el error que aparece en la escritura pública de aclaración de poder el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios sostiene que dicho error ha sido debidamente subsanado mediante la escritura de aclaración, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado;

Que, mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2018, que corre de fojas 53 a 61, el señor Luis Loaiza Auca interpone recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios;

Que, es objeto de la presente resolución analizar el recurso de apelación presentado por el quejoso Luis Loaiza Auca el 20 de noviembre de 2018, a efectos de verificar la existencia de indicios razonables que determinen el inicio del procedimiento disciplinario contra el notario Toribio Marcial Huanca Cayllahua;

Que, es menester resaltar que los incisos 8) y 9) 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 mérito a lo señalado precedentemente y de la evaluación del escrito de apelación presentado por el quejoso Luis Loaiza Auca, este sostiene que, conforme al "protocolo que siguen los notarios públicos" cuando se trata de personas mayores de 70 años en los actos de disposición, debe acompañarse necesariamente el certificado médico de reconocimiento de salud mental, previa evaluación y suscripción de un médico psiquiatra y por un nosocomio oficial así como el funcionario público que da fe del acto debe entrevistar necesariamente al otorgante;

Que, asimismo, el apelante sostiene que el notario cuestionado, el mismo día en que se otorgó la minuta de poder, la elevó a escritura pública sin tener a la vista los documentos mencionados en el ítem anterior, además de consignar un mes distinto (Julio en vez de junio) se autoriza a otra letrada para que el abogado Mario Bruno Guevara Peña se beneficie con el 3% de lo obtenido en el proceso;

Que, de la misma manera, el notario aparte no tener a la vista el "Certificado Médico de Salud Mental" del poderdante, quien cuenta con 85 años de edad y encontrándose muy enfermo, cuando se eleva a escritura pública la minuta de poder especial, en la cláusula séptima, se le otorga el 3% del monto que corresponde al proceso 209-1997, sin que se precise si dicho porcentaje le corresponde abonar a cada uno de los cuatro herederos o es por todo el resultado, por concepto de honorarios profesionales, se trataría de un acto de gran disposición patrimonial;

Que, el recurrente menciona que no se ha tenido en cuenta ningún documento que acredite que el predio del que se pretende disponer el poderdante, sea de su exclusiva propiedad; indican que padece de sordera absoluta, no habiéndose verificado su estado civil, el 15 de agosto del 2018 se elevó a escritura pública la minuta aclaratoria supuestamente por la abogada Margaret Sadith Huanca Surco, presuntamente familiar del notario, donde en la cláusula segunda se aclara la quinta cláusula del primer poder, se consigna el mes de julio en vez de junio, indican que el notario no observó el principio de literalidad y que se trataría de aclarar un acto inexistente;

Que, respecto a lo apelado por el recurrente, cabe manifestar que el Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, y demás normas relacionadas al ejercicio de la función notarial, no prevén




Resolución del Consejo del Notariado N° 38-2019-JUS/CN

expresamente como obligación del notario requerir un certificado médico para formalizar una escritura pública de otorgamiento de poder u otro tipo de acto jurídico, ni exige como requisitos especiales para la extensión de una escritura pública la presentación de certificado Médico de Reconocimiento de Salud Mental cuando comparezcan personas de avanzada edad; así se ha señalado en precedentes como el contenido en la Resolución del Consejo del Notariado N° 04-2017-JUS/CN, de fecha 12 de enero de 2017, en la que se consignó lo siguiente:

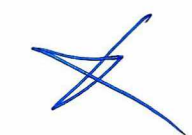
"(...) Por otro lado, cabe precisar que cuando comparezcan personas de avanzada edad, la ley no exige como requisitos especiales previos a la extensión de una escritura pública la presentación de un certificado de evaluación psiquiátrica o neurológica de discernimiento, siendo discrecionalidad del notario solicitar algún certificado médico si lo considerase conveniente".

Que, asimismo, de la ficha RENIEC del ciudadano Mauro Zeverino Loaiza Aucca, se advierte que no cuenta con ningún tipo de restricción, por lo que resulta suficiente que el notario haya podido concluir de la entrevista, que sostuvo con éste, que se encontraba en pleno goce de sus facultades mentales para formalizar el poder otorgado a favor de la señora Lidia Loayza Araujo y el señor Guillermo Lovaton Luza, en cumplimiento a lo establecido en el literal h) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, es decir, de dar fe de la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los otorgantes. Sin embargo, a pesar que no existe norma que obligue al notario a exigir el certificado de salud mental, el notario habría solicitado para la expedición de la escritura pública de Aclaración, Ampliación y Ratificación de Acto Jurídico de fecha 20 de septiembre de 2018, suscrito por el poderdante, el Protocolo de Pericia Psicológica N° 1372-2018-PSC-VF de fecha 15 de agosto de 2018, en el que se concluyó que el ciudadano Mauro Zeverino Loaiza Aucca, al momento de la evaluación no se evidenció indicadores de afectación psicológica, aunado al Informe Psicológico N° 26419, expedido por el Colegio de Psicólogos del Perú que concluye que el citado ciudadano tiene un funcionamiento mental dentro de los límites de normalidad permitidos para la edad cronológica, lo que evidencia que al momento de expedir el acto jurídico de fecha 6 de junio de 2018, el citado ciudadano contaba con todas sus facultades cognitivas, por lo que este extremo del recurso de apelación debe ser desestimado;


Que, de otro lado, también se evidencia de la ficha de consulta RENIEC, que se verificó que el estado civil del poderdante está registrado como casado, el cual es congruente con la escritura pública de Poder General y Especial de fecha 6 de junio de 2018, por lo que el argumento del quejoso, en el sentido de que el notario no habría verificado el estado civil del poderdante, carece de fundamento fáctico, por lo que este extremo del recurso de apelación debe ser desestimado;



Que, asimismo, sobre el 3% que se habría estipulado en una de las cláusulas del acto jurídico cuestionado, respecto al honorario del abogado Mario Bruno Guevara Peña que redactó la minuta de otorgamiento de poder, es preciso señalar que la libre voluntad de las partes pueda determinar los honorarios que consideren convenientes, por lo que el notario no tendría ninguna participación ni injerencia sobre dicha manifestación de voluntad, salvo que ello contravenga las normas civiles, lo que no ha sucedido en el presente caso, en ese sentido, este extremo deviene infundado;




Que, de igual forma, con relación al hecho de que la abogada que autorizó la minuta aclaratoria sería pariente del notario, debemos precisar que no existe norma notarial que configure tal hecho como infracción imputable al notario, o que exista un impedimento normativo civil o deontológico, siendo ello así, este extremo debe ser desestimado; finalmente, el quejoso refiere que en el acto de otorgamiento de poder el poderdante estaría haciendo actos de disposición de un predio, sin embargo, de la lectura de la escritura pública de fecha 6 de junio de 2018, se aprecia que este tiene por objeto otorgar poder de representación en un proceso judicial, en el cual no se involucra bienes de tipo prediales, por lo que este extremo del recurso de apelación debe ser desestimado;



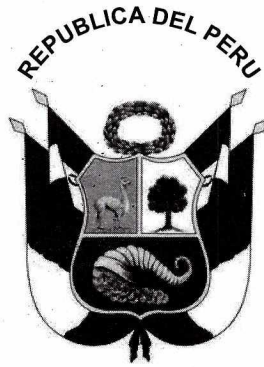
Que, por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 54-2019 -JUS/CN de la Novena Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado, de fecha 29 de abril de 2019, adoptado con la intervención de los señores consejeros José Carlos Aguado Ñavincopa, María Jesús Benavides Díaz, Pedro Manuel Patrón Bedoya, Henry 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** en todos sus extremos el recurso de apelación interpuesto el 20 de noviembre de 2018, por el ciudadano Luis Loaiza Aucá, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N° 2 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios, que declaró **no ha lugar** el inicio de procedimiento disciplinario en contra del notario Toribio Marcial Huanca Cayllahua.

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



Resolución del Consejo del Notariado N° 38-2019-JUS/CN

Artículo 3°: DEVOLVER todo lo actuado al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Cusco y Madre de Dios.

Artículo 4°: Conforme a lo previsto en el artículo 147 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.


AGUADO ÑAVINCOPA


BENAVIDES DÍAZ


PATRÓN BEDOYA


MACEDO VILLANUEVA


ROMERO VALDIVIESO