

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 30.031-2016, seguidos ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados “*Galaz Moreno Johnny Enrique con Cathalifaud Moroso Patricio Hernán*”, por sentencia definitiva de veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, escrita de fs. 207 a 218, el Juez Suplente, rechazó la demanda interpuesta a fs. 1, sin costas.

En contra de dicha resolución la parte demandante, representada por el abogado don Alfredo Sebastián Núñez Giadach, dedujo recurso de apelación, solicitando que se acogiera en todas sus partes la demanda interpuesta, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de los motivos décimo a décimo quinto, y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que son presupuestos de procedencia de la acción intentada por la parte demandante en sede extracontractual, la existencia de un hecho culpable o doloso, el daño a la víctima, y la relación de causalidad entre dicha acción culpable y el daño producido. En el caso sub lite, se reclama la responsabilidad civil del Notario Sr. Cathalifaut, en el ejercicio de sus funciones, (*lex artis*), por no asistir, ni verificar las identificaciones de los comparecientes vendedores, en la instancia de toma de firmas, en la escritura de compraventa de un inmueble, obligación a la que se encontraba sujeto en virtud del cargo público que detentaba.

Segundo: Que la parte demandante, a fin de acreditar sus pretensiones, rindió prueba documental, entre otros, fotocopias autorizadas de las cédulas de identidad de los supuestos vendedores, y antecedentes relativos a la querrela interpuesta ante el Ministerio Público, los cuales permiten arribar, conforme a la pericia de las

huellas de aquellas estampadas en la escritura de compraventa, que las personas que concurrieron al oficio del Notario, detentando la calidad de propietarios del inmueble, no eran tales, al comprobarse que no se correspondían con las huellas registradas en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Tercero: Que el demandante acompañó, además, documentos destinados a establecer el origen de los fondos para la compra del inmueble, constando así la fotocopia de un cheque a su orden, del día 5 de septiembre de 2016, por la suma de \$ 14.000.000, ingresada a su cuenta corriente, proveniente de un crédito solicitado al Banco del Estado de Chile, a solucionar en 36 cuotas mensuales de \$ 573.245 cada una, conforme se desprende del documento denominado "*Consulta a Ejecutivos de Liquidación para Cancelación*", de 27 de febrero de 2017, arrojando a tal fecha una deuda de \$ 14.750.868.

Luego, cabe mencionar que el testigo Víctor Hugo Palomo Alfaro, legalmente interrogado, sin tacha y dando razón de sus dichos, señaló que la suma de dinero aludida en el párrafo que antecede fue retirada de la institución bancaria el día 5 de septiembre de 2016, oportunidad en que acompañó al actor a realizar tal operación. De igual forma, la testigo Jeannette Alejandra Palomo Ronda, relata haber presenciado la entrega de los \$ 14.000.000, a los supuestos vendedores, los que incluso se dieron el tiempo para contar los billetes, hecho que aconteció en la misma oficina de la Notaría.

Cuarto: Que el inmueble sub lite fue inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Raíces de Santiago, instrumento a cuyo margen consta una sub-inscripción marginal, dejando constancia, según certificado notarial de la 12ª Notaría de Santiago, del señor Patricio Cathalifaud, que existiría una supuesta suplantación de la identidad del vendedor y su cónyuge, respecto del título que dio origen a la inscripción.

Quinto: Que, en lo que interesa en el caso en estudio, corresponde analizar si concurre el supuesto de culpabilidad necesario

para que surja la responsabilidad indemnizatoria consagrada por los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, lo que se traduce en la responsabilidad civil del notario en el cumplimiento de sus funciones.

Sexto: Que el demandado Sr. Cathalifaut, en su escrito de contestación, reconoce que no estuvo presente al momento de la suscripción de la escritura pública; y que las firmas que señala fueron tomadas por un funcionario, quien le habría llevado hasta su despacho las cédulas para verificar las identidades, sin observar en ellas ninguna anomalía, agregando, que durante dicha operación, permanecía en una oficina vecina, lo que le permitió visualizar a los vendedores.

Séptimo: Que se debe tener presente que el cargo de Notario Público genera en la ciudadanía una razonable confianza acerca de la seriedad y seguridad de los actos jurídicos que se realizan en sus Oficios, lo que lleva a determinar cuál es el nivel de diligencia que debe tener en el desempeño de las funciones que le son propias, puesto que estaría obligado a resarcir los perjuicios cuando no cumple con la diligencia exigida.

Así, se estima por esta Corte que el nivel de diligencia requerida a los Notarios, en su quehacer notarial, debe ser alta, dada la relevancia de una serie de actividades de gestión que se realizan con ocasión de la expedición de documentos y otros, comprendiendo, no solo las prevenciones y cuidados legales y reglamentarios, sino que además todos aquellos que la prudencia imponga para prevenir un evento dañoso.

Octavo: Que en este caso se atribuye al Sr. Notario Cathalifaut la omisión de tomar las firmas de una escritura pública de compraventa de inmueble en forma personal y la comprobación insuficiente de los documentos identificativos de los comparecientes.

En cuanto a lo primero, esta Corte, advirtiendo ya en el año 2012 numerosas suplantaciones de personas y fraudes de escrituras públicas, entre otras medidas, instruyo a través del Oficio N° 1028 de 22 de agosto de 2012, a los notarios de la jurisdicción, lo decidido en

sesión del Tribunal Pleno de 30 de julio de 2012, en el cual "*se apercibe a los señores notarios públicos a que den cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo encontrarse físicamente presentes al momento de suscribirse ante ellos una escritura pública, comprobando de forma personal la identidad de los comparecientes*"; ello, en tanto la obligación del notario es asegurarse de la identidad de los comparecientes.

De acuerdo a lo anterior se hace necesario, para mayor precisión, remitirse al artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales, modificado por la Ley N° 18.181, de 1963, del Ministerio de Justicia, en cuanto dispone que: "*Las escrituras públicas deberán otorgarse ante notario...*". A su vez, el artículo 399 del mismo cuerpo legal señala que: "*Los notarios son ministros de fe pública...*".

Por su parte, el Decreto Ley N° 407, de 1931, del Ministerio de Justicia, sobre nombramiento, instalación, subrogación, atribuciones y obligaciones de los Notarios, señalaba en su Artículo 1° que: "*Los Notarios son ministros de fe pública, encargados de las funciones que la presente lei establece*"; y luego, en su artículo 18, incisos primero y segundo, que: "*Toda escritura pública debe ser otorgado ante notario (...) En ella el Notario deberá dejar constancia de conocer a los otorgantes o de habersele acreditado su identidad con la cédula personal respectiva,...*".

En relación a lo segundo, tratándose de la negligencia del Notario en el cotejo de las cédulas de identidad, si bien no puede considerarse como parte de su obligación el confrontar minuciosamente todos los datos que en ella se consignan, bastando, en principio, comprobar la coincidencia de aquellos más relevantes, tampoco se puede soslayar, en este caso particular, que al comparar dichos documentos identificativos, con las rubricas contenidas en la escritura, una de ellas, específicamente la del vendedor, presenta cierta disconformidad en sus rasgos.

Noveno: Que se ha entendido la *lex artis* como un conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse el actuar de un profesional en el ejercicio de su cargo u oficio.

En el caso de la *lex artis* notarial, se exige que el escribano controle la legalidad y autenticidad de los actos en virtud de los cuales los comparecientes concurren a su Oficio, en tanto detenta la calidad de depositario de la fe pública, confiándose que los actos y contratos que autoriza sean válidos y ciertos.

La función de dar fe que corresponde a los Notarios, implica una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos que certifica.

Decimo: Que, acorde a lo anterior, el notariado es un servicio público, que supone el ejercicio de la fe notarial, vale decir, que otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones en los casos y con los requisitos que la ley establece.

Undécimo: Que, en definitiva, la responsabilidad por omisión del Notario es posible, en la medida que recae sobre él un deber profesional de actuar con la debida diligencia y prudencia, lo que no aconteció en la especie, en que el demandado delegó una función propia e inherente a su cargo, en un empleado de su Oficio, desoyendo incluso las instrucciones impartidas por esta Corte.

Duodécimo: Que, ahora bien, se hace necesario determinar la relación de causalidad entre dicha acción culpable y el daño producido. Al efecto, se debe considerar que el actuar del notario se alejó de lo que le correspondía en la esfera de la función notarial, a lo que se adiciona que el perjuicio reclamado por el actor muy probablemente se habría evitado, si aquel hubiera cotejado visualmente las facciones de los comparecientes, los documentos identificativos que exhibieron y los rasgos de las firmas estampadas en éstos y de las que se consignaron en la escritura pública de compraventa, todo lo cual conduce a un nexo

causal entre la negligencia y el hecho dañoso, razón por la que el demandado deberá, en definitiva, responder del daño causado.

Décimo Tercero: Que, acreditado, conforme a la prueba ya detallada, el perjuicio sufrido por el demandante, se accederá al pago de la suma reclamada a título de indemnización por concepto de daño emergente, esto es, la suma solicitada a la entidad bancaria para financiar la compraventa del inmueble, lo que corresponde al monto defraudado.

En cambio, se rechazará la indemnización pretendida a título de lucro cesante, fundado en una eventual venta posterior de la propiedad, por tratarse de un hecho futuro que constituye una simple especulación y, tampoco se hará lugar a los intereses derivados del crédito que le fue otorgado por el banco, puesto que ello deriva de una operación económica destinada a su favor, sin perjuicio que respecto de tal ítem, solo consta el documento que se consigna en el motivo tercero que antecede, de por sí insuficiente.

Décimo Cuarto: Que respecto al daño moral, si bien se acompañó un Informe Psicológico de fecha 13 de abril de 2017, el profesional que lo suscribe, lo hace sobre la base del relato del actor, observando, trastornos de ánimo, preocupaciones, ansiedad y otros similares, “por una amplia gama de acontecimientos o actividades”, como el rendimiento laboral, relaciones familiares con sus padres y, tangencialmente, se refiere a la carga emocional por la estafa y, por otra parte, las declaraciones de sus testigos, dos, se limitan, en forma muy escueta, uno, a señalar que la salud del actor se encuentra deteriorada y, la otra deponente, que lo ve decaído, retraído, nervioso, pensando que es debido a la situación acaecida.

Es así que tales medios de prueba, no resultan determinantes, en orden al dolor, padecimiento o sufrimiento necesario, para acceder a la indemnización reclamada, básicamente, en atención que aquellos son evidentemente ambiguos y se hacen afirmaciones muy generales.

Décimo Quinto: Que, asimismo, conviene dejar asentado que la conducta negligente que se ha establecido por parte del Notario demandado, específicamente en lo referido a no tomar en forma personal las firmas de los comparecientes que concurrieron a su Oficio a suscribir una escritura pública de compraventa de inmueble, implica, como se ha anunciado en el motivo octavo de este fallo, una contravención expresa al artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales.

De este modo, no siendo propia o exclusivamente de la esfera contractual las obligaciones incumplidas por el demandado, por encontrarse una de estas consagrada expresamente en la ley, se colige que el estatuto de la responsabilidad extracontractual escogido por el actor para formular su pretensión indemnizatoria, resulta el adecuado, en tanto la culpa infraccional, que es la que surge con motivo de no cumplir la ley, es un mecanismo propio del segundo ámbito de responsabilidad aludido, a través del cual se establece precisamente la falta a un deber de cuidado.

Décimo Sexto: Que cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **revoa** la sentencia apelada de veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, escrita de fs. 207 a 218; y, en su lugar, se declara que se **acoge** la demanda interpuesta a fs.1, solo en cuanto se condena al demandado a pagar la suma de \$ 14.000.000 al demandante, por concepto de daño emergente, suma que deberá reajustarse de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, calculado entre la fecha en que este fallo quede firme o ejecutoriado y la del pago efectivo, con intereses corrientes fijados para obligaciones de dinero reajustables, calculados sobre las referida suma debidamente reajustada que se devenguen a contar desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta el pago efectivo.

Acordada con el voto en contra del Ministro Jorge Zepeda Arancibia, quien fue de parecer de confirmar la sentencia apelada.

Redacción de la Ministro Señora Barrientos.

Regístrese y devuélvase.

Rol I.C. N° 7.321-2019

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada, además, por los ministros señor Omar Astudillo Contreras y señora Elsa Barrientos Guerrero. No firma el ministro señor Zepeda, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ejerciendo funciones en la Corte Suprema.