

## Informe de Investigación

**Título: Delitos contra la fe pública y notario**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal.	<b>Descriptor:</b> Derecho Penal Especial.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Delito de falsedad ideológica, Falsificación de Documento Público, Uso de Documento Falso, Prescripción de la Acción Penal.
<b>Fuentes:</b> Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 11 – 2010.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Normativa.....</b>	<b>2</b>
DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA .....	2
Falsificación de documentos públicos y auténticos. ....	2
Falsedad ideológica. ....	2
Falsificación de documentos privados. ....	3
Supresión, ocultación y destrucción de documentos. ....	3
Documentos equiparados. ....	3
Falsedad ideológica en certificados médicos. ....	3
Uso de falso documento. ....	3
<b>3 Jurisprudencia.....</b>	<b>4</b>
a)Notario público: Análisis sobre su carácter de funcionario público con respecto al delito de falsedad ideológica.....	4
b)Falsedad ideológica de documento público o auténtico: Notario que hace constar mediante escrituras falsas poder generalísimo y donación.....	6
c)Función notarial: Inaplicabilidad retroactiva del código notarial a cartulario que fuere condenado por los delitos ahí contemplados anteriormente a su entrada en vigencia....	9
d)Falsificación de documento público o auténtico: Definición y características de "documento auténtico".....	11
e)Falsificación de documento público o auténtico.....	13
f)Falsedad ideológica de documento público o auténtico: Análisis en relación con el delito de uso de documento falso.....	16
g)Prescripción de la acción penal.....	19



## 1 Resumen

En el presente informe se consigna el tema de los delitos contra la fe pública y la participación de los notarios. El mismo contiene el articulado sobre el tema y jurisprudencia en la cual se vincula el accionar de los notarios en este tipo de ilícitos, explica temas como: el notario público respecto al delito de falsedad ideológica, el notario que hace constar mediante escrituras falsas poder generalísimo y donación, la inaplicabilidad retroactiva de disposiciones notariales, la falsificación de documento público o auténtico, entre otros.

## 2 Normativa

[Código Penal]<sup>1</sup>

TITULO XVI

### ***DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA***

SECCION I Falsificación de Documentos en General

#### **Falsificación de documentos públicos y auténticos.**

ARTÍCULO 359.-

Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 357 al 359)

#### **Falsedad ideológica.**

ARTÍCULO 360.-

Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 358 al 360)



### **Falsificación de documentos privados.**

#### **ARTÍCULO 361.-**

Se impondrá prisión de seis meses a dos años al que hiciere en todo o en parte un documento privado falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 359 al 361)

### **Supresión, ocultación y destrucción de documentos.**

#### **ARTÍCULO 362.-**

Será reprimido con las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos, el que suprimiere, ocultare o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 360 al 362)

### **Documentos equiparados.**

#### **ARTÍCULO 363.-**

Será reprimido con las penas señaladas en el artículo 357 el que ejecutare cualquiera de los hechos reprimidos en dicho artículo o en el artículo 360 en un testamento cerrado, en un cheque, sea oficial o giro, en una letra de cambio, en acciones u otros documentos o títulos de créditos transmisibles por endoso o al portador. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 361 al 363)

### **Falsedad ideológica en certificados médicos.**

#### **ARTÍCULO 364.-**

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. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 362 al 364)

### **Uso de falso documento.**

#### **ARTÍCULO 365.-**

Será reprimido con uno a seis años de prisión, el que hiciere uso de un documento falso o adulterado. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley

No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 363 al 365)

### 3 Jurisprudencia

#### **a)Notario público: Análisis sobre su carácter de funcionario público con respecto al delito de falsedad ideológica**

[Sala Tercera]<sup>2</sup>

Voto de mayoría

"I.- Primer motivo del recurso. Con fundamento en los artículos 30, 31 y 33 del Código Procesal Penal, el querellante Johnny Garita Madrigal acusa una errónea aplicación de las reglas de prescripción en la presente causa, toda vez que los Juzgadores no computaron correctamente los plazos requeridos para ello. Sobre el particular, expone que no son de recibo las consideraciones que se presentan para estimar como prescrita la acción penal en este caso, toda vez que la primera imputación formal no lo fue la indagatoria, sino la celebración de la audiencia preliminar convocada para discutir la pieza acusatoria formulada por el Ministerio Público. Así, en lo que interesa, indica que: *“La posición transcrita no es válida si tomamos en cuenta que la primera imputación formal del hecho ilícito se ha dado propiamente con la celebración de la audiencia preliminar. Es obvio que la indagatoria, como un acto procesal necesario, asume un mero rol de ligamen del encartado al proceso penal, sin que hasta ese momento exista una verdadera imputación o calificación de hechos tenidos como punibles por parte del Ministerio Público, es decir, estamos ante meras expectativas que motivan o no al ente acusador a realizar las diligencias oportunas y necesarias que le merezcan en el curso del proceso, así como, el acopio de prueba, las bases fundamentales para proceder a una imputación formal de los hechos tenidos como punibles a través de la acusación.”* (ver folio 117). Agrega además, con respecto a este tema, al momento de contestar el emplazamiento ante esta Sala, que no es cierto que el término de la prescripción para el delito acusado reducido a la mitad fueran tres años, ya que se debe aplicar, para estos efectos, el máximo de la penalidad prevista en el párrafo segundo del artículo 359 del Código Penal, reducida a la mitad, y que sería entonces de cuatro años, por tratarse de una falsedad ideológica cometida por un funcionario público (así folio 130).

**II.- El reclamo es de recibo:** En efecto, la Sala considera que el impugnante Johnny Garita Madrigal lleva razón al formular su queja, toda vez que resulta evidente el error en el que incurrió el Tribunal de Juicio al momento de contabilizar el plazo para estimar prescrita la acción penal en el presente caso. Este error sin embargo, no resulta como consecuencia de haber considerado la indagatoria como la primera imputación formal, que era la única causa interruptora que existía en los autos antes de que se dictara el sobreseimiento definitivo que ahora se impugna, toda vez que tal interpretación y aplicación de la normativa es la que ha mantenido esta Sala. En este sentido, no sobra agregar, como se ha resuelto en otras oportunidades, que la convocatoria a la audiencia preliminar, distinto a lo que considera el recurrente, se introdujo como una causal interruptora del término de la prescripción a finales del año 2001, específicamente a través de la reforma al artículo 33 del Código Procesal Penal mediante la Ley No. 8146, publicada en La Gaceta No. 227 del 26 de noviembre del año 2001. En otras palabras, la convocatoria a la audiencia preliminar (lo mismo que



su realización), no estaba contemplada por el legislador como una causa interruptora del término de la prescripción, sino que ello sucede a partir del momento que entró en vigencia la reforma de cita (sobre el tema pueden verse de esta Sala los **votos No. 608** de las 11:25 horas del 21 de junio del año 2002; **No. 383** de las 9:40 horas del 30 de abril de 2002; **No. 861** de las 10 horas del 30 de agosto de 2002; **No. 1017** de las 9:35 horas del 11 de octubre del año 2002 y **No. 1019**, de las 9:45 horas del 11 de octubre de 2002). No obstante lo anterior, en donde sí le asiste razón al impugnante Garita Madrigal lo es en cuanto al término que se debía valorar para computar la prescripción en este proceso. En este sentido, conforme se desprende de la pieza acusatoria, al justiciable Fabián Ocampo Zamora se le señaló como posible autor responsable de un delito de falsedad ideológica y que se supone lo cometió, en su condición de notario público, al confeccionar una escritura en la que aparece como deudor del Banco Crédito Agrícola de Cartago precisamente el aquí ofendido y querellante Johnny Garita Madrigal, hecho sucedido además el 15 de julio de 1996. Es decir, se le endilga ser el presunto autor responsable de una falsedad ideológica cometida en su carácter de funcionario público y cuya pena, en tal supuesto, puede ser de un máximo de hasta ocho años de prisión. Ante esta circunstancia, distinto a lo resuelto por el Tribunal el sustentar el sobreseimiento definitivo que dictó, la acción penal en el presente caso no prescribía a los tres años de haberse realizado la primera imputación formal al justiciable, lo que ocurrió con la indagatoria el 14 de febrero del año 2000 (así folio 9), sino cuando hubiesen transcurrido cuatro años desde que este acto se ejecutó. Este término además es el que corresponde a la mitad del plazo inicial de la prescripción que está previsto para esta clase de delincuencia (y que es ocho años), pero que varió a cuatro años luego de que se interrumpió con la “**primera imputación**” formal del delito. Ahora bien, ¿por qué se estima que en este supuesto la pena prevista para esta delincuencia podría ser ocho años?. Esto se debe a que en esta clase de hechos al notario público se le considera un funcionario público, de acuerdo con los artículos 1º del Código Notarial y 111 de la Ley General de Administración Pública y 59 y 60 del Código Penal. En este sentido, el artículo 1º del Código Notarial es muy claro al indicar que se trata de un funcionario público, pues si bien define el **notariado** como una “**función pública ejercida privadamente**”, de inmediato advierte que la persona que realiza esta actividad lo hace como “**funcionario habilitado**”. Asimismo, el numeral 111 de la Ley General de Administración Pública explica que el funcionario público lo determina la función específica que desempeña o presta una persona a la Administración y no tanto el ligamen a esta bajo un régimen remunerativo, imperativo, permanente o representativo. Sobre los alcances del concepto de funcionario público, vale recordar lo que esta Sala había dicho al respecto, al explicar que: “*En efecto, la jurisprudencia de esta Sala reiteradamente ha señalado que el concepto de **funcionario público** es mucho más amplio en Derecho Penal que en otras áreas del ordenamiento jurídico, utilizando un criterio que la doctrina moderna señala como objetivo, según el cual lo que interesa es que se desempeñe una función que en su esencia es pública. Es entonces la naturaleza de la actividad y no su ligamen con la Administración lo que, entre otros aspectos, caracteriza al funcionario público ( ver en especial las resoluciones de esta Sala Ns. 103-F de las 10:30 hrs. del 2 de junio de 1989, y 104-F de las 9:15 hrs. del 27 de abril de 1990 donde se analizó exhaustivamente dicho concepto ).*” (Sala Tercera de la Corte, voto **No. 208-F** de 9:30 horas del 10 de junio de 1994). En otras palabras, lo importante en estos casos es el carácter “**público**” de la tarea o “**función**” que se desempeña y no si la persona que la realiza está sometida a un régimen especial -de orden laboral- con respecto a la Administración. De igual forma, de manera concreta se ha dicho que se considera **funcionario público al notario público** en virtud de la actividad o “**función**” que realiza, al decirse que: “*En determinados tipos penales el legislador en forma clara y expresa exige alguna característica especial al sujeto activo, de modo que no es cualquier persona la que podría realizar el hecho para que se tenga por configurado el ilícito, como ocurre, por ejemplo, en los artículos 348 *ibídem* (funcionario judicial o administrativo), ó 350 *ejusdem* (abogado o mandatario judicial), etc. Sin embargo en la descripción de los tipos penales aplicados al sentenciado no se exige ninguna condición especial para figurar como sujeto*



activo, en cuyo caso no es atendible toda la argumentación dirigida a demostrar que no puede ser autor de esos delitos porque no era Notario Público a la fecha de los hechos. Lo que sí prevé el artículo 357 de comentario es una agravación para el que comete el delito siendo funcionario público y utiliza su cargo para ello(...) debe señalarse que contrariamente a cuanto afirma el sentenciado, en realidad sí concurren en la especie condiciones para estimar que estamos en presencia de la agravación. **Al tenerse por demostrado que el imputado es abogado y notario público, y que prevaliéndose de su condición de Notario Público, según el título que lo acreditó como tal, utilizando el protocolo que le otorgó por esa razón la Corte Suprema de Justicia, aún suponiendo que estaba suspendido al momento de sus actuaciones, realizó varias escrituras de contenido falso, es claro que el imputado actuó prevaliéndose de su condición de funcionario público y de los instrumentos que al efecto tenía por ostentar la calidad de notario público.**" (Sala Tercera de la Corte, voto No. 475-F de las 8:50 horas del 27 agosto de 1993, el subrayado no aparece en el original). Ahora bien, si al imputado Fabián Ocampo Zamora se le indagó el 14 de febrero del año 2000 por el delito de falsedad ideológica, hecho ocurrido supuestamente cuando confeccionó una escritura en la que el ofendido se constituyó como deudor del Banco Crédito Agrícola de Cartago, el término de la prescripción en este caso era, a partir de este acto interruptor, de cuatro y no de tres años como el Tribunal erróneamente lo estimó, toda vez que para tal efecto Ocampo Zamora actuó, en su calidad de notario, como un funcionario público (así artículo 360 en relación con el párrafo segundo del 359, ambos del Código Penal). Bajo esta tesitura, la acción penal no prescribía en esta causa el 14 de febrero del año 2003, sino el 14 de febrero del año 2004, que era cuando se suponía se habrían cumplido los cuatro años desde que se produjo el primer acto interruptor, claro está, siempre que no se hubiese producido antes de esta fecha alguna otra circunstancia o actividad interruptora del término, como lo sería, por ejemplo, el dictado de una sentencia o sobreseimiento definitivo. Así las cosas, asistiéndole razón al impugnante, lo que procede es declarar con lugar el primer motivo de su recurso. Se anula la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada por el Tribunal de Juicio y se ordena el reenvío del expediente para una nueva sustanciación conforme a derecho. Por innecesario, se omite pronunciamiento de los otros motivos del recurso."

**b) Falsedad ideológica de documento público o auténtico: Notario que hace constar mediante escrituras falsas poder generalísimo y donación**

[Sala Tercera]<sup>9</sup>

Voto de mayoría

"III.- En el caso concreto, conforme se expresó se ha tenido por demostrado que al licenciado Cerdas Fernández se le autorizó para el ejercicio de las funciones de notario público, el día 11 de setiembre de 1978, no obstante, en 1997 cesó voluntariamente el ejercicio de la función notarial (folios 4, 8, 9 y 22). El 10 de julio de 2001 presentó ante la Dirección Nacional de Notariado la solicitud de autorización para el desempeño del notariado así como la entrega del protocolo y el papel de seguridad correspondiente (folios 10 y 11). La Dirección Nacional de Notariado denegó esa gestión considerando que el petente se encontraba afectado por el impedimento previsto en el artículo 4 inciso c) del Código Notarial, al tiempo que no cumplía con el requisito previsto en el numeral 3 inciso a) de ese Código. El Código Notarial, vigente hasta seis meses después de su publicación, fue promulgado por Ley N° 7754, del 17 de abril de 1998, y vino a sustituir la anterior



Ley Orgánica de Notariado, N° 39 del 5 de enero de 1943; constituyendo, actualmente, la normativa especial, por la cual se regula todo lo relacionado con el ejercicio de la función notarial. En el Capítulo II del Título I de éste, se encuentran regulados los requisitos e impedimentos para ejercer el notariado público. En este sentido y conforme a lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en la resolución que se impugna, interesa tener en cuenta el inciso c) del artículo 4, en cuanto dispone que están impedidos para ser Notarios Públicos “...**Los condenados por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, confianza pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, N° 7093, de 22 de abril de 1988...Este impedimento regirá por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser disminuido por los beneficios que, de conformidad con la legislación procesal penal, puedan otorgarse al condenado**” (énfasis agregado). Efectivamente lleva razón la autoridad recurrida cuando analiza la solicitud planteada por el licenciado Cerdas Fernández a la luz de la normativa vigente, pues ésta es la que regía al momento de la presentación de su gestión, el 10 de julio de 2001, no obstante, el análisis de la normativa aplicada arroja una conclusión diferente de aquella a la que llega la Dirección Nacional de Notariado. Para esta Sala, la pretensión del legislador en la norma transcrita fue prohibir el ejercicio de la función notarial a todos aquellos, que con posterioridad a la vigencia de esa disposición normativa, fueren condenados por los delitos ahí contemplados. A esta conclusión se llega a partir de una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico, en aplicación de los principios constitucionales pro homine y pro libertatis. En este sentido, el artículo 129 de la Constitución Política establece “*Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial...*”. Del mismo modo, el numeral 34 ídem ha determinado que “*A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas*”. Así las cosas, el Código Notarial como cualquier otra ley dictada en nuestro país sólo puede regir a futuro; afectando únicamente actos producidos a partir de su vigencia, en consecuencia, cualquier intención de retrotraer sus efectos al pasado significaría infringir no sólo el ordenamiento jurídico sino también los valores y principios bajo los que se sostiene nuestro estado democrático y de derecho. En relación con lo señalado, la Sala Constitucional ha sostenido: “*No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar validamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los administrados, sino que, en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren entre los administrados y el Poder Público*” (voto N° 5520 de las 18:18 horas del 16 de octubre de 1996. En igual sentido el voto N° 259 de las 16:30 horas, del 2 de enero de 1991). Por otra parte, en el caso concreto, la condena por la cual la Dirección Nacional de Notariado le niega al licenciado Cerdas Fernández la autorización para el ejercicio del notariado, se debió a hechos que tuvieron lugar el 26 de mayo de 1991 (folio 26), es decir, cuando se encontraba vigente la Ley Orgánica de Notariado, bajo cuya regulación se le autorizó en ese desempeño. El artículo 18 de esa ley establecía un impedimento legal para el ejercicio del notariado a: “*1.- El que tenga impedimento de dar fe. 2.- El declarado en estado de interdicción. 3.- El que se hallara en estado de insolvencia o quiebra; mientras no sea rehabilitado; 4.- El enjuiciado por delito que merezca pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, para profesiones titulares; 5.- El condenado a la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesiones titulares o a la de inhabilitación o suspensión de cargo u oficio público, mientras dure la condena. 6.- El ebrio habitual o escandaloso; 7.- El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones de Notariado*”. Del examen efectuado se advierte que esos impedimentos no alcanzaron la situación del petente. Asimismo puede desprenderse que no existe en la legislación notarial anterior, una norma equivalente a la que se contiene en el inciso c) del artículo 4 del Código



Notarial. De esta forma y bajo la exigencia constitucional de que toda sanción debe encontrarse contemplada en una ley previa como garantía de que el ciudadano tenga noticia de cuáles acciones o conductas son consideradas por el Estado como delictivas, y cuáles son las consecuencias en caso que las realice (Sala Constitucional, voto N° 5060 de las 17:32 horas, del 6 de setiembre de 1994), no podría considerarse jurídicamente acertada la decisión de la Dirección Nacional de Notariado de denegar la solicitud del licenciado Cerdas Fernández. Bajo esa misma coyuntura, se ha tenido por demostrado que éste cumplió la pena impuesta por la Sección Primera del Tribunal Superior Primero Penal de San José, -rebajada en aplicación de la ley más favorable a once años y tres meses por la resolución de la Sala Tercera N° 768-99 de las 10:35 horas, del 23 de junio de 1999-, el día 3 de setiembre de 2004 (folios 26, 39 y 72), aplicándosele el artículo 55 del Código Penal que contempla el beneficio de descuento de días por trabajos realizados en prisión, durante toda la pena (folios 69 y 70), en consecuencia, no fue correcto aplicar, como lo hizo la autoridad recurrida, lo dispuesto en la parte final del inciso c) del artículo 4 del Código Notarial, cuando establece que *“Este impedimento regirá por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser disminuido por los beneficios que, de conformidad con la legislación procesal penal, puedan otorgarse al condenado”* (énfasis agregado), pues tratándose de una norma prohibitiva que afecta derechos fundamentales como el del trabajo no podría realizarse una interpretación extensiva en perjuicio de éstos, sino que cualquier interpretación en ese sentido deberá hacerse de forma restrictiva, por consiguiente, al habersele aplicado al actor un beneficio previsto en la normativa penal y no en la legislación procesal penal como lo dispone la norma, la situación del actor no encaja en el presupuesto de hecho ahí contemplado. Por último, esa Dirección argumentó en la resolución impugnada que *“...al acreditarse mediante la certificación de antecedentes penales que el licenciado Cerdas Fernández fue responsable de delitos tales como Posesión de Cocaína para la venta, uso de documento falso y ofrecimiento de testigos falsos; estima esta Dirección que el despliegue de tales conductas no reflejan un proceder adecuado ni propio de un fedatario público. Razón por la cual a criterio de esta autoridad el comportamiento comentado del licenciado Cerdas Fernández no le permite cumplir con el requisito legal de buena conducta que debe tener el notario público según lo prescrito por el artículo 3 inciso a) del Código Notarial, esto por cuanto una conducta transparente, una buena fama, antecedentes y moralidad intachable son elementos básicos a considerar para acceder a la autorización para ejercer el notariado, porque como se indicó anteriormente se espera del notario público como contralor de legalidad y modelador de voluntades, un ejercicio basado en dichos preceptos mismos que deberán reflejarse a lo largo de su ejercicio”*. Al respecto lleva razón la Dirección Nacional de Notariado sobre las condiciones deseables que deben concurrir en cualquier notario público, sin embargo, el análisis que realiza, resulta inaceptable, por cuanto no se le puede dar un contenido al inciso a) del artículo 3 del Código Notarial que esté en detrimento de normas y principios constitucionales. En este sentido, el artículo 40 de nuestra Carta Fundamental contiene una prohibición expresa respecto de las penas perpetuas y sobre este punto, la Sala Constitucional en la resolución N° 2760-96 de las 10:18 horas, del 7 de junio de 1996 sostuvo *“...En cuanto a este último aspecto, el cumplimiento de una sentencia penal rehabilita al individuo como ciudadano que a partir de allí, desarrollará sus actividades con total independencia de este pasado judicial y penitenciario. El fin de las penas, establece el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la resocialización del individuo”*. Así las cosas, la solución dada por esa Dirección infringe lo así dispuesto, por cuanto continúa valorando al gestionante a partir de hechos acaecidos en mayo de 1991 y por los que cumplió la condena penal que le impusieron los tribunales de justicia. Consecuentemente, sostener esa posición significa marcar perpetuamente a una persona y negar el valor resocializador que se le ha dado a la condena penal.

**IV.-** Como corolario de lo expuesto, lo que procede es revocar la resolución recurrida, ordenándole a la Dirección Nacional de Notariado que proceda a habilitar al licenciado Eduardo Cerdas Fernández en el ejercicio de la función notarial, si no hubiese otro impedimento legal."



**c)Función notarial: Inaplicabilidad retroactiva del código notarial a cartulario que fuere condenado por los delitos ahí contemplados anteriormente a su entrada en vigencia**

[Sala Segunda]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

"III.- En el caso concreto, conforme se expresó se ha tenido por demostrado que al licenciado Cerdas Fernández se le autorizó para el ejercicio de las funciones de notario público, el día 11 de setiembre de 1978, no obstante, en 1997 cesó voluntariamente el ejercicio de la función notarial (folios 4, 8, 9 y 22). El 10 de julio de 2001 presentó ante la Dirección Nacional de Notariado la solicitud de autorización para el desempeño del notariado así como la entrega del protocolo y el papel de seguridad correspondiente (folios 10 y 11). La Dirección Nacional de Notariado denegó esa gestión considerando que el petente se encontraba afectado por el impedimento previsto en el artículo 4 inciso c) del Código Notarial, al tiempo que no cumplía con el requisito previsto en el numeral 3 inciso a) de ese Código. El Código Notarial, vigente hasta seis meses después de su publicación, fue promulgado por Ley N° 7754, del 17 de abril de 1998, y vino a sustituir la anterior Ley Orgánica de Notariado, N° 39 del 5 de enero de 1943; constituyendo, actualmente, la normativa especial, por la cual se regula todo lo relacionado con el ejercicio de la función notarial. En el Capítulo II del Título I de éste, se encuentran regulados los requisitos e impedimentos para ejercer el notariado público. En este sentido y conforme a lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en la resolución que se impugna, interesa tener en cuenta el inciso c) del artículo 4, en cuanto dispone que están impedidos para ser Notarios Públicos "**...Los condenados por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, confianza pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, N° 7093, de 22 de abril de 1988...Este impedimento regirá por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser disminuido por los beneficios que, de conformidad con la legislación procesal penal, puedan otorgarse al condenado**" (énfasis agregado). Efectivamente lleva razón la autoridad recurrida cuando analiza la solicitud planteada por el licenciado Cerdas Fernández a la luz de la normativa vigente, pues ésta es la que regía al momento de la presentación de su gestión, el 10 de julio de 2001, no obstante, el análisis de la normativa aplicada arroja una conclusión diferente de aquella a la que llega la Dirección Nacional de Notariado. Para esta Sala, la pretensión del legislador en la norma transcrita fue prohibir el ejercicio de la función notarial a todos aquellos, que con posterioridad a la vigencia de esa disposición normativa, fueren condenados por los delitos ahí contemplados. A esta conclusión se llega a partir de una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico, en aplicación de los principios constitucionales pro homine y pro libertatis. En este sentido, el artículo 129 de la Constitución Política establece "*Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial...*". Del mismo modo, el numeral 34 ídem ha determinado que "*A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas*". Así las cosas, el Código Notarial como cualquier otra ley dictada en nuestro país sólo puede regir a futuro; afectando únicamente actos producidos a partir de su vigencia, en consecuencia, cualquier intención de retrotraer sus efectos al pasado significaría infringir no sólo el ordenamiento jurídico sino también los valores y principios bajo los que se sostiene nuestro estado



democrático y de derecho. En relación con lo señalado, la Sala Constitucional ha sostenido: “No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar validamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los administrados, sino que, en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren entre los administrados y el Poder Público” (voto N° 5520 de las 18:18 horas del 16 de octubre de 1996. En igual sentido el voto N° 259 de las 16:30 horas, del 2 de enero de 1991). Por otra parte, en el caso concreto, la condena por la cual la Dirección Nacional de Notariado le niega al licenciado Cerdas Fernández la autorización para el ejercicio del notariado, se debió a hechos que tuvieron lugar el 26 de mayo de 1991 (folio 26), es decir, cuando se encontraba vigente la Ley Orgánica de Notariado, bajo cuya regulación se le autorizó en ese desempeño. El artículo 18 de esa ley establecía un impedimento legal para el ejercicio del notariado a: “1.- El que tenga impedimento de dar fe. 2.- El declarado en estado de interdicción. 3.- El que se hallara en estado de insolvencia o quiebra; mientras no sea rehabilitado; 4.- El enjuiciado por delito que merezca pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, para profesiones titulares; 5.- El condenado a la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesiones titulares o a la de inhabilitación o suspensión de cargo u oficio público, mientras dure la condena. 6.- El ebrio habitual o escandaloso; 7.- El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones de Notariado”. Del examen efectuado se advierte que esos impedimentos no alcanzaron la situación del petente. Asimismo puede desprenderse que no existe en la legislación notarial anterior, una norma equivalente a la que se contiene en el inciso c) del artículo 4 del Código Notarial. De esta forma y bajo la exigencia constitucional de que toda sanción debe encontrarse contemplada en una ley previa como garantía de que el ciudadano tenga noticia de cuáles acciones o conductas son consideradas por el Estado como delictivas, y cuáles son las consecuencias en caso que las realice (Sala Constitucional, voto N° 5060 de las 17:32 horas, del 6 de setiembre de 1994), no podría considerarse jurídicamente acertada la decisión de la Dirección Nacional de Notariado de denegar la solicitud del licenciado Cerdas Fernández. Bajo esa misma coyuntura, se ha tenido por demostrado que éste cumplió la pena impuesta por la Sección Primera del Tribunal Superior Primero Penal de San José, -rebajada en aplicación de la ley más favorable a once años y tres meses por la resolución de la Sala Tercera N° 768-99 de las 10:35 horas, del 23 de junio de 1999-, el día 3 de setiembre de 2004 (folios 26, 39 y 72), aplicándosele el artículo 55 del Código Penal que contempla el beneficio de descuento de días por trabajos realizados en prisión, durante toda la pena (folios 69 y 70), en consecuencia, no fue correcto aplicar, como lo hizo la autoridad recurrida, lo dispuesto en la parte final del inciso c) del artículo 4 del Código Notarial, cuando establece que “*Este impedimento regirá por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser disminuido por los beneficios que, de conformidad con la legislación procesal penal, puedan otorgarse al condenado*” (énfasis agregado), pues tratándose de una norma prohibitiva que afecta derechos fundamentales como el del trabajo no podría realizarse una interpretación extensiva en perjuicio de éstos, sino que cualquier interpretación en ese sentido deberá hacerse de forma restrictiva, por consiguiente, al habersele aplicado al actor un beneficio previsto en la normativa penal y no en la legislación procesal penal como lo dispone la norma, la situación del actor no encaja en el presupuesto de hecho ahí contemplado. Por último, esa Dirección argumentó en la resolución impugnada que “...al acreditarse mediante la certificación de antecedentes penales que el licenciado **Cerdas Fernández** fue responsable de delitos tales como *Posesión de Cocaína para la venta, uso de documento falso y ofrecimiento de testigos falsos; estima esta Dirección que el despliegue de tales conductas no reflejan un proceder adecuado ni propio de un fedatario público. Razón por la cual a criterio de esta autoridad el comportamiento comentado del licenciado **Cerdas Fernández** no le permite cumplir con el requisito legal de buena conducta que debe tener el notario público según lo prescrito por el artículo 3 inciso a) del Código*

*Notarial, esto por cuanto una conducta transparente, una buena fama, antecedentes y moralidad intachable son elementos básicos a considerar para acceder a la autorización para ejercer el notariado, porque como se indicó anteriormente se espera del notario público como contralor de legalidad y modelador de voluntades, un ejercicio basado en dichos preceptos mismos que deberán reflejarse a lo largo de su ejercicio".* Al respecto lleva razón la Dirección Nacional de Notariado sobre las condiciones deseables que deben concurrir en cualquier notario público, sin embargo, el análisis que realiza, resulta inaceptable, por cuanto no se le puede dar un contenido al inciso a) del artículo 3 del Código Notarial que esté en detrimento de normas y principios constitucionales. En este sentido, el artículo 40 de nuestra Carta Fundamental contiene una prohibición expresa respecto de las penas perpetuas y sobre este punto, la Sala Constitucional en la resolución N° 2760-96 de las 10:18 horas, del 7 de junio de 1996 sostuvo "...En cuanto a este último aspecto, el cumplimiento de una sentencia penal rehabilita al individuo como ciudadano que a partir de allí, desarrollará sus actividades con total independencia de este pasado judicial y penitenciario. El fin de las penas, establece el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la resocialización del individuo". Así las cosas, la solución dada por esa Dirección infringe lo así dispuesto, por cuanto continúa valorando al gestionante a partir de hechos acaecidos en mayo de 1991 y por los que cumplió la condena penal que le impusieron los tribunales de justicia. Consecuentemente, sostener esa posición significa marcar perpetuamente a una persona y negar el valor resocializador que se le ha dado a la condena penal.

**IV.-** Como corolario de lo expuesto, lo que procede es revocar la resolución recurrida, ordenándole a la Dirección Nacional de Notariado que proceda a habilitar al licenciado Eduardo Cerdas Fernández en el ejercicio de la función notarial, si no hubiese otro impedimento legal."

**d) Falsificación de documento público o auténtico: Definición y características de "documento auténtico"**

[Sala Tercera]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

"II. [...] Lleva razón la representante del Ministerio Público en sus alegatos. El yerro del a quo reside en que omitió ponderar que el artículo 359 del Código Penal dispone la sanción de quien: "... hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio..." y el 360 reprime "... al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio" (los destacados no son del original). El error estriba en considerar que solo los documentos públicos son los que tienen tutela legal al amparo de los ordinales 359 y 360 del Código Penal, sin que tan siquiera se analice si el poder especial de folio 117 frente y vuelto pudiera tratarse de un documento auténtico. Ahora bien, por documento auténtico esta Cámara ha indicado que se trata de aquel que: "no requiere ser confeccionado por quien detente fe pública. Su característica principal radica en su autenticidad y deriva de la existencia de normas jurídicas que le otorgan esa eficacia, entre ellas las que establecen la necesidad de que ciertos documentos sean elaborados o firmados por una persona que, en virtud de su profesión u oficio, se presume capacitada para conocer el contenido de los datos, su naturaleza y sus consecuencias y se encuentra acreditada ante el Estado o los organismos



colegiados profesionales –en los que usualmente se delega la función de registro– para dar cumplimiento a esa actividad. La autenticidad denota y hace prueba de que el documento fue elaborado o suscrito por las personas que en él se consignan, es decir, es prueba fehaciente de su origen o autoría.” Resolución número 2006-00396, de las 10:05 horas, del 5 de mayo de 2006. El poder especial cuestionado cuenta con la particularidad de que pese a haberse otorgado y suscrito en un papel común, en la parte trasera se consigna lo siguiente: “EL SUSCRITO, C., ABOGADO-NOTARIO, CON OFICINA ABIERTA EN DESAMPARADOS DA FE QUE EL PODER ESPECIAL OTORGADO POR EL PODERDANTE SEÑOR R. AL APODERADO EN ESTE ASUNTO SEÑOR A., AMBOS DE CALIDADES YA DESCRITAS EN EL FOLIO FRENTE, ES AUTENTICO. DESAMPARADOS A LAS DIEZ HORAS DEL QUINCE DE OCTUBRE DEL DOS MIL DOS. SE AGREGAN Y CANCELAN LOS TIMBRES DE LEY.” El mismo cuenta con una rúbrica no legible, los timbres de ley y un sello blanco que se lee “C. ABOGADO Y NOTARIO C9099 SAN JOSE, COSTA RICA”. Ello no es otra cosa que una autenticación de firmas ante “abogado-notario”, quien da fe de que dichas firmas pertenecen a quienes dicen ser, otorgando de este modo, autenticidad a las rúbricas de las personas que suscriben el poder. Así las cosas, estima la Sala que si bien el poder especial aquí cuestionado no es un documento público, sí es auténtico, haciendo plena prueba de lo que en él se consigna. Por ello concluye esta Sala que la calificación jurídica brindada por el a quo resulta errada, al no estarse en presencia de un documento privado sino auténtico. No puede dejar de mencionarse la siguiente resolución de la Sala, pues la posición referida encuentra respaldo en la jurisprudencia: “El artículo 358 del Código Penal dice «Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio». El delito tiene dos objetos alternativos, el documento público que es el realizado por un funcionario público, no necesariamente vinculado a la administración por un nombramiento, juramentación o representación, sino por otros parámetros que extienden -en el derecho penal- el concepto (sobre ello v. sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N° 208-F, de 09:30 hrs. de 10-06-1994, y N° 375-F, de 10:20 hrs. de 23-09-1994); y el documento auténtico realizado por quien, en razón de su profesión, oficio u ocupación, consigna en él declaraciones que se presumen ciertas, aceptadas como verdaderas ante los demás salvo prueba en contrario. Ejemplos de lo anterior son las certificaciones extendidas por contadores públicos autorizados, por notarios o por médicos, los planos de fincas levantados y firmados por topógrafos, la firma autenticada por abogado, etc. En el presente caso el reporte de avance de obra es un documento auténtico extendido por L., para probar ante la MUCAP y provocar con ello el giro de dinero, tomando en consideración que se trata de un ingeniero civil contratado por una institución pública de crédito para vivienda, aunque pagado por los particulares, con el fin de que él verifique in situ el avance de la construcción de edificaciones, con el fin de autorizar o negar los desembolsos sucesivos de los préstamos de dinero que esa institución hace. Desde ese punto de vista dicha persona levanta un documento auténtico, como fedatario público, en el cual hace constar -como se dijo- una situación propia de la profesión de ingeniero civil. El hecho de haberlo firmado en blanco solamente acredita el dolo eventual con el que actuó, pues no obstante que no había iniciado siquiera la construcción procedió a firmar en blanco el documento que se utiliza para acreditar el estado de la obra, a sabiendas de que podía consignársele información falsa, como en efecto ocurrió, con posibilidad de perjuicio para la institución ofendida. En consecuencia, dicho imputado aceptó como posible el perjuicio para la institución que lo contrató como tasador. De acuerdo a lo dicho procede acoger el primer motivo del recurso por el fondo, revocar la sentencia impugnada, exclusivamente en lo que a L. se refiere, y declararlo autor responsable del delito de falsedad ideológica cometido en perjuicio La Fe Pública.” (los destacados no son del original). Resolución número 70-f-95, de las 09:00 horas, del 17 de febrero de 1995. Tomando en consideración que de acuerdo con la calificación jurídica brindada por el Ministerio Público a los hechos como constitutivos de un delito de falsificación de documento auténtico, falsedad ideológica



y uso de documento falso, con un plazo de prescripción de la acción penal de 6 años, previstos en los artículos 359, 360 y 365 del Código Penal conforme lo señala el numeral 31 inciso a) del Código Procesal Penal, el referido plazo comenzó a correr a partir de la consumación del ilícito, cuya fecha de comisión se puede ubicar el 25 de Octubre del 2002, por lo que si otra causal no se hubiese producido, este asunto habría prescrito el 25 de octubre de 2008. Ahora bien, previo a esta fecha, el plazo se interrumpió al efectuarse la primera imputación formal de los hechos a los encausados, al ser en ese momento el delito investigado de acción pública (artículo 33 inciso a) del código adjetivo), por lo cual corrió de nuevo el plazo, pero reducido a tres años. El imputado A. fue indagado al ser las 13:30 horas, del 1 de marzo de 2003 ante la Fiscalía Especializada en Sustracción de Vehículos (ver folios 37 al 40) de allí que si otra causal no se hubiese producido, este asunto hubiera prescrito el 1 de marzo de 2006. El imputado C. fue indagado el día 6 de febrero de 2004 al ser las 11:00 horas (ver folios 75 al 78); por lo que si otra causal no se hubiese producido, este asunto hubiera prescrito el 6 de febrero de 2007. El plazo se vio nuevamente interrumpido en fecha 26 de setiembre del 2004, con el señalamiento de la audiencia preliminar (ver folio 159), de modo que la causa hubiera prescrito el 26 de setiembre del 2007. De nuevo, el cómputo del plazo de prescripción se interrumpió con el dictado de la resolución ahora cuestionada, emitida el 30 de junio del año 2006 (ver folio 312, artículo 33 inciso e) del Código Procesal Penal), por lo que si otra causal no se hubiese producido, este asunto prescribiría el 30 de junio del 2009. En virtud de que esta Sala considera que el poder especial cuestionado no es un documento privado sino auténtico, la calificación jurídica brindada por el a quo no resulta acertada; de este modo, la fundamentación del a quo en el fallo en cuanto al delito de uso de documento falso, parte del presupuesto también equívoco de que los hechos acusados se encuentran prescritos. En consecuencia, se declara con lugar el motivo de casación invocado. Se anula la sentencia de sobreseimiento definitivo por prescripción número 227-2006, de las 11:10 horas, del 30 de junio de 2006, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial, sede Desamparados, en favor de los A. y C., por los delitos de falsificación de documento auténtico, falsedad ideológica y uso de documento falso y se ordena reenviar las diligencias a conocimiento del mismo Tribunal pero con diversa integración, para su nueva sustanciación conforme a derecho, misma que deberá realizarse a la mayor brevedad, tomando en consideración los plazos de prescripción de la acción penal.”

#### **e) Falsificación de documento público o auténtico**

#### **Elementos objetivos y subjetivos del tipo y distinción con la falsedad ideológica**

[Sala Tercera]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

“I.- [...] Tanto el delito de falsificación de documento como la falsedad ideológica, contienen como requisito objetivo para su configuración, la potencialidad de causar perjuicio. A pesar de que dicho requerimiento para ambos delitos no se limita a consecuencias de tipo económico o patrimonial, en la especie sí se verifica incluso este tipo de perjuicio. En tal sentido, el numeral 359 del Código Penal sanciona con uno a seis años de prisión, a quien: “...*hiciera en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio...*”, en tanto que el numeral 360 ejúsdem, sanciona de igual forma a quien “...*insertare en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio...*”. A pesar de que los elementos

objetivos requeridos por uno y otro tipo penal son idénticos, la falsedad ideológica constituye una categoría particular de falsificación de documento público, que se diferencia del descrito en el artículo 359 de cita, porque las informaciones falsas que se introducen en el documento, son precisamente las que éste debe probar. Por ello se ha señalado en esta sede que en la falsedad ideológica el elemento subjetivo consiste en la voluntad de demostrar con el instrumento algo que no responde a la realidad. En cambio, el elemento subjetivo en la falsificación de documento público, consiste en la intención de causar o producir un perjuicio (ver resoluciones N° 70, de las 9:00 horas, del 17 de febrero de 1995, y N° 95, de las 15:50 horas, del 15 de febrero de 2007, ambas de la Sala Tercera). [...]

**III .- [...]** **Se acoge el reproche por errónea aplicación de la ley sustantiva, en lo que concierne a las normas concursales:** En la especie, se demostró que xxxx confeccionó un testimonio de escritura falso, pues daba fe que lo transcrito era “*copia fiel y exacta*” de la escritura número doce del tomo treinta y nueve de su protocolo (cfr. fs. 1202-1203). La confección del testimonio falso, no tiene otro fin que el de darle publicidad al negocio jurídico, y hacerlo oponible a terceros, mediante su inscripción. Es precisamente con dicha acción, a saber, la efectiva presentación del testimonio en Registro Público, con la que se completan los elementos exigidos para la configuración de la falsedad ideológica (así recalificada en esta sede), específicamente en cuanto al requisito de que “...*pueda resultar perjuicio...*” (numeral 360 del Código Penal). Y ocurre que el uso de documento falso, tiene asidero justamente en el mismo evento: la inscripción por parte del notario, del testimonio de escritura cuyo contenido no era fidedigno, de modo que el negocio jurídico efectuado entre las partes tendría ante terceros, efectos jurídicos que no coincidían con las condiciones en que se realizó la compraventa. La doctrina y la jurisprudencia explican que en situaciones como ésta, en que no sólo existe coincidencia entre el autor de la falsificación y el autor del uso, sino que también la base fáctica de la segunda figura es la que da pie a la existencia del perjuicio (o potencialidad de perjuicio) que exige delito de falsedad ideológica, no se da un concurso material ni ideal de normas, sino uno aparente. En este sentido se ha dicho que: “...*en los casos donde el propio autor del documento falso lo utiliza no se está ante dos conductas típicamente distintas e independientes una de la otra (vgr. falsificación y uso de documento falso). De acuerdo con la misma naturaleza del delito de falsificación y según la forma en la que se encuentra redactado (ver Art. 360 del Código Penal), el uso posterior del documento que una misma persona falsifica es parte del disvalor de acción contenido en este ilícito en la medida que el mismo exige la posibilidad de un perjuicio al confeccionarlo. En este punto la doctrina indica lo siguiente: “El principio general que aquí se ha dado por reconocido es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa el documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuanto están constituidas por conductas del mismo sujeto; cuando ha sido el uso de documento falsificado el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio de tipo de la falsificación antes realizada, vendría a ser una grosera vulneración del **ne bis in idem** castigar aquel uso aplicándose dos figuras distintas(...) en los casos en que la previa falsificación es ideológica o material de documentos públicos(...) lo que entonces ocurre es que si el uso no es un factor necesario de consumación, no queda excluida tampoco de ella: el uso no hace más que **continuar** la consumación y, por consiguiente, la solución no puede ser distinta. Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito.” ( CREUS , Carlos: **Derecho Penal, Parte Especial** , Tomo 2, 5ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 476). Siguiendo esta posición doctrinal, la jurisprudencia de esta Sala ha expresado en términos semejantes que: “ si el autor del uso lo es también de la falsificación será*



responsable sólo por esta última infracción, en tanto que si al autor de ese ilícito no se le puede responsabilizar por la falsificación, responderá sólo por el uso, si ha usado el documento falso (cfr. **FONTAN BALESTRA** , Carlos: *Derecho Penal Parte Especial*, 10ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 980; **BREGLIA ARIAS** , Omar y otro: *Código Penal Comentado, Anotado y Concordado*, 2ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 295; **CREUS** , Carlos: *Falsificación de Documentos en General*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 204 a 206, y; **NÚÑEZ** , Ricardo: *Manual de Derecho penal Parte Especial*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1978, p. 483 a 484). ” ( ver voto N° 33, de las 9:05, del 24 de enero de 1997 )...” (Sala Tercera, N° 936, de 15:55 hrs., del 6 de agosto de 2004). El anterior criterio, lo acogió también el Tribunal de Casación Penal, en la resolución número 95, de 26 de enero de 2001. En el mismo se expuso: “... De acuerdo con el artículo 23 del Código Penal hay tres reglas básicas para determinar la existencia de este instinto. En primer término se hace uso de la especialidad, es decir, habrá concurso aparente cuando una norma especial comprende a la general; el otro criterio es el de la consunción, que implica que se aplica la norma que contiene íntegramente a otra; y, finalmente, la regla de la subordinación, que estipula que la norma principal priva sobre la accesoria. En cuanto a la consunción debe tomarse en cuenta dos aspectos fundamentales. Uno, que a través de la realización de varias conductas delictivas se persiga una sola finalidad, es decir, algunos de las acciones delictivas son delitos de pasaje, que tienden a la comisión de un hecho principal. El otro requisito es que el delito fin sea de mayor gravedad que el delito medio, para lo cual se aprecia la severidad de la sanción. En el caso en estudio la imputada Ocampo Ceballos falsificó el pasaporte, introduciéndole una fotografía, para utilizarlo (uso de documento falso) y procurar ingresar a los Estados Unidos de América. En síntesis, la falsedad era un medio para alcanzar el fin del uso de documento y lograr su propósito de buscar una mejor oportunidad para el desarrollo de sus intereses. El delito de falsedad ideológica o el de falsedad de documento público, tienen pena similar al delito de uso de documento falso (uno a seis años de prisión, según los artículos 360 y 365 del Código Penal). De acuerdo con lo expuesto, resulta aplicable la regla de la consunción al caso en estudio, al estar presentes los dos requisitos apuntados, a saber, la falsedad era un medio para utilizar el documento y el segundo delito es de igual gravedad que el primero. Al encontrarnos ante un concurso aparente de normas lo propio es que se condenara únicamente por el delito de uso de documento falso...” Como puede apreciarse, la diferencia en cuanto a la aplicación de la regla en los dos precedentes citados, consiste en que según el segundo pronunciamiento, la falsificación se estima un delito de pasaje en relación con el uso de documento falso. Por ello, al aplicar las reglas del concurso aparente, la condena es por este último delito, y no el de falsificación, porque en la causa juzgada en dicha oportunidad por el Tribunal de Casación Penal, el delito medio no era de mayor gravedad que el delito fin. Ocurre en la especie, sin embargo, que la calidad de funcionario público de xxxx , agravó su accionar y precisamente por ello, la aplicación de las reglas del concurso aparente conduce a la condenatoria por el delito de falsedad ideológica (así recalificada la falsificación de documento público), por el cual el Tribunal impuso la pena mínima prevista en la norma, de dos años de prisión (ver f. 1208). Dadas las características particulares del caso en relación con xxxx , no podría pensarse en la existencia de un concurso ideal, porque nos hallamos ante una misma acción en sentido jurídico, que lesiona dos normas las cuales se excluyen entre sí, al constituir diversos grados de afectación a un mismo bien jurídico (la fe pública). Por esta razón, **debe acogerse** el tercer reclamo por la forma que formulara el defensor particular de xxxx y en virtud de ello, se anula parcialmente el fallo, en lo que toca a la calificación jurídica correspondiente a los hechos acreditados en su contra. La calificación jurídica se corrige, y en consecuencia, debe absolverse a xxxx por el delito de uso de documento falso y en su lugar, se mantiene incólume únicamente la condenatoria por falsificación de documento público, recalificado como falsedad ideológica en los términos ya analizados en el considerando primero de esta resolución.”



**f) Falsedad ideológica de documento público o auténtico: Análisis en relación con el delito de uso de documento falso**

**Uso de falso documento: Fotocopia certificada de cédula adulterada permite demostrar la conducta ilícita en aplicación del principio de libertad probatoria**

[Sala Tercera]<sup>7</sup>

Voto de mayoría

"[...] IX.- PRIMER MOTIVO POR LA FORMA: [...] Los dos primeros puntos del reclamo resultan inconsistentes, pues los mismos no se derivan del contenido de la decisión sino del propio criterio del impugnante, quien subjetivamente estima que no existió motivo alguno para que el coimputado Calderón Granados se haya prestado a realizar la falsedad documental que –según entiende el defensor– con respecto a la adulteración de la cédula de identidad de Iván Rodríguez Cubillo se le atribuye en la decisión. Además, a partir de su propia valoración de la prueba concluye que dicho imputado no conocía la verdadera identidad de Rodríguez Ayala. Tales alegatos resultan del todo impropios en casación, pues la misma no constituye una segunda instancia como la que generaría la interposición de un recurso de apelación en aquellos sistemas escritos de corte inquisitivo, donde sí sería posible, conforme se propone, un reexamen de la prueba evacuada en la fase anterior a fin de sustituir al juez de primera instancia en la determinación del valor que deba asignársele a la misma e, incluso, descartar o variar los hechos probados. En nuestro sistema procesal penal vigente tales facultades le están por completo vedadas al órgano de casación, por cuanto la existencia de ese juicio oral (fase esencial y garantista del proceso) le impone limitaciones de esa índole, a tal punto que su control debe limitarse a la consideración del fallo dictado, sin posibilidad de juzgar el caso concreto. Teniendo claro lo anterior, y conforme a las reglas de la experiencia, no haría falta que un sujeto tenga un motivo personal para incurrir en una conducta como la que se le achaca a Javier Calderón Granados, pues para ello bastaría una remuneración económica, lo que justificaría que prestase su cooperación para ello. Además, en la sentencia se expone con toda claridad cuáles fueron los elementos a partir de los que se llegaron a establecer las circunstancias que se cuestionan, siendo que –además– en la misma se explica que al encartado Calderón Granados no se le responsabilizó por el delito de falsificación (adulteración de la cédula de identidad de Iván Rodríguez Cubillo), sino por el uso de dicho documento falso: "... Como se colige de lo anterior, mediante una fundamentación clara y acorde con las reglas del correcto entendimiento humano, el tribunal explica en el fallo cómo, a partir de la escucha telefónica transcrita, la que es anterior a la fecha en que se certificó la fotocopia de la cédula falsa (12 de septiembre de 2001), se llegó a determinar que Javier Calderón Granados sabía que Carlos Rodríguez Ayala utilizaba la identidad de "Iván", lo que echa por tierra la versión contraria que en ejercicio de su derecho de defensa el mismo expuso. Aunado a lo anterior, se tomó en cuenta otro indicio incriminante, esto es, que el verdadero Iván Rodríguez Cubillo, quien físicamente no se parece al encartado Carlos Rodríguez Ayala, fue compañero de universidad de Javier Calderón



Granados (es más, Iván Rodríguez Cubillo en juicio dijo que él y Javier Calderón Granados se conocían, a quien incluso reconoció en la Sala de audiencias), lo que refuerza la convicción de que éste en efecto conocía que Carlos Rodríguez utilizaba una falsa identidad. Por otro lado, el hecho de que al final de cuentas no se haya podido contar materialmente con la cédula que se falsificó, o que el propio Iván Rodríguez haya indicado que a él no se le extravió ninguna cédula, y que, aparte de las que aparecen fotocopiadas a folios 662 y 663, no ha solicitado otras ante el Registro Civil, de ninguno modo permitiría concluir (en contra de las conclusiones del fallo y conforme lo pretende quien recurre) que no se llegó a corroborar su existencia. De acuerdo con las reglas de la experiencia es claro que si se contó con una fotocopia (incluso certificada) del documento público cuestionado, es porque éste en efecto existió y fue falsificado. De acoger la tesis del defensor, para quien el hecho de que el elemento adulterado no se haya podido incautar impediría tener por establecida su existencia, implicaría que en todos aquellos casos en los que, como sucede en la especie, se confeccione una fotocopia y luego se haga desaparecer la matriz alterada (con lo cual se estaría reproduciendo la alteración, haciendo mucho más difícil su eventual detección), constituiría una barrera probatoria para acreditar su existencia. Tal planteamiento resultaría inaceptable, pues conforme al principio de libertad probatoria que incorpora el artículo 182 del Código Procesal Penal, no resultaría erróneo tener por demostrada esa conducta ilícita a partir de la fotocopia que se logró incautar y que aparece al folio 3 del legajo de Procomer. Por otro lado, tampoco resultaría contrario a las reglas de la sana crítica que, no obstante las manifestaciones del testigo Iván Rodríguez Cubillo, en este caso hasta pudiera haberse obtenido (sin que él lo supiese) un duplicado de su cédula de identidad, la que, una vez alterada y fotocopiada, fuese desechada.. Con base en lo anterior, al no haberse presentado los vicios que se denuncian, hace necesario rechazar la queja. [...] XII. [...] Como se colige de lo transcrito, en el presente caso se tuvieron por acreditados los siguientes hechos: **(i)**. En lo que se refiere al coartado JORGE ROJAS MARTÍNEZ, se acreditó que él hizo insertar su fotografía en un *pasaporte* venezolano a nombre de Arnaldo Javier Coa Herrera, el que así falsificado materialmente utilizó en 8 oportunidades, a saber: **a)** cuando adquirió la sociedad exportadora Lotek S.A.; **b)** cuando *salió* de Costa Rica el 2 de marzo, el 3 de julio y el 1º de agosto, todos de 2001; **c)** cuando regresó a Costa Rica el 26 de febrero, el 2 de junio, el 19 de julio y el 16 de agosto, todas estas fechas de 2001; **d)** Además, él también hizo insertar su fotografía en el *pasaporte* y en la *visa estadounidense* de Adrián Vargas Sánchez, siendo que dichos documentos ya falsificados materialmente fueron decomisados en la casa que alquiló en la localidad de Santa Ana. **(ii)**. En cuanto a CARLOS RODRÍGUEZ AYALA, se tuvo por demostrado que él hizo insertar su fotografía en la cédula de identidad de Iván Rodríguez Cubillo (aunque este hecho en particular no fue acusado por el Ministerio Público), la cual -una vez así falsificada materialmente- fue fotocopiada y, a solicitud del coimputado Javier Calderón, fue certificada por el Notario Humberto Méndez Barrantes. Asimismo, utilizando esa identificación falsa, Carlos Rodríguez adquirió la sociedad Corporación Acajutla S.A., siendo que el acta de la Asamblea Extraordinaria de socios donde se verificó el cambio de junta directiva de dicha persona jurídica, fue protocolizada por el Notario Humberto Méndez Barrantes. Una vez hecho lo anterior, con esos dos documentos falsos en su poder (la cédula y el acta), el coimputado Rodríguez Ayala solicitó ante PROCOMER (dependencia del Ministerio de Comercio Exterior) la asignación de un código de exportación, el que le fue otorgado. **(iii)**.- Por último, en lo que toca al coimputado JAVIER FRANCISCO CALDERÓN GRANADOS, se acreditó que a sabiendas de la verdadera identidad de Carlos Rodríguez Ayala él personalmente le solicitó al Notario Humberto Méndez Barrantes que certificara la fotocopia de la cédula falsificada en mención. Asimismo, intervino y logró que aquel adquiriera la sociedad Corporación Acajutla S.A. haciéndose pasar por Iván Rodríguez Cubillo. Todo esto tenía como propósito el obtener el referido código de exportación (véase también el folio 1327, línea 7 en adelante). De todo lo antes expuesto se colige, entonces, que en cuanto a Jorge Rojas Martínez, el mismo falsificó tres documentos públicos (el pasaporte de Arnaldo Coa Herrera, así como el pasaporte y la visa estadounidense de Adrián Vargas Sánchez),



siendo el primero de ellos lo utilizó en 8 oportunidades diferentes. Por su parte, Carlos Rodríguez incurrió en 2 falsificaciones, una material (la cédula de Iván Rodríguez Cubillo) y otra en concurso ideal (la escritura de protocolización del acta de cambio de junta directiva de Corporación Acajutla S.A.), siendo que el primero lo utilizó dos veces y el segundo una vez. Por último, Javier Francisco Calderón Granados intervino no sólo en la falsificación ideológica de éste último documento, sino también en el uso de la cédula falsificada de Iván Rodríguez Cubillo (le presentó la fotocopia al notario para que la certificara), lo que constituiría otro delito *independiente* de uso de documento falso. No obstante lo anterior, en lo que a la calificación jurídica de estos hechos el tribunal de mérito señaló lo siguiente: “... *Ahora bien, conforme a la doctrina dominante, quien confecciona el documento falso y lo utiliza, no comete el delito de uso de documento falso, pues esa figura queda subsumida (sic) dentro de la Falsedad ideológica (sic) a menos que de el uso pueda surtir un perjuicio o bien sea utilizado por un tercero, por lo que en la especie estamos únicamente (sic) ante dos delitos de Falsedad Ideológica aunque el imputado Rojas Martínez haya utilizado el documento venezolano en varias oportunidades. Los delitos mencionados se configuran con solo la alteración del documento público, pues la Falsedad es un delito de peligro ... Al igual que se dijo en el caso de Jorge Rojas, la falsedad ideológica es un delito de peligro y es claro que Carlos Rodríguez Ayala tenía el dominio del hecho y por ende es autor responsable de ese delito y su uso posterior, tratándose de un concurso aparente de normas, queda subsumido dentro del delito ideológico ... Los hechos descritos, a criterio del Tribunal, constituyen dos delitos de Falsedad Ideológica cometidos por JORGE ROJAS MARTINEZ cc ARNALDO JAVIER COA HERRERA, un delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA cometido por CARLOS RODRÍGUEZ AYALA y un delito de USO DE DOCUMENTO FALSO, cometido por JAVIER CALDERÓN GRANADOS, cometidos en perjuicio de la FE PÚBLICA, delitos previstos y sancionados en los artículos 360 y 365 del Código Penal ...*” (cfr. folio 1323, línea 20 en adelante). En relación al tema que se analiza, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que cuando la persona que falsifica un documento es la misma que posteriormente lo usa, todo dentro de un plan unitario, se estaría en presencia de un concurso ideal de delitos: “... *se alega que el a quo incurrió en falta al calificar los hechos como constitutivos de los delitos de Estafa y Uso de Documento Falso en concurso material, por cuanto el uso de un documento falso subsume la falsificación si es la misma persona la que realiza la alteración y usa el documento. Igualmente se señala que en los tres últimos momentos en que se desarrolla la acción delictiva, el delito de Uso de Documento Falso debe considerarse como parte del delito de Estafa, razón por la cual no era procedente imponer una pena por cada uno de esos ilícitos. Del mismo modo se afirma que no existe Estafa por cuanto el depósito realizado por el encartado era tan solo un acto preparatorio de este delito que posteriormente se consumaría. El inculpado no falsificó los cheques -agrega el impugnante- pues éstos nunca fueron alterados así como tampoco se le puede atribuir la falsedad de ese documento por el simple hecho de que la cuenta no tuviera fondos. Parcialmente el reproche es atendible toda vez que la manera como los jueces calificaron los hechos y aplicaron las penas es incorrecta. Se puede apreciar en cuanto al primer hecho probado, que el Tribunal lo calificó como un concurso material de los delitos de Falsificación y Uso de Documento Falso; en cuanto a los hechos dos y tres, los calificó como concurso material de Uso de Documento Falso y Estafa y, el cuarto hecho como concurso material de Tentativa de Estafa y Uso de Documento Falso. El error se sitúa en las tres primeras conductas -ejecutadas por el propio acusado-, tendientes a falsificar un pasaporte con el nombre de ... con el propósito de abrir una cuenta corriente en el Banco Crédito Agrícola de Cartago y posteriormente defraudarlo. Estas son parte de una misma acción que lesiona diversas disposiciones legales no excluyentes entre sí conforme al artículo 21 del Código Penal. Así pues, la falsificación del pasaporte número 241715 a nombre de ... y su uso tenían como una única finalidad la de estafar a dicha Institución bancaria (estos ilícitos ocurrieron entre el 8 de agosto y el 21 de septiembre de 1994), por lo que de acuerdo con el criterio reiterado de esta Sala, los hechos en casos como el presente configuran un concurso ideal de los delitos de Falsificación de Documento Público, Uso de Documento Falso y*

*Estafa previstos por su orden en los artículos 357, 363 y 216 inciso 2 del Código Penal. El segundo delito en estado de tentativa que aparece descrito en el hecho cuarto, ocurrido en fecha posterior, también fue calificado erróneamente por las razones antes señaladas, de tal forma que también debe recalificarse como un concurso ideal de los delitos Falsificación de Documento Público, Uso de Documento Falso y Tentativa de Estafa (Véanse al respecto los votos 769-F de las 10:30 horas del 6 y 831-F de las 13:10 horas del 23, ambas de diciembre de 1996) ...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 0045-F-97, de las 10:15 horas del 24 de enero de 1997. En el mismo sentido puede consultarse también el voto N° 800-F-96, de las 10:00 horas del 23 de diciembre de 1996, entre otros). Si aplicamos estos principios al presente caso, llegamos a la conclusión de que los Juzgadores en efecto incurrieron en un yerro de fondo al calificar los hechos que se tuvieron por acreditados, pues la tesis de que los usos de documento falso son absorbidos (concurso aparente) por la falsificación, no resulta acertada. Si bien es cierto el criterio del fiscal, para quien en dichos supuestos se está frente a un concurso material, tampoco es correcto, sí se advierte que en realidad, ateniéndonos a la base fáctica que se tuvo por acreditada en esta sentencia específica que es objeto de impugnación, la calificación jurídica por la que se optó no es la que en realidad correspondería, pues -en principio- la correcta sería la siguiente: i) JORGE ROJAS MARTÍNEZ: a) En el caso del pasaporte venezolano a nombre de Arnaldo Javier Coa Herrera, se estaría en presencia de un delito de falsificación y 8 usos de documento falso, todos en concurso ideal; b) Además, se tendrían dos delitos de falsificación (por el pasaporte y la visa estadounidense a nombre de Adrián Vargas Sánchez) en concurso material, los que a su vez entrarían en concurso material con las delincuencias relativas al pasaporte venezolano; ii) CARLOS RODRÍGUEZ AYALA: Dejando de lado la conducta que no aparece acusada de forma expresa en la requisitoria fiscal, se tendría entonces un uso de documento falso, una falsedad ideológica y otros dos usos de documento falso, todos en concurso ideal. En este caso se da la particularidad de que se utiliza un documento falso (cédula adulterada) para cometer una falsedad ideológica (adquisición y de Corporación Acajutla S.A.), y luego se utilizan ambos documentos así falsificados ante PROCOMER. iii) JAVIER FRANCISCO CALDERÓN GRANADOS: En lo que respecta a este tercer encartado, los hechos que se tuvieron por demostrados deberían calificarse como un delito de uso de documento falso (presentar la fotocopia de la cédula falsa al notario para su debida certificación) y una coautoría en el delito de falsedad ideológica (falsificación de la escritura a partir de la cual se adquirió la Corporación Acajutla), ambas en concurso ideal. Como se colige de lo anterior, el fallo de mérito sí incurrió en yerros de fondo al calificar los hechos concretos que se tuvieron por demostrados en la sentencia aquí impugnada, razón por la cual, en estricto acatamiento de los principios esbozados en el voto de la Sala Constitucional N° 2050-02, no obstante que se trata de una cuestión sustantiva, se decreta la nulidad parcial del fallo de mérito, únicamente en lo que se refiere a los hechos que en perjuicio de la fe pública se le han venido atribuyendo a los coimputados Jorge Rojas Martínez, Carlos Rodríguez Ayala y Javier Francisco Calderón Granados, ordenándose el reenvío en cuanto a dicho extremo.”*

***g) Prescripción de la acción penal***

***Causa pendiente al entrar a regir nueva normativa y a la cual le es aplicable el artículo 33 del Código Procesal Penal antes de la reforma operada por Ley N° 8146***

[Sala Tercera]<sup>8</sup>



### Voto de mayoría

"I.- El señor Edgar Bader Huber en su condición de representante legal de la empresa ofendida en esta causa, denominada "Denario S.A", interpone recurso de casación contra la sentencia número 345-03, dictada a las 11:00 horas del 21 de marzo del año 2003 por el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José que dispuso un sobreseimiento definitivo a favor de los imputados por prescripción de la acción penal. Como **primer motivo se refiere a la sentencia de sobreseimiento dictada a favor de John William Kramer**, y señala que el Tribunal omitió indicar que la resolución de las 14:00 horas del 23 de octubre de 2002, no sólo decretó un sobreseimiento definitivo en su favor por los delitos de uso de documento falso y denuncia calumniosa, sino que se dispuso una elevación a juicio por los delitos de estafa y fraude de simulación. Considera, que en aplicación del transitorio II del Código Procesal Penal, del 1 de enero de 1998, a la resolución que convoca por primera vez la audiencia preliminar de fecha 31 de mayo del año 2000, no había transcurrido el término de la prescripción de la acción penal, pues habría operado hasta el 31 de mayo de 2005. Por otro lado, alega que se dio un efecto retroactivo a dicho transitorio y a los artículos 31 y 32 del Código Procesal Penal, pues debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 82 inciso 2° del Código Penal, de allí que los hechos habrían transcurrido hasta el 16 de agosto de 2002, fecha en la que ya había entrado en vigencia el Código referido, por lo que la prescripción de la acción penal: *"se suspende y empieza a correr a partir de la data de la resolución que convoca por primera vez a audiencia preliminar, que lo fue a las 8:00 horas del 31 de mayo del 2000..."* (cfr. folios 2473 y 2474) por lo que a partir de allí, los términos para los delitos de denuncia calumniosa y falsedad ideológica se reducen a la mitad (tres años) y la acción prescribiría hasta el 31 de mayo de 2003 y en el caso de los delitos de estafa y fraude de simulación, cuyo extremo mayor de la pena reducida a la mitad, haría que no prescribiera sino hasta el 31 de mayo de 2008. Señala, que cuando se ordenó la apertura a juicio por ampliación de la querrela contra el imputado Kramer por los delitos de estafa y fraude de simulación, no se le intimó, por lo que lo actuado a partir de esa resolución es absolutamente nulo. Por último, alega que el Tribunal consideró que los hechos se remontan al 1 de junio de 1992 y no tomó en cuenta que la última manipulación se dio el 29 de junio de 1995 y que además, se trata de un delito continuado o permanente, pues todavía se mantiene la certificación espuria en el expediente número 24-1-97 ante el Juzgado Agrario de Corredores que se encuentra suspendido por este proceso. Como **segundo motivo, se refiere al sobreseimiento definitivo dictado a favor del imputado Rafael Angel Guzmán Alfaro**, y alega, que en cuanto a los delitos de falsedad ideológica y uso de documento falso referente a la escritura del 1 de junio de 1992, el extremo mayor de la pena es de ocho años y no de seis, por tratarse de un Notario Público, sea, un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Tampoco se refirió a que el imputado presentó certificaciones con fecha 16 de agosto de 1996, y luego en el debate llevado a cabo el 10 de febrero de 2003, por lo que se trata de un delito continuado o permanente, en el que no había operado la prescripción. A su juicio, el a quo no advirtió: *"que la resolución que convocó por primera vez a la audiencia preliminar fue dictada a las 8:00 horas del 31 de mayo del 2000, con lo que quedó suspendido los términos de la prescripción de la acción penal, y fecha a partir de la cual empieza, nuevamente, a correr el término de la acción penal [...]"* (cfr. folio 2480) y al ser el extremo mayor de la pena de ocho años, la acción prescribiría hasta el 31 de mayo de 2004.

II.- *El recurrente lleva razón en parte; sin embargo, el recurso no puede prosperar por las razones que se expondrán.* El tema de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal, ya fue discutido por la Sala Constitucional mediante la sentencia que precisamente cita el recurrente, número 4397-99 de las 16:06 horas del 8 de junio de 1999, que –en lo que interesa- indicó: *"[...] el cambio de ley procesal generalmente tiene una gran trascendencia en cuanto implica una renovación total del procedimiento -como se dio en nuestro país con la promulgación del Código Procesal Penal-. En*



estos casos, generalmente los procesos pendientes que alcanzaron un cierto nivel en su tramitación (auto de elevación a juicio o de prórroga extraordinaria y citación a juicio en los procesos de acción privada), se continúan tramitando conforme a la ley vigente cuando se iniciaron (aplicación ultraactiva de la ley derogada); y los que no alcanzaron ese estado, rigen sus actos por la nueva ley (posible aplicación retroactiva de la ley), todo lo anterior, conforme a disposiciones expresas de la ley (Transitorios I. y II. del Código Procesal Penal); disposiciones que encuentran asidero constitucional, según lo ha considerado con anterioridad este Tribunal: "[...] la regla para la determinación de la normativa procesal penal a aplicar en los procesos pendientes no resulta violatoria del principio de igualdad, toda vez que los procesados no se encuentran en una misma situación jurídica, pues para aquellos en que no se ha dictado el auto de prórroga o de elevación a juicio, la instructiva apenas se encuentra en la fase de la investigación, mientras que para aquellos que se ha dictado cualquiera de esas resoluciones, el proceso penal se encuentra ya adelantado, en la que hay una calificación jurídica de los hechos investigados, provocándose efectos jurídicos importantes respecto del imputado, y más bien resultaría lesivo a sus intereses y a los propios del principio de justicia pronta y cumplida, cambiarle la normativa a aplicar, ya que el nuevo Código contiene una reforma en prácticamente todo el proceso penal -antes de la elevación a juicio-, lo que podría implicar, en último término, un nuevo procedimiento, con reglas nuevas; sin que ocurra lo mismo en la etapa de juicio en que se mantuvo prácticamente la misma normativa y el reconocimiento absoluto de los principios que protegen la actuación de las partes en juicio, por lo que es dable concluir que la clasificación que se establece para determinar la normativa procesal respecto de los procesos pendientes se encuentra plenamente justificada, y lejos de constituir una violación del principio de igualdad, constituye una salvaguarda de los derechos de los procesados y de los intereses de la justicia.. IV. CONCLUSIÓN. Con fundamento en las razones dadas en los Considerandos anteriores, se concluye que los transitorios I y II del Código Procesal Penal, en cuanto determinan que los procesos penales en los que se haya dictado auto de prórroga o de elevación a juicio deberán regirse conforme a las reglas procesales del Código de Procedimientos Penales que se deroga, y remite a las reglas de la prescripción del Código Penal de mil novecientos setenta en esos casos, no resultan violatorios de los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de la aplicación de la norma penal más favorable" (sentencia número 05821-98, de las 15:54 horas del 12 de agosto de 1998)".

III.- En el caso que nos ocupa, al momento de entrar en vigencia el Código Procesal Penal, no se había dictado auto de prórroga extraordinaria o de elevación a juicio, por lo que según el transitorio I referido, el procedimiento debía adecuarse –como efectivamente se hizo- a la nueva normativa procesal y por lo tanto, las reglas de prescripción que debían aplicarse eran las de esa nueva normativa según lo establecido en el transitorio II. En primer término, conviene aclarar que –contrario a lo que pretende el recurrente- esta Sala entrará a conocer únicamente sobre los reclamos que surgen a raíz de la sentencia impugnada, sea, la que dictó la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de estafa y fraude de simulación acusados al imputado Kramer y del delito de falsedad ideológica acusado al imputado Guzmán Alfaro, pues la sentencia de las 14:00 horas del 23 de octubre de 2002 que declaró extinguida la acción penal a favor de Kramer por los delitos de uso de documento falso y denuncia calumniosa, ya ha adquirido sobrada firmeza. Ahora bien, los hechos que se le acusan a Rafael Angel Guzmán Alfaro se remontan al 13 de enero, 1 y 8 de junio, 26 de agosto de 1992. Tal y como lo indica la parte que recurre, los Juzgadores parten de que tales hechos se adecuan a los tipos penales de falsedad ideológica y uso de documento falso, e incurrir en el error de tener como extremo mayor de la pena a imponer el monto de seis años, cuando lo correcto es que, si los hechos que se le acusan a Rafael Angel Guzmán Alfaro fueron cometidos en el ejercicio de sus funciones como Notario Público, existe una circunstancia agravante que contempla el artículo 359 en relación con el 360 del Código Penal, que dispone que el extremo mayor de la pena a imponer es de ocho años. Sin embargo, tal yerro no



vendría en forma alguna a modificar el fallo por lo siguiente: en primer lugar, el a quo razonó correctamente cuando aplicó la entrada en vigencia del Código Procesal Penal como causa interruptora y reductora de la prescripción; no obstante, aplicó la pena de seis años cuando debió aplicar la pena de ocho años, siendo que la prescripción de la acción para este imputado habría operado el 1 de enero del año 2002 y no el 1 de enero del año 2001. En el mismo orden de ideas, tal y como consta en el expediente, la resolución que convocó por primera vez a audiencia preliminar lo fue el 31 de mayo de 2000 (cfr. folio 845, tomo II). Sin embargo, para esa fecha no se había aún reformado el artículo 33 del Código de marras, por lo que tal circunstancia no estaba contemplada como una causal de interrupción de la prescripción sino hasta el 30 de octubre de 2001, fecha en que entró en vigencia la Ley 8146 que modificó tal norma. De tal suerte, que la acción penal efectivamente prescribió el 1 de enero del año 2002 sin que existiera una causa que evita el fencimiento de la causa por causa del término fatal de la prescripción. Por otro lado, en cuanto al alegato planteado en el sentido de que el Tribunal no tomó en cuenta que el imputado presentó certificaciones con fecha 16 de agosto de 1996, y luego en el debate llevado a cabo el 10 de febrero de 2003, por lo que se trata de un delito continuado o permanente en el que no había operado la prescripción, tal tesis no es de recibo, pues el hecho de que un documento que se tacha de espurio sea utilizado en diversas ocasiones no quiere decir que se trate de un delito continuado o permanente, sino de acciones distintas con un iter criminis diferente y por lo tanto, con plazos diferentes de prescripción. En todo caso, note el petente que con respecto a los hechos que se dieron en agosto del 1996, aplicando el mismo razonamiento anterior, también estarían prescritos. Así las cosas, en cuanto al imputado Guzmán Alfaro, la acción penal tal y como lo dispuso el a quo, se encontraba prescrita al momento de celebrarse el juicio.

**IV.-** En relación con los alegatos cuestionados por el imputado John William Kramer, esta Sala pudo constatar que los Juzgadores sí se refirieron a que en la resolución de las 14:00 horas del 23 de octubre de 2002 dictada por el Juzgado Penal, la prescripción dictada no abarcó los delitos de estafa y fraude de simulación en perjuicio de Edgar Bader Huber (cfr. folio 2463 vuelto). En cuanto a esos delitos los jueces consideraron que la acción estaba prescrita porque el imputado no fue indagado por estos últimos hechos, de allí que, si los mismos se remontan a 1 de junio de 1992, a partir de esa fecha debía calcularse como la mitad de la pena el plazo de cinco años, y consecuentemente, la acción prescribió el 1 de junio de 1997. Lo anterior es incorrecto pues dentro de tal período no se había dado ninguna causa de interrupción de la prescripción, ya que el mismo Tribunal acepta que el encartado no fue indagado por esos hechos, por lo que entonces, la única causa interruptora y reductora lo fue la entrada en vigencia del Código Procesal Penal. No obstante, tal opinión la externa el a quo al indicar: *“El otro criterio o vía si se tomara en cuenta el cómputo para calcular la prescripción de estos delitos, a partir del 1° de enero de 1998, fecha de entrada en vigencia del Código Procesal Penal, a la fecha 1° de enero del 2003, la acción penal en cuanto a estos delitos también se encontraba prescrita.”* (cfr. folio 2452). Con base en este razonamiento sí resulta correcta la decisión de los juzgadores al considerar prescrita la acción, pues, si ya el imputado había sido indagado el 10 de setiembre de 1997, ha entonces de aplicarse como causa interruptora y reductora, la entrada en vigencia del Código referido, por lo que de esa fecha al momento de dictar sentencia (21 de marzo de 2003), la acción penal ya había prescrito casi tres meses antes, sea el 1° de enero del año 2003, sin que haya existido una nueva causal de interrupción, porque la fecha en que se convocó por primera vez a audiencia preliminar fue anterior a la Ley 8145 ya mencionada y por lo tanto no puede considerarse como causa interruptora la convocatoria a dicha audiencia. Sobre este punto en específico la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado: *“[...] estima oportuno esta Sala señalar que mediante Ley N° 8146 del 30 de octubre del 2001, publicada en La Gaceta N° 227 del 26 de noviembre del 2001, el legislador reformó el artículo 33 del Código Procesal Penal. Tras dicha modificación legal, el numeral de comentario dispone que se interrumpe la prescripción cuando se produce la primera imputación formal de los*



*hechos al justiciable –inciso a)- así como también cuando se dicta la resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar –inciso c)-Así las cosas, en cualquiera de los dos momentos se interrumpiría el cómputo de la prescripción. No obstante que la actual normativa implicaría que el presente caso no habría prescrito, considera esta Sala que el asunto debe resolverse de conformidad con la redacción anterior del artículo 33 del Código Procesal Penal, pues los actos procesales se rigen por la ley vigente al momento en que se producen y si el rechazo de la excepción de prescripción se basó en el texto legal hoy modificado, es sobre la aplicación del mismo y no de otro que debe ejercerse control por parte de este Despacho.” SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sentencia número 2002-00608 de las 11:25 horas del 21 de junio de 2002. Tampoco le asiste razón a quien recurre aún partiendo de que la última acción del imputado se dio el 29 de junio de 1995, pues haciendo el mismo ejercicio jurídico anterior, la conclusión sería exactamente la misma.”*



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 4573 del cuatro de mayo de mil novecientos setenta. CÓDIGO PENAL. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 33 de 33 del 24/09/2010. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 257 del: 15/11/1970. Alcance: 120.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1046 de las nueve horas veintidós minutos del veintisiete de agosto de dos mil cuatro. Expediente: 99-202362-0369-PE.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 224 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del doce de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 97-200207-0384-PE.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 337 de las once horas quince minutos del veinticinco de mayo de dos mil siete. Expediente: 01-000742-0624-NO.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 538 de las nueve horas veinticinco minutos del veintinueve de abril de dos mil nueve. Expediente: 02-922107-0042-PE.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 584 de las diez horas dieciocho minutos del veintitrés de mayo de dos mil ocho. Expediente: 02-000761-0559-PE.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 59 de las diez horas treinta minutos del cuatro de febrero de dos mil cinco. Expediente: 01-203651-0275-PE.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1212 de las diez horas diez minutos del veintidós de octubre de dos mil cuatro. Expediente: 97-000540-0200-PE.