



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA EN LA JURISPRUDENCIA

RESUMEN: Se hace un recuento de varios criterios jurisprudenciales emanados por las Salas Segunda Tercera y Constitucional así como del Tribunal Notarial respecto a los Delitos contra la Fe Pública contemplados en el Título XVI de nuestro Código Penal vigente.

SUMARIO:

1. Concepto
2. Análisis sobre la magnitud de la lesión al bien jurídico tutelado al ser cometidos por un funcionario público
3. Falsificación de Documentos en General
 - a. Inexistencia en caso de notario a quien las partes relevan de responsabilidad por autorizar compraventa sin actualizar el registro de personería jurídica
4. Falsificación de moneda y otros valores
5. Falsificación de Sellos, Señas y Marcas
6. Concepto doctrinario y jurisprudencial de fe pública notarial
7. Actuación del notario que produce quebranto del principio al autorizarse acto ilegal
8. Deberes del Notario
9. Sanción disciplinaria por autorizar escritura sin previo estudio registral
10. Certificación de datos falsos quebranta la fe pública
11. Deber de diligencia del Notario Público
12. Escritura sin previo estudio registral
13. Falsedad ideológica
14. Supresión, ocultación y destrucción de documentos



DESARROLLO:

1. Concepto

"II.- El bien jurídico fe pública, construido luego de una larga evolución doctrinal, encierra un significado particular en el que tiene relevancia el poder del Estado de atribuir a ciertos actos suyos o de los particulares, traducidos en documentos, validez general para acreditar determinado tipo de relaciones jurídicas. Para ello se vale de ciertas formalidades que deben rodearlos, como su elaboración o certificación por determinado tipo de funcionario, con el cumplimiento de requisitos establecidos legal o reglamentariamente, o bien el cumplimiento de determinadas formas - sellos, papel especial, timbres, etc.- a partir de los cuales se les asigna valor de verdad, en cuanto prueban lo que en ellos consta. Fe pública es pues, la confianza que, por esa intervención del Estado a través del derecho, se genera en esos documentos y lo que ellos certifican o representan, dándoles fuerza para generar un juicio de certeza, bien de la realización de un acto creador de relaciones jurídicas, o bien de la realización de ellas y que por ello les permite generar efectos jurídicos. Por ello se exige además que la falsedad sea idónea para generar ese juicio de certeza, en una persona cualquiera, es decir, no determinada, que le otorgue al documento validez para probar el acto al que se refiere. Y aquí es donde entra en escena el elemento del perjuicio. Si nos conformamos con que el simple hecho de falsificar, deformar o alterar, lesionan sin más la fe pública, estos delitos no cumplirían con el principio de lesividad, exigido constitucionalmente. No basta la simple falsificación -comprendidas todas sus diversas formas-. Es necesario que esta sea idónea para generar el juicio de certeza de que venimos hablando respecto de lo que el documento está llamado a acreditar, y por hacerlo falsamente es que se da la posibilidad -no es necesario el daño efectivo- de que haya perjuicio. Los documentos que son objeto de protección, son aquellos idóneos para representar un acto o relación jurídica -en el más amplio sentido- y de ellos son prueba. En el caso de los documentos públicos o auténticos, se presumen, por su propia naturaleza, verdaderos erga omnes. Por ello, si se falsifica uno de estos instrumentos, en forma idónea, existe la posibilidad de que generen un juicio errado sobre lo que se supone representa. Aquí es donde se ubica la exigencia de la posibilidad de perjuicio. Esta posibilidad debe distinguirse del perjuicio que, según se dijo, va ínsito en todo delito. Se trata de algo más, bien cuando está expresamente exigido en el tipo, bien cuando se considere que es elemento indispensable -como sucede en el delito de uso de documento falso- aunque no se enuncie en la norma. Así, se afirma que "El carácter del documento,



la idoneidad de la falsificación y la posibilidad de perjuicio, forman unidad en torno al concepto jurídico penal de la fe pública, al menos en el capítulo de las falsedades documentales" (Creus, Carlos. Falsificación de documentos en general, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993. 2a. edición actualizada. p.6.). Esa posibilidad de perjuicio va unida a la lesión a la fe pública que la falsedad representa y surge, por así decirlo, una relación biunívoca: la lesión a la fe pública implica la posibilidad de perjuicio para otros bienes jurídicos o intereses merecedores de tutela, precisamente por el valor que ella otorga a esos documentos. Para lesionar la fe pública en forma eficiente es decir, para estimar típica la conducta, debe estarse en posibilidad de que ésta cause perjuicio. El autor antes citado al respecto señala: "normalmente la misma falsedad -sobre todo cuando recae sobre documentos públicos- puede señalarse ya como un menoscabo de la fe pública en cuanto se ha deformado el documento que la lleva; pero ese efecto no es típicamente suficiente; la ley exige que a esa eventual lesión "abstracta" se sume la concreta de la posibilidad de perjuicio de otros bienes jurídicos (distintos de la fe pública), que pueden ser de variada naturaleza: patrimonial, moral, política, y deben pertenecer a un tercero, es decir, tienen que ser de titularidad de alguien que no sea el agente de la falsificación. Ese efecto tiene que provenir directamente de la falsificación, de lo que ella represente para la extinción o creación de derechos, facultades y cargas." (Ibid. p.69.) Lo dicho es bastante claro cuando se trata de documentos públicos, que por sí mismos y según la ley, deben reputarse verdaderos y tienen una innegable trascendencia en el campo de la seguridad jurídica, de modo que su falsedad podría decirse que ya en sí misma configura la posibilidad del perjuicio, que además "puede recaer sobre cualquier bien; no se restringen a los de carácter propiamente económico, ni siquiera a los de índole material, ni a los de naturaleza privada: se extienden a los inmateriales, a los públicos; hasta se mencionan como comprendidos la honra y los intereses políticos y los que puede tener el Estado en el cumplimiento de determinadas actividades o en la reglamentación para la concesión de ciertas habilitaciones" (IBID. P.75), como resulta ser el caso de las notas que acreditan el cumplimiento de los requisitos exigidos para aprobar un curso. III.- La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido esa dimensión del requisito de la posibilidad de causar perjuicio, aplicándola además al delito de uso de documento falso, como resulta ser el caso en estudio y al respecto pueden consultarse las sentencias 465-91 de las ocho horas treinta y cinco minutos del seis de setiembre de mil novecientos noventa y uno; 331-94 de las catorce horas cincuenta minutos del veintinueve de



agosto de mil novecientos noventa y cuatro y 252-97 de las nueve horas veinticinco minutos del catorce de marzo del año en curso en las que, de diversa manera se ha resaltado esa posibilidad de perjuicio que estos delitos debe implicar para otros bienes jurídicos o intereses merecedores de tutela, según se ha expuesto. En el caso concreto la sentencia sí es clara en señalar el perjuicio ocasionado con el uso del documento falso que realizara el acusado: la certificación emitida bajo error provocado -por el acusado- le permitió a éste matricularse en un nivel dentro de la enseñanza secundaria que no le correspondía y, con ello, obviar los requisitos legales y reglamentarios exigidos. Si estimamos que el sistema educativo es progresivo -"La educación pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diferentes ciclos, desde la pre-escolar hasta la universitaria", artículo 77 de la Constitución Política-, que debe orientarse a formar a los estudiantes para garantizar un mínimo de calidad en su formación y preparación académica -uno de los objetivos de la educación costarricense es "la trasmisión de los conocimientos y técnicas de acuerdo con el desarrollo psicobiológico de los educandos" inciso d del artículo 3 de la Ley Fundamental de Educación- y que, en el cumplimiento de esos requisitos tiene un interés esencial no sólo el Estado sino la sociedad misma, siendo la forma de acreditarlos la certificación de calificaciones obtenidas, vemos que aprovecharse de una falsedad en esta para burlar esos requisitos evidentemente genera un perjuicio, precisamente utilizándose el escudo de la fe pública para certificar una situación inexistente. El acusado logró matricularse en un nivel que no le correspondía, a sabiendas de que no cumplía con los requisitos para tal efecto. Se valió de un documento público en el que hizo insertar datos falsos, con lo que dañó la fe pública, pues ese documento, por su propia naturaleza debía reputarse incontrovertible para acreditar la situación del acusado como estudiante aprobado y es esto precisamente lo que le permite sacar provecho de su uso, ocasionando con ello un perjuicio. Este elemento se encuentra entonces suficientemente acreditado y por ello el reclamo debe desestimarse."¹

2. Análisis sobre la magnitud de la lesión al bien jurídico tutelado al ser cometidos por un funcionario público

"I.- Por economía procesal, esta Sala resuelve directamente el segundo motivo del recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público, Licenciada Tatiana García Araya, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio de Guanacaste, a las 16:00 horas del 14 de febrero de 2002. Reclama en su alegato falta



de fundamentación legítima, porque el tribunal estimó que, a pesar de que a través de un oficial encubierto se logró comprobar que, a cambio de un billete preidentificado de cinco mil colones, el policía de tránsito Salazar Abarca procedió a confeccionar una infracción por adelantamiento en un puente, y no la que correspondía, más severa, por velocidad temeraria, el Tribunal estimó que ello no era un acto susceptible de causar perjuicio, sin indicar razones aceptables que lo llevaran a tal conjetura. El motivo debe ser declarado con lugar. Como puede verse de folio 218 a 226, efectivamente fueron aportados al debate elementos probatorios que apuntaban al acontecimiento de los hechos acusados. Sin embargo, a partir del folio 226, el voto de mayoría entra a hacer una serie de consideraciones relativas al cumplimiento o no del requisito típico de la capacidad de la falsedad para causar lesión o perjuicio. Con cita de Carlos Creus, arguyen esos jueces, que para que se plasme esa posibilidad, no basta la sola afectación "abstracta" a la fe pública, sino que se precisa que además se de un daño concreto a otros bienes jurídicos. Agrega ese voto que tampoco puede decirse que hubiera un eventual perjuicio, porque la boleta fue decomisada antes de ser entregada a quien podía cobrarla y, "hoy por hoy", ya no será cobrada, al ser producto de una investigación. Finaliza diciendo que se está ante un hecho insignificante o bagatela, que no implica una lesión significativa a un bien jurídico. Los razonamientos expresados por los jueces de mayoría son desconcertantes y, antes que tutelar el Estado de Derecho, resultan vulneradores del mismo. No sólo se pasa por alto que el principio inspirador de esa modalidad de ordenamiento jurídico es la certeza, sino también que no hay sujetos que estén exentos de su aplicación, particularmente si se trata de funcionarios públicos, quienes deben cumplir las obligaciones que la normativa les impone y no ejecutar actos para los que no estén autorizados, en virtud del principio de legalidad administrativa. A partir de esas dos coordenadas, son varias las acotaciones que se puede hacer. La primera, es que la fe pública es la confianza que ciertas actuaciones deben merecer, sea por su origen o por su forma de producción. Ella es superlativamente importante en un Estado de Derecho, para que los individuos puedan tener la seguridad de que el documento es una pieza fiable en su contenido, autoría y procedimiento. En caso de no ser la fe pública un valor del Estado de Derecho (penalmente tutelado), sencillamente no se sabría a qué atenerse en presencia de una pieza similar a la que dio pie a esta causa, afectando así seriamente la certeza que es componente esencial de aquel ordenamiento. Por ende, la transgresión de la fe pública, es ya de por sí un resultado relevante para el Derecho; y, en consecuencia, también para el Derecho Penal que la tutela.



Luego, si esto es socialmente lesivo o no va a depender del tipo de afectación, pues no es lo mismo un cambio de fecha, cuando ello es irrelevante, o en las condiciones del suceso, si tampoco tiene importancia, a aquellas falsedades que afectan la médula de la actuación, como son los sujetos, el tipo de hecho y sus consecuencias. Justamente en este último género de situaciones es que se ubica el cambio de infracción aparentemente ejecutado por el justiciable, dado que no es simplemente la alteración de una falta de tránsito a otra, sino de una más grave, más recriminable socialmente, a una más leve, con la consecuente disminución en la pena y, adicionalmente, en el monto a percibir por el erario público por ese concepto. Entonces, sí hubo una lesión y de importancia. Esta se agrava si se toma en cuenta que el hecho es cometido justamente por un funcionario público, quien no sólo debe cumplir con los preceptos jurídicos (al igual que los demás habitantes de la República), sino que debe ser garante del mismo y que, en tanto tal, recibe mayor confianza por parte de las demás personas. Por otra parte, la Sala no comparte la posición doctrinaria argüida por el Tribunal en el sentido de que, amén de la ofensa a la fe pública, deba darse una ulterior de carácter concreto, pues la legislación así no lo exige y la razón excluye esa tesis. Piénsese por ejemplo en graves falsedades o falsificaciones (de estado civil, condiciones personales, formas de cumplir actos públicos, incluyendo los judiciales), que aun cuando no produzcan ese daño "concreto", causan una seria afectación a la fe pública o confianza en esos actos. Siguiendo esa tesis, no sólo quedarían impunes, sino también desregulados. De todas maneras, conviene advertir que en el presente asunto, aunque debe subrayarse que no es el daño principal (que, como se dijo, recayó sobre la fe pública en sí misma), habría existido una lesión al erario público, porque el monto dinerario a percibir a título de multa fija habría sido inferior. Finalmente, el argumento de que esa era una actuación que no podía ocasionar agravio o perjuicio, porque el documento fue decomisado antes de ser entregado y la infracción ya no será cobrada, no sólo omite valorar que el artículo 360 del Código Penal exige solamente que "pueda causar perjuicio", en otras palabras una condición de potencialidad; no que "haya causado perjuicio", que sería una circunstancia consumada, por lo que al haber sido decomisada, no le restaba a la actuación policial inserta en el documento su capacidad general de causar perjuicio. Por todo lo anterior, debe declararse con lugar el segundo motivo de la casación interpuesta, anulando el fallo y el debate que lo precedió."²



3. Falsificación de Documentos en General

a. Inexistencia en caso de notario a quien las partes relevan de responsabilidad por autorizar compraventa sin actualizar el registro de personería jurídica

"III- En el primer motivo de su recurso, el apoderado del querellante reprocha la errónea aplicación de la ley sustantiva, pues los juzgadores no tomaron en cuenta que el justiciable actuó con dolo eventual. La queja debe rechazarse. Los delitos de falsificación de documentos y, entre ellos, la falsedad ideológica, solo admiten la forma del dolo directo, puesto que el agente ha de conocer que el objeto sobre el que recae la falsedad o alteración es un documento, que en él se inserta un dato falso y que de su actuar puede resultar un perjuicio para terceros. El dolo eventual es lógicamente incompatible con la estructura del tipo, pues el sujeto activo debe tener plena conciencia de la falsedad y la voluntad de realizarla, como lo ha reconocido la doctrina desde mucho tiempo atrás (ver Creus, Carlos, Derecho Penal, parte especial, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 434 y 448). De cualquier modo, los hechos establecidos en el fallo ni siquiera darían sustento a la figura que invoca quien recurre. Los juzgadores tuvieron por demostrado que el justiciable, actuando como notario público, confeccionó la escritura del traspaso de un bien, consignando allí que uno de los comparecientes ostentaba la representación de la sociedad vendedora, cuando lo cierto es que había dejado de tenerla algunos meses atrás, según constaba ya en el Registro. Indica el tribunal que el acusado insertó esa mención basándose para ello en un estudio registral que realizó muchos meses antes y porque las partes lo relevaron de su deber de actualizarlo. Además, el notario acostumbraba intervenir en múltiples actos y negocios jurídicos de Kruse Jarguer e incluso figuraba como agente residente de la sociedad vendedora (que, según se aprecia, no desarrollaba ninguna actividad comercial, sino que fue constituida para que Kruse Jarguer ejerciese su propiedad sobre un inmueble), por lo que no tenía el acusado motivo alguno para sospechar siquiera de que el compareciente había cedido sus acciones y la representación legal que mantuvo desde que creó dicha sociedad. Desde esta perspectiva, salta a la vista que quien actuó con dolo e hizo insertar el dato falso en la escritura de venta fue Kruse Jarguer (ya fallecido) y que aunque se asuma que el notario obró con negligencia al omitir actualizar el estudio registral de la personería, su actuar no constituiría ninguna forma de dolo, sino, a lo sumo, una conducta culposa que también es excluida de la estructura del tipo penal. A pesar de esto último, debe reiterarse que ni siquiera se observa una actuación culposa en el justiciable, pues, como se dijo antes, las partes lo relevaron de la necesidad



de practicar un nuevo estudio en el registro y acordaron realizar el negocio jurídico en esas circunstancias. [...] V- El último motivo del recurso cuestiona la decisión del tribunal de no anular el documento de traspaso ni ordenar poner al querellante en posesión del inmueble. Del modo que se dirá, es atendible el reparo: Conforme lo expuso la Sala en sentencia No. 1462-04, de 9:00 horas de 22 de diciembre de 2004: *"El artículo 468 del Código Procesal Penal dispone que las sentencias en las que se declare la falsedad de un instrumento público deberán ordenar que el acto sea reconstruido, suprimido o reformado, decretando, de ser el caso, las rectificaciones registrales que correspondan. Esta norma guarda correspondencia con lo previsto en el artículo 103 del Código Penal, en tanto las modificaciones, reformas o supresiones de los actos plasmados en el instrumento público pueden tener los efectos -y, de hecho, usualmente los poseen- de una restitución, a fin de retornar las cosas al estado en que se hallaban antes de que se cometiera el delito o, en fin, de que ocurriera la falsedad comprobada, se adecue o no esta última a una figura penal o aunque se absolviera al imputado por otras razones (v. gr.: porque prescribió la posibilidad de perseguir el delito). La restitución ha de ordenarla el Tribunal de oficio, es decir: incluso en el evento de que no se plantee acción civil resarcitoria que la reclame. Así deriva de lo establecido en el inciso d) del artículo 361 del Código de rito, que ordena ese pronunciamiento oficioso, por separado de lo que corresponde a la indemnización de daños y perjuicios. Significa lo anterior que no se requiere la demanda resarcitoria para que el juzgador penal decrete el deber de restituir..."*. En el presente caso, los jueces fundan su rechazo de las pretensiones de la querellante en la circunstancia de que se absolvió al justiciable Brenes Brenes. Sin embargo, tales razones no son de recibo, pues la orden de anular un documento o de restituir las cosas a su estado anterior al delito, no depende de que se dicte una condena contra una persona específica, sino de que se compruebe, en lo que resulta de interés en este asunto, la falsedad de un documento. Desde este punto de vista, no puede compartirse el razonamiento de los jueces, puesto que la absolutoria decretada se basa de modo exclusivo en la circunstancia de que el notario acusado no actuó con el dolo requerido por el tipo penal y esto, desde luego, no enerva la potestad (poder-deber) de los jueces de ordenar que se anule un documento falso y se disponga la restitución, si fuere procedente. Ahora bien, la Sala se encuentra inhibida para pronunciarse sobre el fondo de tales aspectos, ya que nunca se le confirió audiencia en este proceso a José Francisco Dittel Gómez, quien compareció ante el notario como comprador del inmueble y suscribió la escritura que se acusa de



falsa. Como se expuso en la sentencia 1462-04 antes citada, a falta de una gestión de las partes (incluido el Ministerio Público y, desde luego, el profesional que aquí impugna) quienes también deberían ocuparse de prevenir y evitar este tipo de defectos, los tribunales, de oficio, deben adoptar las previsiones que aseguren el respeto al derecho de audiencia de todos los individuos (personas físicas y jurídicas) que puedan verse directamente afectados en el evento de que se dispongan en el fallo ciertas medidas como el comiso o, en este caso, la pretendida anulación de un documento y la puesta en posesión de un inmueble. Solo de este modo se garantiza que se hará del conocimiento del potencial afectado la posibilidad de que se anule un instrumento público del que pretende derivar algún derecho y se le permite ejercer la defensa que considere pertinente, si a bien lo tiene. La falta de tal audiencia genera un vicio que impide a la Sala pronunciarse sobre el fondo del asunto y que debe ser corregido. Así las cosas, procede acoger este extremo del recurso. Se casa la sentencia impugnada en cuanto rechazó la solicitud de anular la escritura de traspaso de la finca inscrita en el Registro Público, matrícula No. 26009-000 y autorizada por el Notario Miguel Brenes Brenes el 3 de agosto de 1995, comunicar la anulación a las oficinas competentes y poner en posesión del inmueble a su legítimo propietario. En su lugar, se ordena el juicio de reenvío parcial para que con nueva conformación de Tribunal y con arreglo a los procedimientos establecidos en el artículo 359 del Código Procesal Penal, se confiera audiencia a José Francisco Dittel Gómez y se discuta y decida si procede aplicar lo dispuesto en el artículo 468 ibídem. Salvo la anulación aquí decretada, permanece incólume el fallo de mérito en todo lo demás. "³

4. Falsificación de moneda y otros valores

"[...] En marzo de 1.996, el ofendido J.P.G.M. se presentó en las inmediaciones del sitio capitalino conocido como "los bajos de Radio Monumental", con el propósito de cambiar cuatrocientos dólares (\$400,00) por moneda nacional. En el sitio fue abordado por el convicto G.G., quien le propuso hacer la transacción. Inmediatamente le advirtió, que por la cantidad a transar necesitaba buscar a otra persona para reunir la suma que le entregaría a cambio. Después de unos minutos, el acusado retornó en compañía de un individuo y le indicó que se retiraran a otro lugar, cercano al Banco Central de Costa Rica. Bajo el supuesto fin de verificar la autenticidad de los billetes que le daría el ofendido,



G.G. le requirió su entrega. De esta forma, J.P. le hizo entrega de trescientos dólares americanos (\$300.00). Acto seguido, el justiciable los trasladó a manos de la persona que le acompañaba (cuya identidad se desconoce) y con el fin de que el afectado desistiera de realizar el intercambio, le informó que ya no podía mantener el tipo de cambio que habían convenido y le hizo una oferta menor, lo cual rechazó el perjudicado G.M. Así, en lugar de devolver los mismos dólares que J.P. le había proporcionado, o su equivalente en otras denominaciones, le proporcionó tres billetes falsos de cien dólares (\$100,00) cada uno. A los pocos minutos, disgustado por el tiempo perdido y porque no pudo consolidar la transacción, G.M. decidió revisar los billetes que le había entregado el justiciable G.G. y en ese acto se percató de las diferencias existentes en la coloración de cada papel moneda recibido. Ahora bien, teniendo en cuenta los anteriores hechos, no puede prohiarse la tesis de la defensa, en cuanto gestiona la declaratoria de existencia de una sola infracción, argumento que fue apoyado -de manera parcial y breve- por el Ministerio Público (confrontar folio 192). En principio, debe descartarse la relación de especialidad entre el delito de falsificación de moneda (previsto en el artículo 364 del Código Penal) y la contravención incluida en el artículo 397, inciso 2), *ibídem*. Es claro que ambas disposiciones no describen la misma conducta: En primer lugar, porque en la circulación de moneda falsa se requiere, al igual que en el resto de delitos contra el bien jurídico denominado Fe Pública, la existencia de un peligro concreto que afecte otros intereses, tal cual sucedió en la especie con el perjuicio causado al patrimonio de J.P. Por su parte, con la contravención aludida se requiere simplemente propiciar una confusión, entre las cantidades de dinero puestas en circulación. Considerando su ubicación contextual en la estructura del Código, resulta evidente que la falta contenida en el artículo 397 inciso 2) *ejúsdem*, no tiene como objeto de protección la Fe Pública, sino que ampara el Orden Público (Sección III, del Título VII, del Libro III del Código Penal). Siendo diferentes las conductas descritas en ambas normas, no puede estarse en presencia de un concurso aparente de delitos, pues éste supone una unidad de acción en que se duda en cuál norma subsumirla y para ello, hay que acudir a los principios enunciados en doctrina para tal efecto, aunque este no sea el caso en estudio. En otro orden de cosas, debe destacarse que efectivamente existió en la especie el delito de estafa, pues mediante la deformación de hechos auténticos, simulando una transacción en que el agraviado hizo entrega de billetes verdaderos (legítimos y de moneda extranjera de curso legal) y tras retractarse premeditadamente del negocio, le devolvió moneda falsa. Con ello, G.G. ocasionó una



falsa representación de la realidad (error), que a su vez originó un acto dispositivo en perjuicio del patrimonio del propio afectado. Debe aclararse, que tampoco procede recalificar los hechos a un único delito de estafa, pues- aunque ninguna de las partes lo desarrolla correctamente -no se explica bajo qué fundamento del principio de subsidiariedad, la puesta en circulación de la moneda falsa constituía o no el medio propicio para realizar el engaño. Lo cierto es, que en la especie existe una unidad de acción, integrada por los factores final y normativo propios del concurso ideal de delitos, ya que ha sido una sola conducta con la que se ha lesionado dos bienes jurídicos, no excluyentes entre sí. Ha sido criterio ampliamente reiterado por la jurisprudencia de esta Sala, que las defraudaciones cometidas utilizando documentos falsos, concurren idealmente con los respectivos delitos contra la Fe Pública (confrontar -entre otros- votos # 831-F-96 de 13:10 horas del 23 de diciembre de 1.996; # 800-F-96, de 10:00 horas del 23 de diciembre de 1.996 y # 45-97 de 10:05 horas del 24 de enero de 1.997). En el caso sometido a examen, no puede entenderse que el injusto del ilícito de estafa (que protege el patrimonio) abarque o subsuma dentro de sí, el que cabe formular respecto a la Fe Pública. De esta forma, la calificación jurídica que en el fallo de instancia se otorgó a los hechos demostrados, resultó adecuada a los principios admitidos en la legislación y jurisprudencia nacionales."⁴

5. Falsificación de Sellos, Señas y Marcas

"I. [...] Los reclamos no son atendibles.- El quejoso no explica porqué debe considerarse que la propietaria del vehículo o el imputado no actuaron de buena fe, ni tampoco precisa cuáles son los indicios que, de haber sido considerados, podrían haber dado lugar a una sentencia condenatoria. Tratándose del delito de «Falsificación de señas y marcas», la jurisprudencia de este Tribunal de Casación ha señalado, en casos en que no fue posible determinar quien era el autor de las alteraciones, que no procede el comiso si el tenedor ha actuado de buena fe y aportado documentos idóneos para demostrar la adquisición del objeto (además de las dos sentencias que menciona el propio recurrente, véanse en este sentido las N° 825 del 27 de octubre de 2000 y N° 33 de las 11:15 horas del 25 de enero de 2002). En este asunto el tribunal de mérito explica que: "...no se ha podido acreditar la autoría del aquí imputado, en los hechos acusados por el Ministerio Público [...] En el presente caso no se demostró la culpabilidad del imputado, el bien se desconoce en que momento fue alterado. Se debe rechazar la solicitud del Ministerio Público del comiso de la carrocería del vehículo de marras. Se debe tomar en cuenta que en



el presente caso se demostró que el número de motor, chasis y VIN coinciden con los indicados en el Registro Público, que en cuanto a la número de carrocería, en apariencia la carrocería está alterada, pero esta circunstancia no ha sido acreditada con la certeza necesaria para establecer la responsabilidad del imputado en los hechos acusados, además que desde que se inscribió este vehículo nunca se hizo descripción o no fue inscrito el número de carrocería por lo cual es imposible determinar cuando fue alterado, por lo que el comprador o poseedor del vehículo debemos presumir que lo está haciendo de buena fe, con desconocimiento de esa circunstancia. Se ordena la devolución del vehículo decomisado a su propietario, quien deberá realizar la inscripción de la carrocería" (sentencia, folio 230). También explica que la propietaria registral del vehículo es la señora Flor Iris Araya Valverde, que ella gestionó la inscripción del vehículo por primera vez en Costa Rica, y si no se puede establecer cuándo se efectuó la alteración, ni a quién atribuir esa acción y si, por otra parte, tampoco se aprecian razones para pensar que actuaron de mala fe, debe convenirse con el tribunal de mérito en que no procede el comiso en esta caso."⁵

6. Concepto doctrinario y jurisprudencial de fe pública notarial

"V.- Por otra parte, el documento que se intenta anular, al ser público, hace plena prueba de la existencia material de los hechos que el Notario afirma haber realizado - artículo 370 del Código Procesal Civil -. En términos generales, la función notarial consiste en anotar lo que los otorgantes le indican y de ello, es precisamente, de lo que se da fe. Además, la fe pública, por medio de la cual se da autenticidad a actos realizados en presencia de un funcionario de esta naturaleza, ha sido definida como "Veracidad, confianza y autoridad legítima atribuida a notarios (...) acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad (...)" (Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, 1989. Tomo IV. Pág. 37). Respecto al tema, la Sala Constitucional, en su sentencia número 6821-97 de 15 horas 57 minutos del 21 de octubre de 1997, expresó: " II.- Posiblemente el concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana y ello es elemento esencial para que al Derecho notarial se le reconozca autonomía orgánica y científica, que se lo define como la rama científica del Derecho público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación



del poder público. Consecuentemente, el notario es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado, y revestido con plena autoridad para el ejercicio de su función, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido. Así, la doctrina nacional señala que la fe pública notarial consiste en la potestad delegada en el notario por el Estado, a efecto de que otorgue autenticidad a ciertos documentos contentivos de actos o hechos jurídicos, que las partes voluntariamente otorguen o realicen en su presencia, respectivamente, cumpliendo los requisitos de fondo y forma que la ley establece. Y en consecuencia, la función de dar fe, es una función eminentemente pública, atribuida por el Estado a un órgano o funcionario dependiente, como resultado de una necesidad social que tiene por objeto dotar a ciertas relaciones jurídicas privadas de fijeza, certeza y autoridad, para que surtan los efectos consiguientes. La fe pública se encuentra ligada de una manera más directa a un profesional privado (notario), en vista del ejercicio coetáneo de una función pública, que tiene como esencial objetivo dotar de autenticidad a los documentos que con su intervención modelan las relaciones jurídicas privadas. (...) III.- LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.- La sola idea de la responsabilidad tiene como supuesto principal la violación de una norma jurídica por parte del sujeto obligado. Si el ejercicio del notariado es una función del poder público, la responsabilidad es la garantía de la actuación correcta y de estos principios generales se infiere que existe responsabilidad del notario en los diversos aspectos del ejercicio profesional : responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria (...)" . Como se obtiene de lo expuesto, lo pasado ante Notario Público, en el entendido de que actúa en forma neutral y objetiva, concede certeza y autoridad, desde que autentica, lo expresado en las escrituras, y en estos términos, no tiene razón alguna este órgano colegiado para dudar de lo consignado en la número ocho de once horas del siete de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Los autorizantes se limitaron a plasmar en el documento, la voluntad de las partes contratantes, en los términos y modo en que pactaron, sin que por la sola manifestación del señor Campos Brenes, sea posible dejar sin efecto lo indicado en una de las cláusulas de esta escritura.-

"6

7. Actuación del notario que produce quebranto del principio al autorizarse acto ilegal

"II.- La sentencia de primera instancia declaró con lugar la denuncia, y le impuso a la notaria seis meses de suspensión. Para resolver así, estimó el señor Juez que la notaria autorizó la



escritura número doscientos treinta del 18 de mayo de 1998, mediante la cual la señora Luz Marina Salas Bastos como apoderada generalísima de don Humberto Rojas López, vendió el vehículo placas CL-124.156 al señor Carlos Luis Araya Arias, no obstante que el poderdante Rojas López había fallecido desde el 21 de enero de 1995, lo cual era sabido por la notaria, quien varios años antes, en la escritura número dos mil quinientos treinta y seis, había dado fe de su fallecimiento. Y como el mandato termina con la muerte del mandante, la señora Luz Marina Salas carecía de facultades para vender el vehículo mencionado, y por eso, la notaria no podía autorizar la escritura indicada, y ante la insistencia de las partes debió consignar la advertencia contenida en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Notariado como única forma de salvar su responsabilidad. Excepto en lo relativo a esto último, y por las razones que más adelante se dirán, estima este Tribunal que lo así resuelto está correcto, y por eso debe confirmarse, pues efectivamente la notaria no debió acceder a autorizar la escritura número doscientos treinta, por más que la familia del causante se lo pidiera, y aunque su intención fuera únicamente la de ayudar a esa familia, pues con ello incurrió en un acto ilegal, cuando precisamente una de las funciones del notario es velar porque se cumpla la ley. Por esa misma razón, no podía tampoco la notaria salvar su responsabilidad mediante la nota de advertencia contemplada en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Notariado, tal y como lo dijo la autoridad de instancia, porque ni con esa ley ni con la actual, podía el notario autorizar actos o contratos ilícitos, de manera que era su deber excusarse de prestar el servicio, porque con su actuación, la notaria denunciada en este caso, quedó expuesta a responsabilidad penal. La aplicación del citado artículo 63, era únicamente para los casos en que había dudas acerca de la eficacia del instrumento, más no para actos o contratos ilegales. Es por eso que en cuanto a este punto el Tribunal discrepa de lo dicho en primera instancia. Los agravios que expresó la apelante, van encaminados a que se atenúe la sanción y se le imponga el mínimo. Sin embargo, estima el Tribunal que eso no es posible. La falta cometida por la notaria es muy grave, pues ella sabía que desde hacía más de tres años había fallecido el mandante, de manera que la autorización de la escritura se hizo sabiendo que con ello se estaba incurriendo en un acto ilegal, puesto que el mandato termina con la muerte del mandatario, y con la intención deliberada de evitar el proceso sucesorio, que es la única vía legal para la distribución de los bienes del causante. Con su actuación se le causó un daño a la fe pública, al dar fe, con carácter de auténtica, de la vigencia del mandato otorgado a Luz Marina Salas Bastos, cuando la realidad es que ese mandato ya



había terminado. Sin más comentarios, pues la sentencia de primera instancia es bastante amplia y está bien fundamentada, lo que se impone es confirmarla en todos los extremos apelados."⁷

8. Deberes del Notario

"III.- El notario ejerce una función pública que le ha sido delegado en forma personal por el Estado y que consiste, principalmente, en dar fe de las situaciones de hecho que debe constatar. Junto al carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto que pretenden le sea autorizado por él [...]. Los notarios denunciados, al autorizar la escritura en referencia, amén de haber valorado incorrectamente la situación jurídica del acto que los otorgantes iban a realizar, que impedía moldearlo y ejecutarlo lícitamente, incumplieron el deber del debido asesoramiento a las partes, que encuentra sustento legal, en el artículo 51 del Decreto de Honorarios de Abogado, N° 17016-J, de 7 mayo de 1986, vigente en la oportunidad de la autorización del acto, pues en la escritura se dijo que la venta se hizo con el claro entendido de las partes de que a su riesgo debían obtener la autorización respectiva, lo que quiere decir que actuaron en la creencia de que la venta que estaban realizando era perfectible o subsanable a través de una autorización posterior, lo cual no era cierto, porque ese requisito lo exige la ley como cuestión previa y no posterior, bajo sanción de nulidad absoluta, de modo y manera que en realidad lo que estaban autorizando era un acto absolutamente nulo de pleno derecho (artículo 19 del Código Civil), completamente vano, por lo consiguiente; con lo cual perjudicaron gravemente a los otorgantes, a quienes le cobraron honorarios por algo que no iba a servir de nada, y, de paso, al orden público. Esa falta, apreciable por la Sala aunque no haya mediado denuncia de los particulares afectados, porque la jurisdicción disciplinaria de los Notarios se ejerce aún de oficio (artículo 26 de la Ley Orgánica del Notariado), es de carácter grave, por lo que, de acuerdo con el artículo 23, inciso b) de esa misma Ley, se estima del caso imponerles a quienes la cometieron, una suspensión de quince días en el ejercicio de la función notarial. Además, conviene hacer ver que, si el Notario ejerce función pública, debe actuar, como todos los demás funcionarios, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico. El artículo 1° de la Ley Orgánica del Notariado establece que: "La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala a sus atribuciones y observando los



requisitos que exige". Para ser Notario Público se requiere de un título y para ejercer la función en ellos delegada o depositada deben prestar el juramento de observar y defender la constitución y la leyes (artículo 11 y 194 de la Constitución). Lo anterior quiere decir que el Notario, al autorizar con su firma de fedatario público, debe restringir el ejercicio de la función a los actos o contratos apegados al ordenamiento y que, por lo consiguiente, no es un simple intermediario para autorizar libremente cualquier acto, ante la simple solicitud de los interesados, sino que, debe calificar si el mismo es moldeable y ejecutable legítimamente y, abstenerse de hacerlo, en forma absoluta, respecto de aquellos que sean contrarios a normas prohibitivas, porque de lo contrario, incumple su deber fundamental de observar y de defender las disposiciones legales vigentes. Consecuentemente, los denunciados, al autorizar la escritura de traspaso de la mencionada finca, sin la previa autorización del Instituto de Desarrollo Agrario, exigida bajo sanción de nulidad absoluta, autorizaron un acto prohibido por la ley [...]. El hecho de que en la escritura se dijera que los interesados liberaban a los Notarios de responsabilidad respecto de la autorización a obtener por parte del Instituto de Desarrollo Agrario, no puede invocarse para decir que actuaron correctamente, porque lo referente al respeto y a la defensa del orden público, es un deber esencial que los particulares no pueden excusar. Del mismo modo, el contenido del artículo 63 de la Ley Orgánica del Notariado, tampoco puede servir para apoyar en el mismo una conclusión favorable a dichos funcionarios. Esa norma dispone que "Cuando los interesados quisieren hacer constar en escritura pública actos jurídicos o contratos que por defectuosos, informales o por cualquier otro motivo no pueden ser eficaces, el notario lo advertirá a los otorgantes, y si éstos insistieren, extenderá la escritura consignando en ella la advertencia". Esa disposición legal debe interpretarse en forma restrictiva, en el sentido de que los Notarios pueden autorizar actos meramente ineficaces, previa advertencia a los interesados de ello, cuando los mismos no estén expresamente prohibidos por normas de orden público, pues éstas están dirigidas a todos los ciudadanos y los funcionarios públicos deben abstenerse de intervenir en la constitución de actos violatorios de tales normas, por la sencilla razón de que si la sociedad prohíbe una conducta, es para que la misma no se lleve a cabo; y de ahí que no puede interpretarse la citada norma en el sentido de una autorización amplia para realizar ante los Notarios públicos actos prohibitivos, inválidos o absolutamente nulos."⁸

9. Sanción disciplinaria por autorizar escritura sin previo



estudio registral

"II.- La señora Jueza de instancia arriba a la conclusión de declarar con lugar el proceso disciplinario e impone la corrección disciplinaria de seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, conforme al artículo 144 incisos c) y d) del Código Notarial. Todo en razón de que, a su criterio, la dación de fe que expide el notario dentro de la escritura número cuarenta y ocho y no dieciséis, como erróneamente se señala, por él autorizada, en su contenido tiene elementos contrarios a los que se establecen en el Registro Público al momento de expedirla como lo es la dación de fe sobre la existencia de poder generalísimo sin límite de suma y que el mismo se encontraba vigente sin corresponder esta dación de fe a la realidad de la fe registral. Contra lo así se resuelto se alza el apelante, quien, en su defensa, señala que la sentencia omite, entre otros hechos probados, uno muy importante para la justa resolución del presente caso, el cual está relacionado con el contenido de un acuerdo tomado por la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de Industrias Nacionales de Electrodeposición C y C, S.A. celebrada en San José a las 15 horas del 30 de agosto del 2000, cuya acta fue protocolizada mediante la escritura otorgada por él en San José a las 15:30hrs del 30 de agosto del 2000. Que ahí está contenido un acuerdo que indica que la Asamblea General de accionistas de esa empresa no sólo ratificó lo actuado por el señor Mileri en el otorgamiento que originó el presente proceso, sino que adicionalmente se hizo constar que el producto del préstamo lo recibió la empresa. Este hecho demuestra que no existió perjuicio para la empresa. Indica también en el recurso que no hay correlación entre los hechos denunciados con los hechos previstos por los incisos c) y d) del artículo 144 del Código Notarial que se le aplicaron para imponerle la sanción disciplinaria. Y por último que la suspensión es desproporcionada, pues se aplicó el máximo de suspensión sin justificar adecuadamente como llegó a la conclusión de la gravedad de la falta. III.- Primeramente, debe decirse que en la aplicación del régimen disciplinario, hay que remitirse al cuerpo normativo que regula la actividad notarial, a saber, el actual Código Notarial y supletoriamente el Código Procesal Civil, no así el Código Penal. Ahora bien, en cuanto al primer reproche que se hace a la sentencia, que se omitió un hecho demostrado muy importante, referido a un acuerdo tomado por la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de Industrias Nacionales de Electrodeposición C y C, S.A. el cual ratificó lo actuado por el señor Mileri, y por lo tanto demuestra que la empresa no sufrió ningún daño. Debe decirse que la importancia que le da el apelante a ese hecho, no la comparte el Tribunal pues, el hecho de que no se



hayan causado daños a la empresa deudora Industrias Nacionales de Electrodeposición, no es suficiente para declarar sin lugar la denuncia, como lo pretende el apelante, ya que el Código Notarial en su artículo 139, no sólo contempla como falta grave sancionable con suspensión los casos en que la conducta del notario perjudica a las partes, sino también, cuando hay un perjuicio a la fe pública como sucede en este caso, y como bien lo analiza la jueza de instancia. Así las cosas, en lo que a este punto se refiere, no lleva razón el apelante. En cuanto al segundo reproche, sí procede el alegato del recurrente, pues en efecto, la conducta que se sanciona, no está contenida en las normas que se aplican, sino en las que más adelante se detallan, sin embargo ese error contenido en la sentencia no la enerva al punto tal de anular la sentencia, pues se trata de anulabilidades que bien pueden enmendarse en esta instancia, como en efecto así se hará. Y es así, por cuanto de los hechos que se han tenido por demostrados, quedó debidamente demostrado que el notario acusado faltó a su deber en el cumplimiento de la función notarial, a la cual, como es sabido, deben someterse todos los operadores de la materia. La actuación de todo notario no se limita a ser un simple intermediario entre las partes. Su condición de fedatario público le impone una labor asesora de quienes solicitan sus servicios, advirtiéndole sobre los alcances legales del acto o contrato que se va a otorgar. Por eso, todo notario, antes de autorizar una escritura que trate sobre bienes inscritos o en vías de inscripción en el Registro Público, así como cualquier dación de fe con vista del mismo, en cumplimiento de ese deber de asesoría, debe efectuar el estudio registral respectivo, a fin de proteger los derechos e intereses de los otorgantes y terceros, que tengan que ver con el negocio que se trate. Sólo así, de primera fuente, puede el profesional constatar que lo que plasma o certifica en un instrumento público, lo hace conforme a los datos verificados por él. Es decir, previo estudio, formal y responsable. De manera que no encuentra justificación este Órgano Colegiado, en cuanto al dicho del acusado, que no observó o no se percató de que la personería de quien estaba compareciendo en ese acto a realizar, una hipoteca, estaba revocado y que la certificación que le fue presentaba no tenía más de tres meses de expedida. Esa conducta negligente con que actuó el denunciado, no puede pasarse desapercibida, tampoco admite justificación, pues se repite, del notario se espera, como depositario de la fe pública que es, una actitud ajustada en un todo a la veracidad de los hechos que plasma en un documento, a fin de cumplir con ese bien jurídico que tutela el ordenamiento que rige la materia, la fe pública, de modo que, según se dijo, estando comprobado que en efecto confeccionó un instrumento en donde consignó un hecho, que



resultó no ser cierto, pues en efecto quedó acreditado que cuando eso sucedió, el poder con que compareció una de las partes, había sido revocado, circunstancia ésta que, según el propio dicho del apelante, él no observó, a pesar de que asegura haber consultado el Registro de Personas. Ese descuido no es justificable, como tampoco lo es que se haya conformado con una certificación que se le presentó, cuya expedición no contaba todavía con tres meses de validez, pues para que ésta surta efecto, debe estar actualizada a la fecha en que se lleve a cabo el negocio que se pretende. Ahora bien, tomando en cuenta que la Asamblea General de accionistas de la compañía deudora, mediante acuerdo unánime otorgó nuevamente poder generalísimo sin limite de suma al señor Jonas Virgil Mileri, ratificando el crédito suscrito y considerando que los treinta mil dólares, monto del préstamo, efectivamente ingresaron al patrimonio de esa empresa, estima este Tribunal que la sanción debe modificarse a tres meses de suspensión, dado que la fe pública si se vio menoscabada. Todo conforme con el artículo 144 inciso e) y no los que equivocadamente señala la sentencia recurrida, 144 incisos c) y d), cuya sanción se fija hasta por seis meses. En consecuencia, se modifica la sentencia apelada únicamente en cuanto a la sanción, para rebajar la misma a tres meses de suspensión. En todo lo demás se confirma."⁹

10. Certificación de datos falsos quebranta la fe pública

"III.- En la sentencia que aquí se combate, la señora Jueza de instancia arribó a la conclusión de imponerle a la notaria acusada tres años de suspensión en el ejercicio de la función notarial y rechazar los daños y perjuicios, consideró para ello, que de parte de la acusada no hubo estudio registral a la hora de expedir la certificación denunciada, ni apersonamiento a la fuente original donde constan los que se registran. Sólo hizo un estudio parcial sobre un documento de inscripción, no obstante tener conocimiento de que se estaban realizando, desde fechas anteriores, movimientos registrales a fin de que se sustituyera a la señora Baldizón, por los actuales representantes. Lo anterior llevó a la notaria a expedir una certificación no ajustada a la realidad. En cuanto a los daños y perjuicios, consideró que al no haberse demostrado la conexión entre la actuación de la notaria y el daño material derivado de esa actuación, éstos no proceden. Sobre lo así resuelto, apelaron ambas partes. El denunciante, en cuanto al rechazo de los daños y perjuicios y la denunciada, en cuanto a la sanción impuesta. IV.- En términos generales, señala el recurrente y parte denunciante en su escrito de expresión de agravios, que quedó demostrado con prueba idónea- certificación del Registro



Público, Sección Mercantil- y con el dicho de la Notaria - contestación de la demanda- que la personería jurídica de la sociedad Dique Seco Sociedad Anónima, a la fecha de expedición de la misma, carecía de exactitud, por cuanto dicha certificación no se ajustaba a la información existente en el Registro Público Sección Mercantil, consecuentemente la citada certificación es falsa y la Notaria Ardón Morales es responsable penal, civil y disciplinariamente de conformidad con el artículo 110 del Código Notarial, párrafo antepenúltimo. Que igualmente quedó demostrado que esa certificación fue presentada en un desahucio administrativo tramitado contra él, por lo que perdió la posesión legítima que gozaba de la casa de habitación por espacio de cuarenta años. Que contradictoriamente se tiene por demostrado que se expidió esa certificación, pero, a la vez, se dice que no se demostró la pérdida de la posesión. Que también consta que cuando salió de su casa no sacó absolutamente nada de sus bienes, sin embargo no se analiza nada de eso en la sentencia y más bien se tiene por indemostrado ese hecho. Que se rechaza la prueba pericial por inadmisibles e innecesarias, lo que es improcedente y causa indefensión, pues con esa prueba se iba a demostrar todos los daños y perjuicios liquidados en el proceso y ocasionados por la expedición de la certificación mencionada. En síntesis, el malestar del apelante deviene del rechazo de los daños y perjuicios que dice haberle causado la actuación de la notaria acusada, con la certificación expedida, la cual, posteriormente, sirvió de base al desahucio administrativo, cumpliendo de ese modo con un requisito esencial de admisibilidad para dar curso a dicho proceso administrativo y la no condenatoria en costas, entendiéndose las referidas a la parte denunciada. **V.-** Ciertamente, existe una conducta desplegada por la notaria acusada que la hace acreedora de sanción al haber actuado faltando a los principios esenciales que señala el Código que regula la materia, principalmente el que se refiere a la fé pública que delega el Estado a los notarios, bajo la condición de que sus actuaciones sean, no sólo conforme a derecho, sino en estricto apego a las normas éticas y morales. Es decir no puede haber ningún cuestionamiento a la función notarial de ahí que el profesional queda sometido a su cumplimiento incluso en su vida privada. Sin embargo, aún cuando el profesional sea sancionado, debe analizarse la razón de ser de esa condenatoria, nexo causal, para poder determinar los daños y perjuicios que eventualmente se han producido con su conducta y así poder cuantificarlos en forma racional, proporcional y equitativa. El Juzgado de instancia, luego de un análisis de los hechos y probanzas de los mismos, arriba a la conclusión de que los daños y perjuicios directos, no fueron demostrados y, que no se logró



establecer la relación de causalidad entre la conducta de la notaria y el reclamo indemnizatorio. Sin entrar a analizar las circunstancias que rodean el caso, pues escapan a esta jurisdicción, es lo cierto que este Órgano disciplinario debe limitarse única y exclusivamente a analizar y valorar la conducta desplegada por la notaria acusada en el cumplimiento de su función notarial, la cual en este caso se concreta solo a la certificación expedida por ella y no al uso que de la misma se hizo. En efecto, está demostrado y así mismo lo reconoció la propia acusada, que la certificación contenía datos que a la fecha de la expedición no constaban en el Registro Mercantil, como es indicar que la presidente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de la sociedad Dique Seco Sociedad Anónima, es Cindy Ramírez Baldizón, cuando lo cierto es que a esa fecha, lo que constaba en el Registro, era la personería de los señores Gladys Pinto González, como presidenta, Fernando Ortuño Sobrado, como secretario y Manuel Ortuño Pinto, como tesorero. Esa actuación de la notaria, sin duda alguna, está sujeta a la aplicación del régimen disciplinario, por falta grave, ocasionada a la fe pública, al haber expedido una certificación falsa y no solamente por falta de estudios registrales, como lo pretende la apelante, y eventualmente por los daños y perjuicios que se causen al denunciante con ocasión de esa conducta. Sin embargo, tal y como lo señala la Juzgadora de instancia, los daños y perjuicios que se liquidaron no logran establecer el nexo causal, requisito necesario para que, conforme a la ley, tengan cabida en la demanda. Y es que, si se produjeron los daños y perjuicios que indica el denunciante, estos no devienen propiamente de la certificación que se cuestiona, sino de un desahucio administrativo interpuesto por una tercera persona, en el cual no intervino la denunciada, pues su actuación se concretó únicamente a expedir dicha certificación y si bien ésta (la certificación) forma parte de los requisitos de admisibilidad de la acción, igual pudo enderezarse la misma al momento de calificar su veracidad, es decir, el proceso de desalojo así como el posterior lanzamiento, no estaban sujetos a la veracidad de los datos que en ese momento arrojaba la certificación de personería, sino al mejor derecho real de posesión, de ahí que si el apelante considera que éste ha sido violado, adonde debe acudir es al Órgano jurisdiccional correspondiente. Y si con el lanzamiento se le ocasionaron los daños y perjuicios que aquí liquida, nada impide que los reclame, pero al obligado a responder por los mismos y en la vía correspondiente, no a la notaria, pues se repite, su actuación se limita únicamente a la certificación expedida y debe responder por los daños y perjuicios inmediatos y directos que se pudieron haber ocasionado propiamente, como consecuencia de dicha



certificación, pero como éstos, no los que liquida el quejoso y como lo analiza la Jueza de instancia, no fueron correctamente reclamados, entonces no procede su condenatoria. Ya que, de nuevo se señala, los que pretende el accionante responden a otra conducta desplegada por terceros en razón del uso que se le dio a la certificación, y no propiamente por su expedición. De ahí que la prueba pericial solicitada le fuera rechazada, pues ésta iba dirigida a probar esos daños y perjuicios ajenos a la conducta de la notaria. Igual sucede con el daño moral. Dicho daño no fue reclamado en su momento oportuno, véase que se hace mención al mismo cuando se presentaron los agravios, razón por la cual es extemporánea su solicitud. Finalmente en cuanto a las costas. Se aclara que a quien se está eximiendo en el pago de las mismas, es al apelante en su condición de actor civil vencido, dentro del proceso disciplinario, según lo dispone el artículo 160 del Código Notarial, pues la acción disciplinaria no contempla la condenatoria en costas, aún cuando produzca sanción, de manera que, considerando que se trata de un error de parte del recurrente, lo que procede es confirmar como en efecto se hace, lo dispuesto en la sentencia de alzada y en lo que es motivo de apelación, se confirma en un todo la misma."¹⁰

11. Deber de diligencia del Notario Público

"Reza, en lo que interesa el ordinal primero de la Ley Orgánica del Notariado, N° 39 de cinco de enero de mil novecientos cuarenta y cinco: "La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala a sus atribuciones y observando los requisitos que exige...". La función cartular, entonces, entraña la calificación de certeza sobre las situaciones de hecho respecto de las cuales el funcionario cuenta, sin otra forma de desvirtuarlo, que por demostración, en la vía correspondiente, de su falsedad. Y, como deduce el tratadista Argentino Neri, "... un funcionario con atributos así es representante del Estado, pues el Estado, por ser autoridad suprema, es potestativo de la función pública, especialmente respecto de la función de la fé pública, que por ser función de verdad es función de garantía, de fiducia, de toda actividad jurídica. Atentamente considerado, no puede ser sino de tal modo y manera, porque la persona a quien se encarga de desplegar tal ejercicio es el escribano o notario en el oficio por virtud de la delegación conferida. Y así lleva a cabo la función notarial: por el notario o escribano como oficial público autorizado, y con el protocolo y el sello "como símbolos de los



atributos de autoridad; poder y verdad de que el Estado está investido", los que "en manos del funcionario significan" presencia del Estado mismo a todos los actos y contratos en que intervenga y autorice" (Ver su tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, editado en Buenos Aires, Argentina, por Ediciones Depalma, Volumen 2, página 641). Esto conduce a afirmar que, en la medida que el notario ejerce una función de naturaleza pública, que le ha sido, al investirlo, por el Estado, debe ser personalmente responsable por ese ejercicio, responsabilidad que se extiende a todo acto en que así intervenga. Si bien el notario [...] alega que la queja de los representantes del Registro Público, se debe a una infracción cometida, no por él, sino por un empleado suyo, ello no rima con los deberes y responsabilidades que le son exigibles, con prescindencia de esa situación. Ni el exceso de trabajo en su oficina, ni una confianza que tenía en su subordinado, son asidero que le releve de sus obligaciones. La prestación del notariado públicamente, implica la debida diligencia, pericia y deber de cuidado. Derivado de ello, la forma legítima en que se realice el otorgamiento de actos notariales, y la subsiguiente tramitación requerida para su registro, forman parte de los deberes del cartulario. Si yerra en su cumplimiento, por conductas que le son atribuibles personalmente, sea él o sus empleados quienes incurran en el defecto, la aplicación del régimen disciplinario tiene procedencia sobre el cartulario, puesto que es en él en quien la ley deposita la fidelidad y responsabilidad de la función notarial. Tanto el artículo tercero del Decreto Ejecutivo N° 17016 -J publicado en el Alcance N° 96, de 23 de mayo de 1986, como son los ordinales 7° y 64 del Decreto Ejecutivo N° 20397- J de marzo del año en curso, publicado en la Gaceta N° 64, de 24 de abril, ambos cuerpos normativos que regulan los honorarios de los profesionales en abogacía y notariado -al momento de iniciarse estas diligencias, el primer Decreto, y actualmente el segundo- amparan la responsabilidad personal del notario, y su obligación de velar por el debido registro de los instrumentos públicos en que intervenga, que sean inscribibles."¹¹

12. Escritura sin previo estudio registral

"III.- Según se indicó en la sentencia de queja N° 46, dictada a las once horas con diez minutos del dieciséis de agosto último, la condición de funcionario del escribano, que lo reviste de una solemnidad esencial en cada acto que autorice, lo obliga a cumplir a plenitud con los deberes del cargo que desempeña, y a responder en lo personal, de esa actuación. Se dijo en esa oportunidad: "Reza, en lo que interesa, el ordinal primero de la Ley Orgánica



del Notariado, N° 39 de cinco de enero de mil novecientos cuarenta y cinco: "La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala a sus atribuciones y observando los requisitos que exige...". La función cartular, entonces, entraña la calificación de certeza sobre las situaciones de hecho respecto de las cuales el funcionario da cuenta, sin otra forma de desvirtuarlo, que por demostración, en la vía correspondiente, de su falsedad. Y, como deduce el tratadista Argentino Neri, "...un funcionario con atributos así es representante del Estado, pues el Estado, por ser autoridad suprema, es potestativo de la función pública, especialmente respecto de la función de la fe pública, que por ser función de verdad es función de garantía, de fiducia, de toda actividad jurídica. Atentamente considerado, no puede ser sino de tal modo y manera, porque la persona a quien se encarga de desplegar tal ejercicio es el escribano o notario, el cual solo puede desempeñarse en el oficio por virtud de la delegación conferida. Y así se lleva a cabo la función [notarial]: por el notario o escribano como oficial público autorizado, y con el protocolo y el sello "como símbolos de los atributos de autoridad; poder y verdad de que el Estado está investido", los que "en manos del funcionario significan" presencia del Estado mismo a todos los actos y contratos en que intervenga y autorice" (ver su tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, editado en Buenos Aires, Argentina, por Ediciones Depalma, volumen 2, página 641). Esto conduce a afirmar que, en la medida que el notario ejerce una función de naturaleza pública, que le ha sido, al investirlo y acreditarlo como tal, delegada, en forma personal, por el Estado, debe ser personalmente responsable por ese ejercicio...". Esa función notarial incluye la de asesorar a sus clientes como profesional en Derecho. Castán Tobeñas, citado por Luis Carral y de Teresa, sostiene que ese sector del papel del notario comprende tres factores, a saber: "1°.- Función Directiva, en que aconseja, asesora, instruye, como perito en derecho y concilia y coordina voluntades; 2°. Función moldeadora. El notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta. Esta función de redacción la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho y observando las prescripciones de la Ley de Notariado. 3°.- Función autenticadora. Es ésta la de mayor



trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado." (ver su "Derecho Notarial y Derecho Registral", editado en México Distrito Federal, México, primera edición, 1965, página 91). Su desempeño, entonces, constriñe al cartulario a brindar, a quien solicita sus servicios, la información relativa al acto de que se trate, particularmente, en tratándose de otorgamientos relativos a inmuebles, los datos de que llegue a tener conocimiento sobre aspectos que puedan o no afectar, la voluntad e intereses de los otorgantes, entre los cuales se nota, en el caso que nos ocupa, el estado registral del terreno que la hipotecante daba en garantía a su acreedora. No obstante argumentar el denunciado que la quejosa tenía conocimiento de que su deudora no era la propietaria del terreno ante el Registro y, en prueba de ello, trajo a cuenta los testimonios evacuados, lo que éstos expresan no lo beneficia, en el sentido de exculparlo o de aminorar la gravedad de su falta. Si bien el señor [...] confirma lo sostenido por el notario, en lo concerniente a que la quejosa conocía la no inscripción del inmueble a nombre de la señora [...], se trata de elementos probatorios cuyo valor no puede desvirtuar la realidad de los hechos tenidos por acreditados, en los cuales está de por medio una lesión a la seguridad jurídica pública depositada en los notarios, y que, solamente, cederían ante la prueba que se echa de menos. Como se expresa supra, era en la escritura en donde pudo haber incluido los datos pertinentes, en tutela de los intereses de la quejosa, y de su propia responsabilidad como notario."¹²

13. Falsedad ideológica

"V. ALEGACION SOBRE LOS ARTICULOS 357, 358 Y 363 DEL CODIGO PENAL. Los motivos que el accionante invoca como soporte de la petición que hace para que se declaren contrarios a la Constitución los artículos 357, 358 y 363 del Código Penal, parten de algunas nociones confusas. Así, por ejemplo, a juicio del accionante la existencia del delito solo es posible si se produce un daño "cuantificable, es decir, expresable en términos monetarios..." (folio 12 vuelto); asimismo, la fe pública -dice- es un "Sujeto abstracto, intangible e impersonal, que para nuestro ordenamiento jurídico, (sic) no puede ser objeto de derechos y obligaciones, puesto que carece de personería real y efectiva" (idem): y no obstante, agrega, esa "fe pública" está estatuida en el Código "como ofendida" (aparentemente, "como sujeto ofendido"). Es comprensible, en ese contexto, que el accionante sea conducido a estimar inconstitucionales los tipos penales de los citados



artículos, todos ellos constitutivos de delitos contra la fe pública.

No obstante, la falsificación de documentos públicos y auténticos (artículo 357) y la falsedad ideológica (artículo 358) pertenecen a la categoría que la doctrina llama de los delitos de peligro, que a diferencia de los denominados delitos de lesión -en cuyo caso el tipo incorpora la destrucción de un bien jurídico- no comportan la destrucción del bien sino que originan una situación de tal clase que hacen probable que se produzca (o que se pueda producir efectivamente) el resultado lesivo. Esto explica que en ambos casos (artículos 357 y 358), se exprese la idea de que de la acción "pueda resultar perjuicio." A juicio del accionante, esta última expresión, empleada en ambos artículos, es difusa y vaga, pero la Sala, habida cuenta de la categoría de delitos de que se trata, no lo entiende así, de manera que no considera infringido el artículo 39 constitucional por el motivo argüido.

Específicamente en cuanto se refiere al delito de falsedad ideológica, tipificado en el artículo 358 del Código Penal, tampoco advierte la Sala quebranto del principio de legalidad penal. En ese caso, la hipótesis de hecho alude "al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas..." etc. Esto para nada contraviene el supuesto de la autoría del artículo 45 del mismo Código ("Es autor del hecho punible tipificado como tal, quien lo realizare por sí o sirviéndose de otro u otros..."), y per se no causa un problema de calidad constitucional con respecto a los artículos 46 y 47 de ese texto (que definen las figuras de instigadores y cómplices).

Por lo que hace al delito de uso de falso documento (artículo 363 del Código Penal), se pide la inconstitucionalidad porque el tipo está formulado de manera "sumamente genérica", porque no dice claramente que incurre en la conducta punible "el que hiciere uso de un documento falso o adulterado" a sabiendas. Esta última cláusula, en efecto, no está en la literalidad de la norma. Pero evidentemente nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención, y así está prescrito en el mismo Código (artículo 30). De manera que la cláusula que el accionante hecha de menos en el artículo 363 resulta innecesaria si el principio de que no hay pena sin culpa se integra, como no puede ser menos, en el sentido de aquella disposición. En consecuencia, la acción debe desestimarse también por este motivo."¹³

14. Supresión, ocultación y destrucción de documentos



"V.- La otra inconformidad del accionante se relaciona con la diferencia de tratamiento que reciben los sujetos activos del delito establecido en el artículo 362 del Código Penal, que castiga un tipo especial de falsificación, cual es la de certificados médicos. Concretamente señala la norma cuestionada: Artículo 362.- Se impondrá de cuarenta a ciento cincuenta días multa, al médico que extendiere un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada de alguna enfermedad o lesión, cuando de ello pueda resultar perjuicio. La pena será de uno a tres años de prisión si el falso certificado tuviere por fin que una persona sana fuere recluida en un hospital psiquiátrico o en otro establecimiento de salud.

Indica el accionante que, a pesar de tratarse de una figura específica, se le trata de manera ventajosa con relación a las figuras genéricas de falsedad de los artículos anteriores, sin que exista ninguna justificación para ello, pues no hay en realidad una diferencia cualitativa que amerite la distinción. Por su parte, esta Sede encuentra que la diferencia de tratamiento punitivo que se da entre las figuras de falsedad contenidas en los artículos 357, 358, 359 por una parte, y la establecida en el numeral 362, todas del Código Penal, tiene suficiente fundamento para ser considerada constitucionalmente válida, en vista de que responde a diferencias relevantes, dignas de ser tomadas en cuenta por parte del legislador tal y como lo ha hecho. Lo que ocurre es que el enfoque que se pretende dar a los tipos penales estudiados, es parcial, y no toma en cuenta que -de hecho- el legislador optó en caso del artículo 362, por una disminución o degradación de las penas generales con base en la diferencia que existe en las posibilidades de perjuicio o lesión que hay en las conductas tipificadas. Si bien la figura delictiva descrita en el artículo 362, no se distingue de las demás figuras de falsificación en sus elementos esenciales, sí se aparta claramente de ellas en lo que respecta al ámbito del perjuicio que puede abarcar, en el sentido de que, tratándose de un simple certificado médico falso, su potencial de causar daño puede válidamente asumirse que es menor que el de los otros tipos de documentos falsificables, y ello por cuanto los perjuicios que pueden ocasionarse son -en general- previsiblemente atenuados, menores y más limitados, en razón de su propio contenido intrínseco, que no puede ser otro que el referido al estado de salud de una persona; mientras tanto, en las demás falsificaciones, dada la inmensa variedad de cuestiones que pueden establecer, no se puede precisar de ninguna forma los alcances del perjuicio en cuanto a su calidad ni a su monto. De esta forma, encuentra justificación la diferencia hecha por el legislador en



cuanto a la falsificación de certificado médico, para tratarlo de manera distinta a las demás en relación con la pena y también se explica lo que sucede con la segunda de las figuras tuteladas en el artículo 362, que consiste en falsificar un certificado médico, pero con el fin de recluir a una persona sana en un hospital psiquiátrico o en otro establecimiento de salud. Se trata un tipo especial de falsificación que el legislador ha agravado, en atención justamente a uno de los posibles perjuicios que puede producir el certificado falso, y que se estimó digno de una sanción específica más grave, pero siempre en relación y proporción con la sanción definida para la figura general del numeral 362. En todo esto, se determina por parte de la Asamblea Legislativa, el uso de sus potestades reguladoras de la conducta de los administrados mediante la amenaza de sanción de conductas representativas de disvalores, cuestión sobre la cual, lo que corresponde a la Sala - como supremo contralor de constitucionalidad- es velar porque dicho ejercicio se sitúe dentro de los límites de razonabilidad y la proporcionalidad de medio a fin, que deben respetarse tal y como se ha hecho en este caso. Para concluir, existe, pues, una diferencia en las situaciones, recogida válidamente por el legislador y que debe producir, por ende, una distinción en el tratamiento, de manera que no existe violación del artículo 33 de la Constitución Política, si éste último permite justamente que se establezcan diferencias de trato que respondan a la desigualdad y diversidad de situaciones que se plantean en la realidad."¹⁴

FUENTES CITADAS

- ¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 1144-97 de las nueve horas con cincuenta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y siete.
- ² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-00691 de las nueve horas treinta y cinco minutos del doce de julio de dos mil dos.
- ³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2005-00438 de las diez horas dieciocho minutos del veinte de mayo del dos mil cinco.
- ⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-00264 de las nueve horas con veinticinco minutos del diez de marzo del dos mil.



mil.

- ⁵ Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea. Resolución N° 2005-0463 de las ocho horas con cuarenta y tres minutos del veinticinco de mayo de dos mil cinco.
- ⁶ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda. II Circuito Judicial. Resolución N° 320-2001 de las once horas quince minutos del cinco de octubre del dos mil uno.
- ⁷ Tribunal de Notariado. Resolución N° 103-2004 de las once horas, diez minutos del veintiuno de abril del dos mil cuatro.
- ⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 92-022.QUE de las diez horas veinte minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y dos.
- ⁹ Tribunal de Notariado. Resolución N° 31-2003 de las diez horas treinta y cinco minutos del veinte de febrero del dos mil tres.
- ¹⁰ Tribunal de Notariado. Resolución N° 132-2003 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de julio del dos mil tres.
- ¹¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 91-046.QUE de las once horas diez minutos del dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y uno.
- ¹² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 91-063.QUE de las diez horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa y uno.
- ¹³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2149-95 de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco.
- ¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2812-96 de las quince horas con quince minutos del once de junio de mil novecientos noventa y seis.