



# ***Jurisprudencia sobre Las Sanciones por Faltas Graves en el Ejercicio del Notariado***

## **Índice de contenido**

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Normativa.....</b>	<b>1</b>
La Suspensión de Tres a Diez Años Dentro del Régimen Disciplinario Notarial.....	1
<b>3 Jurisprudencia.....</b>	<b>2</b>
a) La Sanción Por Consignación de Datos Inexactos.....	2
b) La Sanción Por Incumplir los Requisitos Legales de los Actos o Protocolizar.....	5
c) Sobre la Falta en la Debida Identificación de las Partes.....	6
d) La Sanción Por Autorizar Actos No Presenciados Por El Notario.....	18
e) La Sanción Por El Otorgamiento de Escritura Con Compareciente Fallecido.....	20
f) La Sanción Por Expedición de Testimonio Falso.....	22

## **1 Resumen**

El presente documento incluye la normativa y jurisprudencia atinente a las sanciones imputadas a los notarios públicos bajo el numeral 146 del Código Notarial, el cual prevé las sanciones por faltas graves en el ejercicio de la función notarial.

## **2 Normativa**

### ***La Suspensión de Tres a Diez Años Dentro del Régimen Disciplinario Notarial***

[Código Notarial]<sup>1</sup>

Artículo 146. **Suspensiones de tres años a diez años:** Los notarios serán suspendidos desde tres años y hasta por diez años cuando:

- Autoricen actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado o faciliten su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales.
- Incurran en alguna anomalía, con perjuicio para las partes o terceros interesados, al

tramitar asuntos no contenciosos de actividad judicial.

- c) Expidan testimonios o certificaciones falsas.
- d) Modifiquen o alteren, mediante notas marginales o cualquier otro mecanismo, elementos esenciales del negocio autorizado, con perjuicio para algún otorgante.

### 3 Jurisprudencia

#### a) La Sanción Por Consignación de Datos Inexactos

[Tribunal de Notariado]<sup>2</sup>

"II. El notario en su escrito de agravios dice que no discrepa de los fundamentos jurídicos citados por el A quo en su sentencia, pero sí está en desacuerdo de declarar con lugar la queja sin que se hayan lesionado los intereses de las partes, al punto de que la contrayente ha iniciado proceso de divorcio en el Juzgado de Familia de San José.- Que se muestra inconforme por cuanto no se atiende su alegato de conclusiones, ya que allí expone la doctrina del artículo 26 del Código Penal, que establece falta de tipicidad de la acción penal para aquellas conductas que no ponen en peligro un derecho con el consentimiento de quien validamente pueda darlo.- De tal suerte que esta doctrina deja sin valor para ningún efecto la consumación del hecho objeto de sanción penal.- Que se aplica estrictamente la norma sancionadora sin atender criterios de la sana crítica racional, la lógica y la experiencia, cuando se trata de vulnerar derechos tan sensibles como es al derecho al trabajo, cuando la sanción afecta su familia y a él en lo personal pues dejarán de obtener los ingresos económicos para subsistir.- Que se le debió prevenir su yerro por parte del calificador, a fin de que se subsanara y la consecuente suspensión del trámite hasta que sea corregido o se retire el documento para no inscribirlo.- Que en su carácter de fedatario está expuesto a cometer errores, al igual que los funcionarios públicos o judiciales, con la diferencia de que éstos pueden anular sus documentos sin que se les sancione, en tanto él, por encontrarse amparado por la fe pública, no lo puede hacer.- Pide se modifique la sanción impuesta por excesiva y se revoque la misma.

III. La autoridad de primera instancia declaró con lugar la denuncia por cuanto se tuvo por comprobado que el notario Agüero Morales efectuó, por medio de la escritura número doscientos ochenta y seis, un matrimonio civil con hechos que no son ciertos, pues la contrayente Enid Cortés González no tenía libertad de estado, ya que según el Registro, aparece casada en primera nupcias con el señor Jesús González Peña, haciendo uso en forma incorrecta de la fe pública notarial de la cual es depositario, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 30, 31 y 34 incisos c), g) y k) y 110 párrafo final del Código Notarial, y por haber consignado datos falsos en la certificación que emitió para realizar dicho matrimonio, sin que sea necesario argüir de falsedad dicho documento, imponiéndole la sanción de un año de suspensión en el ejercicio de la función notarial, al tipificar su acción, en el supuesto de hecho del numeral 145 inciso c) del citado cuerpo legal, cuando la ineficacia o nulidad de un instrumento público se deba a impericia, descuido o negligencia atribuible al notario.

IV. En el presente asunto, el notario consignó en la escritura doscientos ochenta y seis: "...con vista en las pruebas testimoniales y las certificaciones de nacimiento y estado civil expedidas en el caso de la segunda por el suscrito..., pregunté a los otorgantes si es su libre y expresa voluntad unirse en matrimonio civil y contestaron afirmativamente".-



A su vez en la certificación notarial expedida a las nueve horas del diez de abril del dos mil dos, indicó: "*con vista en el estudio que he realizado en el día de hoy en el Índice General de matrimonios que para sus efectos lleva el Registro Civil no aparece al día de hoy (sic) matrimonio inscrito de ENID ROXANA CORTES GONZALEZ cédula de identidad dos trescientos ochenta cero cuatro tres...*" .-

Asimismo, en su escrito de contestación visible a folio 24, expresó que: "*La consorte no presentó certificación de soltería y el suscrito no realizó el estudio correspondiente por haber manifestado la consorte que se encontraba divorciada.*"

" Lo anterior no deja duda a este Tribunal acerca de que el notario Agüero Morales incurrió en un ejercicio incorrecto de la función notarial, lo que deviene en falta grave, al haber autorizado un acto totalmente ineficaz y revestido de nulidad referido al matrimonio de la indicada señora con el señor Leonardo Flores Mendoza, con evidente desapego a los deberes que le impone la legislación de familia y notarial a todo notario a la hora de realizar un matrimonio civil.- Esto por cuanto el artículo 28 del Código de Familia establece que el funcionario encargado no celebrará ningún matrimonio mientras no se le presenten, entre otros requisitos, la certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes.- En el caso del notario, que es un profesional autorizado para celebrar este tipo de actos, ha dicho este Tribunal en forma reiterada, (véase al efecto el voto 116-04), puede apersonarse a los Registros Públicos para hacer los estudios registrales que son obligatorios, según lo dispuesto por el artículo 34 inciso g) del Código Notarial y, una vez efectuados éstos y constatado el nacimiento y libertad de estado de los contrayentes, puede acreditarlo mediante su fe pública en el acto de la celebración.- En este asunto, se tiene que dicho profesional no efectuó estudio registral alguno para verificar si la contrayente tenía libertad de estado, según él mismo lo admite en su contestación, incumpliendo el deber funcional que prescribe la norma citada en último término, e igualmente emite una certificación notarial inexacta de un asiento registral, para acreditar la libertad de estado de la indicada contrayente, insertando con ello información falsa.- Aparejado a lo anterior, confecciona y autoriza un acto ineficaz y a la vez nulo contenido en la escritura número doscientos ochenta y seis, relativo al citado matrimonio civil de los contrayentes Cortés González y Flores Mendoza, insertando también en forma incorrecta en dicho instrumento que la contrayente tenía libertad de estado y que era soltera, cuando realmente era casada en primeras nupcias, siendo él el único responsable por tan grave acción, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 inciso 1º del Código de Familia: "*Es legalmente imposible el matrimonio...1º) De la persona que esté ligada por un matrimonio anterior*", y su declaratoria puede declararse aún de oficio, conforme lo disponen el numeral 64 del citado cuerpo legal en relación con el artículo del mismo número de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil.- No resulta aplicable en absoluto -como lo reclama el notario en sus agravios- la normativa del artículo 24 del Código Penal, pues tratándose de un matrimonio civil legalmente imposible, en que uno de los otorgantes tiene impedimento legal para dar su consentimiento, es de aplicación la legislación de familia que es especial y de orden público, y que tipifica claramente esa transgresión al igual que los artículos 139, 144 inciso b) y 145 inciso c) del Código Notarial en relación a los artículos 1, 30, 31 y 34 incisos c), g) y k) y 110 del mismo cuerpo de leyes, siendo que el notario, efectuado el estudio registral y constatado el impedimento, tenía que abstenerse de prestar el servicio rogado, conforme lo prescriben los artículos 6 y 36 de la legislación notarial.- Los demás argumentos vertidos por el agraviado tampoco son de recibo, pues por un lado aborda en su defensa aspectos extrajurídicos que no tienen relación con el presente caso y en nada abonan justificación alguna a su incorrecto y grave proceder, al punto que el propio denunciado reconoce que no hizo estudios registrales previos y pese a ello certificó la libertad de estado de la contrayente en la certificación notarial que expidió y, aún advertido por esta persona de que se encontraba divorciada, según su propio dicho, no



constató que efectivamente lo estuviera sino que en la escritura que autorizó, consigna como estado civil de dicha persona el de "soltera", cuando verdaderamente no estaba soltera ni divorciada, sino casada en primeras nupcias, contrariando la fe pública de la que está investido, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del citado código, sus manifestaciones hechas en la escritura se presumen ciertas y constituyen plena prueba de la existencia material de esas manifestaciones mientras no se demuestre su falsedad. (Artículo 370 del Código Procesal Civil).- Esta situación la repite en el certificado de declaración de matrimonio civil # 186122, que contrario a lo afirmado por el notario, si constituye un documento público, con el mismo rango probatorio antes mencionado, ya que la información ahí consignada, es avalada con la firma del profesional y fedatario autorizante del matrimonio, según se ve de las casillas # 22 y 23 de dicho certificado, e igualmente transgrede la fe pública que ostenta.-

Por otro lado, cabe mencionar que el hecho de que el Registro Civil no le haya prevenido la subsanación del defecto -por demás insubsanable- no lo dispensa de la falta que se le atribuye y por la cual se le sanciona, y más bien la ley le impone imperativamente a esa entidad, denunciar la comisión de este tipo de faltas, en que pueda incurrir no solo el notario, sino cualquier otro funcionario autorizado legalmente para realizar matrimonios, según lo establece el párrafo final del artículo 24 del Código de Familia.- Al respecto, debe decirse que la jurisprudencia de la Sala II de la Corte, ha dicho que: *"...El trámite de comunicación previa que realiza esa entidad, es una prevención a fin de otorgarle al funcionario que autorizó el matrimonio la oportunidad de que cumpla ante esa instancia, con aquellos requisitos legales omitidos pero que resultan necesarios a fin de proceder conforme a la función que le compete a ese órgano, de inscribir los matrimonios autorizados. La falta de ese comunicado no puede significar la violación del debido proceso, porque el Registro no impone sanción alguna, sino que la potestad disciplinaria sobre los notarios públicos, por disposición legal, está asignada a esta Sala"*( hoy en día, al Juzgado Notarial, se agrega). ( Sala II de la Corte, Voto # 5605, de las 15:25 horas del 12 de setiembre de 1997).- Asimismo, la sanción impuesta, guarda proporción con la gravedad de la falta cometida por el notario, quien injustificadamente trata de minimizarla como un simple error, sin tomar conciencia de lo delicado de autorizar un matrimonio civil en estas condiciones, que es absolutamente nulo por disposición legal, al tener impedimento para llevarlo a cabo uno de los contrayentes, donde el propio notario reconoce que no efectuó estudios registrales previos para constatar la libertad de estado de esa persona, consignando un estado civil distinto de uno de los contrayentes en la escritura respectiva, y emitiendo una certificación con datos falsos, al igual que en un certificado de declaración de matrimonio civil, falseando el valor probatorio que tienen estos documentos emitidos por notario público y violentándose la fe pública notarial de la que es depositario, siendo tan grave el hecho que junto con la denuncia, también se puso en conocimiento del Ministerio Público para lo que proceda.- Tampoco es admisible el argumento del denunciado para que se le exculpe o se le rebaje la sanción, por el hecho de que no se le ha causado perjuicio a los contrayentes, porque independiente de ello, con su actuación, el notario vulneró la fe pública que ostenta e incurrió en un incorrecto ejercicio de la función notarial, al hacer uso indebido de su fe pública e inobservar deberes que en forma rigurosa le impone el notariado público y la legislación de familia, debido a la gran trascendencia que tiene el matrimonio para la familia y la sociedad.- Finalmente, ha de decirse que este Tribunal lamenta la situación personal del denunciado y de su familia producto de la sanción que se le impone, pero ha de recordarse que este Organismo Colegiado, al igual que el notario, está sujeto al principio de legalidad, y aplica la normativa prevista por el legislador para sancionar este tipo de incorrecciones, en forma objetiva, toda vez que al notario, por la especial naturaleza de su función, se le exige un deber de diligencia especial, que lo obliga a ser cuidadoso en todas y cada una de las actividades relacionadas con su labor, sin que pueda excluirse de sanción un asunto tan sensible y delicado como es el cúmulo de faltas en que incurrió el notario que no pueden atribuirse jamás a un simple error y que se subsumen en autorizar un matrimonio



ineficaz y nulo debido a su actuación omisa e incorrecta, siendo que más bien este tipo de transgresiones menoscaba la fe pública de la cual son depositarios todos los notarios habilitados para el ejercicio de su función.- Así las cosas, estima este Tribunal que ha de confirmarse la sentencia apelada, dado que el notario autorizó un matrimonio civil legalmente imposible, debido a que no realizó estudios registrales previos que constataran la libertad de estado de la contrayente y, emitió una certificación notarial con valor probatorio pleno, con información inexacta acerca del estado civil de dicha persona, y expidió el certificado de declaración de matrimonio civil con idéntica información."

### ***b) La Sanción Por Incumplir los Requisitos Legales de los Actos o Protocolizar***

[Tribunal de Notariado]<sup>3</sup>

"II. Resolvió bien la autoridad de instancia al declarar con lugar la presente denuncia, pues efectivamente la notaria denunciada incumplió sus deberes como tal, al autorizar un documento incumpliendo los requisitos establecidos por ley para la elaboración de ese documento. El artículo 60 del Código de Familia establece que el convenio de divorcio debe contener el acuerdo sobre la propiedad de los bienes de ambos cónyuges, y es claro que en el presente caso, el acuerdo sobre ese punto se omitió. El denunciante aduce que la notaria conocía los términos acordados sobre la distribución de la finca, pues así se le había indicado, pero que ella omitió la cláusula respectiva. Luego, ella adujo en su defensa que no fue así, y que por eso ella sólo mencionó el bien en la escritura. En realidad, eso carece de interés, pues independientemente de cuál fue la razón, lo cierto es que no se indicó en el convenio lo relativo a la proporción en que quedaba perteneciendo la propiedad del bien inmueble, y eso trajo como consecuencia que el juez que conoció del convenio no le diera su aprobación. La notaria no tiene razón cuando dijo en sus agravios que el Código de Familia no menciona u obliga al notario que realiza la escritura de divorcio, a indicar cómo debe ser la distribución de bienes, porque el artículo 60 mencionado sí lo dispone en su inciso 4), y si bien es cierto que el artículo 48 de ese mismo código, contempla la posibilidad de que el notario complete o aclare el convenio presentado cuando éste es omiso u oscuro en alguno de los puntos que debe contener, eso no releva de responsabilidad a la notaria, pues aunque puede ser subsanada, la falta siempre se dio, y no puede pasar inadvertida, pues incumplió una disposición legal que le impone un deber sobre la forma cómo debía confeccionar una escritura de divorcio. En el presente caso, si las partes no le indicaron a la notaria la forma en que se iban a repartir el inmueble de la sociedad conyugal, ella no debió acceder a autorizar la escritura de convenio de divorcio, porque mientras ese acuerdo no se diera, se estaría autorizando un contrato ineficaz, puesto que el Juzgado de Familia respectivo no podría homologar un convenio sin ese requisito. La notaria dijo también en sus agravios que la responsabilidad de que el divorcio no se apruebe es de las partes y no de ella, porque ellos no han querido comparecer a firmar la escritura adicional que previno el juzgado. Tampoco tiene razón la apelante en tales manifestaciones, pues la responsabilidad por la falta de aprobación del convenio sigue siendo suya, pues de haber asesorado correctamente a las partes como era su deber, la escritura de divorcio no se habría otorgado en esas condiciones. Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos, incluyendo lo dispuesto por la autoridad de instancia respecto a que no es posible disponer que la suspensión se mantenga hasta que se subsane la omisión, porque para eso es necesaria una nueva comparecencia de las partes, lo que ya no depende de la notaria, además de que ya el Juzgado de Familia que conoció de la demanda de divorcio, la declaró inadmisibles y ordenó archivar el expediente. Se ha de confirmar también el tiempo de seis meses



de suspensión impuesto, que es el extremo menor de la sanción contemplada en el artículo 145 que como bien lo dice la autoridad de instancia es también aplicable al caso, pues no hay duda de que la ineficacia del instrumento se debió a impericia de la notaria. De lo expuesto se concluye también que es inconducente la prueba testimonial ofrecida para mejor proveer y por eso no se ordenó su evacuación."

### **c) Sobre la Falta en la Debida Identificación de las Partes**

[Tribunal de Notariado]<sup>4</sup>

**"II. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:** En su escrito de apelación y ante este Tribunal, el notario Aarón Arias Artavia, interpuso incidente de cosa juzgada. Apoya la articulación en que en sede penal, se dictó sobreseimiento definitivo a su favor. Revisados los autos, se encuentra que los mismos hechos aquí investigados, fueron denunciados en sede penal, y el Juzgado Penal de Pérez Zeledón, por resolución de las diez horas del veintitrés de octubre de dos mil nueve, dictó sobreseimiento definitivo a favor del imputado Aarón Arias Artavia. Sobre la relación entre los procesos penales y los de esta jurisdicción, ha dicho la jurisprudencia constitucional, lo siguiente:

**"V.** El artículo 28 de la Ley impugnada establece:

"No será obstáculo para la suspensión o cancelación definitiva de la licencia la circunstancia de que el hecho imputado constituya o pueda constituir delito. Aquélla se decretará sin perjuicio de lo que se resuelva en la vía penal."

Se alega también como argumento de inconstitucionalidad, que esta norma viola el principio constitucional de *non bis in ídem*. Si bien es cierto que existe independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal, no puede interpretarse, sin contrariar el derecho al debido proceso y el principio del *non bis in ídem*, que si se juzga un hecho en la vía penal y el imputado resulta absuelto, pueda ser disciplinariamente sancionado en vía administrativa por los mismos hechos. Se reconoce que uno de los límites de la potestad sancionadora de la Administración es su subordinación a la Autoridad Judicial. De haber colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa, se debe resolver en favor de la primera. De este mismo principio se deriva la necesidad de que se respete la cosa juzgada. Al respecto dijo el Tribunal Constitucional Español, en sentencia número 77 del tres de octubre de mil novecientos ochenta y tres:

*"El principio non bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuanto actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, ..."*



Deberá interpretarse entonces que el artículo 28 de la Ley Orgánica del Notariado, cuando establece que "Aquella (la suspensión) se decretará sin perjuicio de lo que se resuelva en la vía penal", excluye el supuesto de que tratándose del mismo hecho, si recae una absolutoria en vía penal, pueda imponérsele al notario una sanción administrativa por esa misma situación fáctica, esto es así porque la resolución en vía administrativa debe ceder ante lo resuelto en vía jurisdiccional. Si en vía penal se determina que el hecho no se cometió o no lo fue por la persona a la que se le atribuye, el notario no podría ser sancionado administrativamente por los mismos hechos. Si en vía penal se determina que el hecho irregular existió, pero no constituye delito, por ejemplo, por no haber sido cometido en forma dolosa, el asunto sí podría ser examinado en vía administrativa. Se debe aclarar, sin embargo, que lo contrario no es inconstitucional. Es decir, es posible imponer una sanción disciplinaria cuando el hecho sí fue penalizado en la jurisdicción común." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 3484-94, de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro. Redactó el Magistrado Luis Paulino Mora Mora).

**III.** Si bien el anterior pronunciamiento fue emitido durante la vigencia de la anterior Ley Orgánica de Notariado, cuando el régimen disciplinario de los notarios públicos lo ejercía la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, como una actuación de naturaleza administrativa, que con la entrada en vigencia del Código Notarial se tornó en jurisdiccional y corresponde ahora al Juzgado Notarial y sus instancias, lo dicho por la Sala Constitucional aún es de aplicación en esta jurisdicción notarial. Así se desprende con claridad de la relación de los artículos 15 a 19 del Código Notarial, según los cuales se podrá juzgar a los notarios públicos por las responsabilidades civiles, penales y disciplinarias que puedan producir sus acciones u omisiones en el ejercicio de la función pública notarial y que tales responsabilidades son independientes entre sí, salvo claro está, que ocurra la cosa juzgada material. Dicho lo anterior, procede determinar entonces, si el pronunciamiento vertido en sede penal, tiene la virtud de producir la cosa juzgada alegada.-

**IV.** La resolución de sobreseimiento definitivo y rechazo de la querrela y acción civil, dictada por el Juzgado Penal de Pérez Zeledón, a las diez horas del veintitrés de octubre de dos mil nueve, tiene su génesis en la audiencia preliminar celebrada a las nueve horas de aquel mismo día, es decir, la resolución fue dictada tan sólo una hora después de iniciada aquella diligencia judicial. En la mencionada audiencia preliminar, la representante del Ministerio Público, comunicó al Juez Randall Quesada Garita, la decisión de desistir de la acusación formal presentada contra el imputado Aarón Arias Artavia. Este planteamiento fue secundado por el representante de la víctima y actor civil en el caso: *"...bajo la consideración de que existió un crédito otorgado a don JAIME HIDALGO SILES y mi cliente lo que interesa es la recuperación de ese crédito y sus intereses respecto del cual don Aarón no tiene responsabilidad directa ni indirecta, en razón de nuestras pretensiones civiles, en este acto desistimos expresamente de la Querrela y de Acción Civil Resarcitoria en aras de la averiguación de la verdad real, solicitamos que se absuelva del pago de costas personales y procesales. Tomando en cuenta de que el principal responsable de estos hechos es don JAIME HIDALGO SILES."*

( ver folio 379). Ante estas solicitudes el Juez Randall Quesada Garita, difirió la resolución del asunto, y a las diez horas de aquel mismo día, dictó resolución en que dispuso el sobreseimiento definitivo en favor del imputado Aarón Arias Artavia y rechazó la acción civil resarcitoria, dado su carácter accesorio en el proceso. Entre otras cosas, el Juez Quesada Garita, afirmó en esta segunda resolución, que: *"...el acusado rechazó los cargos y brindó una explicación a mi entender suficiente clara, confiable y amparada a prueba documental y testimonial que lo releva de responsabilidad y en particular de un reproche jurídico penal (...)* El notario como fedatario público no obstante su escasa experiencia en estas funciones notariales, realizó la escritura dicha no sin antes haber tomado las precauciones y cuidados idóneos que le exige su actividad notarial conforme a la legislación de rigor para asentar en su protocolo las manifestaciones dadas de quien

se identificó plenamente como DAVID RIVERA BARBOZA no teniendo él posibilidad de advertir que ese documento de identidad o cédula del cual solicitó una fotocopia (que ha aportado como prueba y llevaba en el protocolo de referencia) era producto de una falsedad como ha quedado acreditado en estas investigaciones (...) Se debe insistir en que el aquí acusado si bien es cierto para la fecha de los hechos recién empezaba en el ejercicio notarial y ello se infiere de que discutida escritura se realizaba en su primer protocolo y era su primera escritura, lo cual es un hecho irrefutable, no por ello tomó (sic) las precauciones suficientes e idóneas para la confección de tal documento, en este caso verificar con el documento de identidad correspondiente la identidad de la persona interviniente..."

V. Sobre los alcances de la audiencia preliminar y su naturaleza, así como el papel que juega el Juez de la etapa intermedia en el proceso penal, ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

"VII. (...) En primer lugar, corresponde aludir a la intervención del Juez de la etapa intermedia, cuyas funciones se observan fijadas en los numerales 310 a 323 del Código Procesal Penal. Al respecto, esta Sala ha señalado que: *"... Debe recordarse que al juez de la fase intermedia le compete establecer el mérito de la acusación, conforme a los elementos probatorios ofrecidos por el Fiscal o el querellante, o disponer de alguna otra opción diferenciada conforme a la ley. Resuelta la apertura a juicio constituye ésta una cuestión irreversible, correspondiéndole al juez de juicio resolver la contienda según el panorama de hechos acusados y el soporte probatorio admitido oportunamente. No es tarea de este último funcionario, desde luego, discutir la procedencia de la acusación o querrela, ni tampoco cuestionar el material de prueba que le sirvió de base al juez de la etapa intermedia para decretar la apertura al contradictorio, pues es claro que los elementos convencionales apreciados por el juez de la etapa intermedia sólo tendrían valor para proyectar el proceso a la fase de juicio. Es al juez del debate a quien le corresponde ponderar ese material probatorio, según al riguroso examen valorativo al que deberá someterlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional..."*, (así, Sala Tercera, fallo número 2000-00818, de 9:25 horas del 21 de julio de 2000), de manera que: *"... la audiencia preliminar constituye una etapa procesal cuya verificación es necesaria para examinar la acusación o querrela formulada (artículo 316), pero su realización es eventual – "... salvo disposición en contrario o que el Tribunal lo estime indispensable", expresa el numeral 310 ibídem - cuando únicamente se han deducido solicitudes diversas a aquellas. Si como es sabido la fase que antecede a la intermedia, es decir, el procedimiento preparatorio, no tiene como objetivo acopiar la prueba del debate (salvo en los casos en que proceda el anticipo jurisdiccional de prueba), sino el de reunir la información necesaria para apoyar los requerimientos del ente fiscal (artículo 274 y 276), con mayor razón no pueden tener incidencia alguna en el plenario las manifestaciones externadas por cualquiera de las partes en la audiencia preliminar, pues por ser ésta una etapa crítica limitada al examen de la procedencia legal de la imputación, no pueden discutirse aspectos de fondo, los cuales, por su naturaleza, deben dilucidarse en debate (ver al efecto el numeral 318 in fine)..."*. ( ver Sala Tercera, resolución número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). La actuación del Juez de la etapa intermedia en tanto se refiere al examen de la acusación y la querrela, se encuentra establecida conforme lo dispuesto por los numerales 316 a 323 del Código Procesal Penal y bajo ninguna circunstancia se observa condicionada al interés particular de las partes, pues su función es la propia del contralor de legalidad, **sin que en ese estadio procesal resuelva aspectos propios del debate**. En tal sentido, se enfatiza que: *"... Corresponde al Tribunal del procedimiento intermedio definir todos aquellos extremos que, sin ser propios del juicio oral, sean indispensables o útiles para su preparación (artículos 317 inciso f) y 318 párrafo último del Código Procesal Penal)..."*. (cfr. Sala Tercera, número 2000-00142, de 9:15 horas del 11 de febrero de 2000).



(..) Por otra parte, conforme se observa del contenido del acta de la audiencia preliminar, el juez de la etapa intermedia admitió expresamente que el análisis acerca de la adecuada calificación jurídica de los hechos contenidos en la acusación, no era de su competencia; sin embargo, ante la reiteración de la defensa del justiciable (...), optó por pronunciarse en torno a ese aspecto y de esa manera decidió interpretar cuál es la calificación jurídica que - acorde con su criterio - debe consignarse en la acusación principal establecida por quien representó al Ministerio Público, señalando que los hechos acusados no resultan ser dolosos, sino más bien culposos, lo que en este asunto resultaba innecesario puesto que contaba con una acusación alternativa o subsidiaria por ese tipo de hechos. En todo caso, debe aclararse que independientemente de la interpretación personal del juez de la etapa intermedia, respecto de la forma en que debe consignarse en la relación de hechos acusados la posible existencia de un dolo eventual, ya que en la especie estimó insuficiente incluir una frase al respecto, ciertamente en ningún momento señaló en su resolución la presencia de errores en lo acusado, ni en la determinación concreta del hecho atribuido, admitiendo por demás en su totalidad la relación fáctica, aunque variando su calificación jurídica. (...) Desde esta perspectiva, resulta intrascendente la calificación jurídica indicada en el auto de apertura a juicio y en la discusión planteada inmediatamente después de iniciado el debate, puesto que la relación de hechos conocida por el Tribunal, contenía la posibilidad de condenar por un delito con dolo eventual o simplemente culposo, al incluir en forma detallada el suceso constituyente de inobservancia al deber de cuidado. Obsérvese al respecto, que en todo caso el acontecimiento contenido en la acusación, independientemente de haberse visto circunscrito por determinado tipo legal - según interpretó el Juez de la etapa intermedia - se admitió en su totalidad, **de manera que si bien la actuación del Juez en la etapa procesal referida resultó irregular en cuanto realizó un análisis de fondo respecto al derecho aplicable, excediendo lo dispuesto en el artículo 319 del Código Procesal Penal**, que impone analizar – en lo conducente - : “... *la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si hay base suficiente para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado...*”, **en todo caso, se trata de la apreciación personal del Juzgador**, (...). Así las cosas, la forma en que procedió el Juez de la etapa intermedia - aunque en principio constituyó un obstáculo para ejercitar la acción penal incoada por el Ministerio Público - ello no fue en forma insalvable, pues al no haberse recortado la acusación, implicó siempre la posibilidad de acreditar en la etapa de juicio - con sustento en la prueba - la conducta dolosa o culposa del imputado. De ahí que no se afectara lo dispuesto por el **artículo 175 del Código Procesal Penal que establece: “... No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales...”**, en relación con el 178 inciso c) del mismo Código: “... *Defectos absolutos. No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: ...c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento...*”. (...) Finalmente, tampoco resulta pertinente la decisión incluida en el voto mayoritario impugnado, en cuanto refiere que los artículos 1 al 10 del Código Procesal Penal, deben interpretarse siempre favoreciendo los intereses del encartado, pues con ello desconocen que: “... *La igualdad de las partes en el proceso se reconoce mediante: el deber de lealtad (artículo 127), la obligación –por parte de los jueces- de vigilancia de la buena fe y el correcto ejercicio de las facultades procesales (artículo 128) y la moderación en la conducción del debate (artículo 335), normas en las que se reconoce la participación igualitaria de los legitimados para actuar en el proceso, con el deber de los jueces de no coartar el ejercicio de la acusación ni la amplitud de la defensa...*”. (Mora Mora, Luis Paulino. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998”**. Asociación de Ciencias Penales. San José , noviembre 1996, pág. 30); (la letra negrita se



suple). En ese entendido, si bien los Juzgadores tienen el deber de garantizar el adecuado ejercicio de la defensa, eso no implica que los principios y garantías procesales contenidos en el Libro Preliminar, Disposiciones Generales, Título Primero del Código Procesal Penal, deban interpretarse siempre favoreciendo la conveniencia del encartado, pues se trata de principios extensivos a todos los sujetos del proceso y no sólo a una parte, o yendo en detrimento de las restantes. En ese sentido, el artículo 128 del Código ibidem dispone: “... **Vigilancia.** Los tribunales velarán por la regularidad del litigio, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. Bajo ningún pretexto podrán restringir el derecho de defensa ni limitar las facultades de las partes...” (el subrayado se suple).

(...) La adecuación típica de los acontecimientos es un aspecto que en todo caso debe determinarse como consecuencia del juicio y sobre la base acusada, sin que el Tribunal pueda verse condicionado en ningún sentido a la calificación jurídica señalada por el Juez de la etapa intermedia. Al respecto, esta Sala ha señalado: “... que el auto que ordena la apertura a juicio no tiene el efecto de vincular en manera alguna la calificación jurídica que deba otorgar el Tribunal de juicio, porque como es sabido, la admisión decretada lo es únicamente respecto a los hechos y en cuanto a las calificaciones jurídicas que a lo largo del proceso pueden modificarse, siendo en sentencia cuando en definitiva, se establezca la norma penal aplicable. Antes de ese momento, la adecuación legal no es más que provisional...”. ( cfr. Sala Tercera, fallo número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). Es válido reiterar en todo caso, que: “... no es el Ministerio Público - ni las partes en general - quien define la norma sustantiva que corresponde aplicar a los hechos que sustentan el juicio de culpabilidad, pues al dictarse la sentencia, ... será el órgano jurisdiccional quien tenga que determinar dicho extremo...”. ( cfr. Sala Tercera, sentencia número 000723-98, de 9:00 horas del 31 de julio de 1998). Aún más: “... Con la promulgación del Código Procesal Penal de 1998, nuestro ordenamiento procesal varió, de la aplicación de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a un sistema fundamentalmente acusatorio, donde el Ministerio Público asume el control de la investigación de los delitos, bajo la supervisión, durante el procedimiento preparatorio, de un juez de garantías – artículo 62 del Código Procesal Penal – y una vez precluida esta etapa, frente a la actividad requirente del órgano acusador y del querellante, en su caso, **surge como contralor, la figura del juez del procedimiento intermedio, que tiene delimitadas sus funciones en la ley – numerales 310 a 323 ejúsdem – Ante el surgimiento del nuevo sistema, la doctrina nacional ha señalado que un fundamento trascendental “es la división de funciones de los involucrados en el proceso, en la que el acusador ocupó un importante papel; la defensa tenía reconocido su derecho a oponerse a la acusación y ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación y el tribunal, al que se le confirió la obligación de decidir la cuestión planteada con pleno respeto de los derechos de las partes, de lo que se constituyó en garante, su competencia estaba directamente relacionada con el contenido de la acusación”** (González Álvarez, Daniel. **Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Introducción General”.** Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales. San José. Costa Rica. Noviembre 1996. página XXIV).

(...) Conforme a lo anterior, y siendo la requisitoria la base del juicio público, la pieza acusatoria, en observancia de los derechos y garantías constitucionales del imputado, debe contener la determinación concreta del hecho atribuido, y si no lo contiene, el requerimiento fiscal carecería de fundamento, lo que constituye un **vicio esencial**, situación que, como en el caso que nos ocupa, si es valorada durante la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio, encargado de controlar la procedencia de lo acusado o la querrela, se enfrenta a dos posibilidades de actuación: a) **desestimar total o parcialmente la causa o bien sobreseer al imputado – artículo 319 párrafo segundo del Código Procesal Penal – ...**”. (Ver Sala Tercera, fallo número 2002-00141, de 9:00 horas del 22 de febrero de 2002). Conforme lo expuesto, el Tribunal no está condicionado a la



interpretación que el Juez de la etapa intermedia realice en torno a la calificación jurídica (artículo 365, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de 1.996), ni al interés de las partes, puesto que su actuación debe ser objetiva.

*(...) Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de la conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra distinta es evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal, verificar si la situación fáctica admitida encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para darle un nomen iuris, o lo que es igual, para reconocer los elementos constitutivos de un tipo o figura penal (...) basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que **el Tribunal de sentencia** tiene libertad para “elegir la norma” que considera aplicable al caso.*

(...) Conforme lo antes expuesto, no obstante las irregularidades e imprecisiones señaladas, que permiten apreciar **cómo el Juez de la etapa intermedia (...) - en este caso - incurrieron en vicios de orden procesal,**

(...) (SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2003-00685 de las quince horas del doce de agosto de dos mil tres. Integrada por los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Rodrigo Castro Monge y José Manuel Arroyo Gutiérrez. No se indica el nombre del Magistrado redactor)

**VI.** Lo que se ha venido exponiendo, encuentra sustento no sólo en la jurisprudencia transcrita, sino también en el Código Procesal Penal, que en lo conducente, dispone:

"ARTICULO 311.-

Sobreseimiento definitivo El sobreseimiento definitivo procederá cuando:

(...) e) A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.

ARTICULO 313. Efectos del sobreseimiento definitivo Firme el sobreseimiento definitivo, cerrará irrevocablemente el procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicte, impedirá una nueva persecución penal por el mismo hecho y cesarán las medidas cautelares impuestas.

ARTICULO 317. Facultades y deberes de las partes

Dentro del plazo previsto en el párrafo primero del artículo trasanterior, las partes podrán:

(...) c) Solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de una medida cautelar o el anticipo de prueba.

Artículo 318.-

Desarrollo de la audiencia

(...) El tribunal evitará que, en la audiencia, se discutan cuestiones que son propias del juicio oral.

Artículo 319. Resolución. Finalizada la audiencia, el tribunal resolverá inmediatamente las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o la complejidad de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas.

El tribunal analizará la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si existe base para el juicio o, en su caso, si corresponde **total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado.**

El tribunal también podrá examinar, conforme al procedimiento establecido, si corresponde aplicar un criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado, suspender el procedimiento a prueba o

autorizar la aplicación de las reglas para asuntos de tramitación compleja.

Además, el tribunal resolverá las excepciones planteadas, ordenará los anticipos de prueba que correspondan y se pronunciará sobre la separación o acumulación de juicios.

Decidirá sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida para el juicio. Si las partes han llegado a algún acuerdo sobre la acción civil, ordenará lo necesario para ejecutar lo acordado.

En esta misma oportunidad, el tribunal deberá examinar la procedencia, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares. A la vez, se pronunciará sobre las solicitudes de protección de víctimas o testigos, o sobre el mantenimiento, la modificación o el cese de las medidas ya acordadas."

**VII.** Vista la resolución dictada por el Juez de la etapa intermedia, se aprecia que al iniciar la audiencia, el Ministerio Público presentó un desistimiento de la acusación contra el imputado Aarón Arias Artavia, lo cual fue secundado por el querellante, pues el interés de ambos era concentrarse en la persecución del co-imputado Jaime Hidalgo Siles. Así las cosas, si bien correspondía al Juez Randall Quesada Garita, pronunciarse sobre esas dos solicitudes, lo cual hizo, se ocupó además de emitir consideraciones propias del juicio plenario, que no tienen la virtud de vincular a esta jurisdicción notarial, pues, parafraseando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, las consideraciones emitidas en la etapa intermedia que se refieran al fondo del asunto, no deben ser tomadas en cuenta.-

**VIII.** El recurrente invoca la aplicación del artículo 164 del Código Procesal Civil, para dictaminar la cosa juzgada en este caso. La citada norma, literalmente, dice:

"ARTÍCULO 164. Sentencias penales. Las sentencias firmes de los tribunales penales producen cosa juzgada material para o contra toda persona, indistintamente y de una manera absoluta, cuando decidan:

- 1) Si la persona a quien se le imputan hechos que constituyen una infracción penal, es o no el autor de ellos.
- 2) Si esos hechos le son imputables desde el punto de vista de la ley penal.
- 3) Si ellos presentan los caracteres requeridos para la aplicación de tal o cual disposición de aquella ley.

Los demás pronunciamientos de una sentencia dada por un tribunal penal, que no se encuentren comprendidos en uno de los tres incisos anteriores, no producirán cosa juzgada material, ante un tribunal civil, a menos que en el proceso penal hubiera intervenido el damnificado."

Como ya se ha dicho reiteradamente, en lo que toca al imputado Aarón Arias Artavia, no hubo un pronunciamiento de fondo, sino la solicitud, por parte del Ministerio Público y la parte querellante, de la desestimación de la causa por no tener interés en su prosecución. Así las cosas, no se cumplieron los presupuestos exigidos por el numeral 164 transcrito. Sobre la aplicación de esta norma en materia jurisdiccional (ya no administrativa), ha dicho la jurisprudencia:

*"VI.- INCIDENCIA EN EL PROCESO LABORAL DE LO TRAMITADO EN LA JURISDICCIÓN PENAL: Señala el recurrente que resulta improcedente lo resuelto por el Tribunal, en cuanto tuvo por acreditada la falta grave que se le atribuyó para justificar su despido; en el tanto en que el asunto aún no ha sido fallado en la jurisdicción penal, por lo que no puede concluirse respecto de la comisión del ilícito. Sobre este concreto planteamiento debe indicarse que el criterio reiterado de esta Sala ha sido el de que existe independencia entre las jurisdicciones penal y laboral; pues, en la penal, se pretende establecer la comisión de un delito; de forma tal que el comportamiento de la*





persona acusada, para que se constituya en ilícito, debe enmarcarse expresamente en el tipo penal previsto por la norma; aparte de ser antijurídico y culpable. Así las cosas, un determinado comportamiento puede no ser delictivo, pero sí puede configurarse como una falta grave a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo. Consecuentemente, el resultado de un proceso penal, salvo en las circunstancias previstas en el artículo 164, del Código Procesal Civil, no influye en la decisión que haya de tomarse, al momento de valorar la autoría de una falta laboral; pues, en aquella sede penal, lo que se pondera es la comisión de un comportamiento tipificado, por la ley, como un delito; de manera que, pese a que tal conducta no se configure como un ilícito penal, sí puede, de manera independiente, constituirse en una falta laboral grave, suficiente para poder decretar, legítimamente, un despido justificado. Este tema fue discutido en la jurisdicción constitucional, estableciéndose una clara independencia entre el ámbito sancionatorio penal y el disciplinario. En ese sentido, en la sentencia número 243, de las 16:30 horas, del 28 de febrero de 1.990, se indicó: “El recurrente reclama como violado el principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 39 Constitucional, pues se le sancionó disciplinariamente por un hecho que está siendo investigado judicialmente. No comparte la Sala esa tesis, desde que una conducta, como la que se atribuye al señor ..., tiene repercusión y relevancia en dos planos y ordenamientos distintos. Uno, el penal, por el cual debe investigarse si su conducta encuadra como ilícita, de donde la sociedad como tal vendría a sancionarlo, y otra, la laboral (o de servicio), en la que será su patrono quien decida si los bienes puestos a la orden del servidor, para el cumplimiento de sus deberes, fueron correcta o apropiadamente usados. No existe una subordinación de lo laboral a lo penal, como se pretende en el recurso, ya que lo resuelto administrativamente no tiene incidencia en la investigación judicial, pues su naturaleza y propósito es diferente.” (La negrita no está en el original. En el mismo sentido, consúltese la resolución N° 1.613, de las 9:39 horas del 2 de abril de 1.993; y, de esta otra Sala, entre los más recientes, los fallos N°s. 311, de las 10:00 horas del 8 de junio; 581, de las 9:50 horas del 26 de setiembre; 703, de las 14:10 horas del 23 de noviembre, todos del 2.001; 282, de las 10:10 horas del 12 de junio; 382, de las 10:20 horas del 31 de julio; y, 431, de las 9:30 horas del 29 de agosto del 2.002). En el caso ahora bajo análisis en nada afecta que el asunto no haya sido resuelto en la jurisdicción penal; por cuanto, lo que aquí se valora no es la existencia de un delito, sino la de una falta a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo. Debe advertirse, además, que durante el transcurso del proceso, la parte actora, en momento alguno, gestionó siquiera una eventual suspensión del proceso por ese motivo. Así las cosas, el hecho de que los juzgadores de las instancias precedentes hayan concluido que el actor tuvo participación en la sustracción de arroz, ello no conlleva un pre-juzgamiento respecto de la comisión de un delito; por cuanto, como se indicó, en la sede penal han de valorarse otros elementos, que lleven a la conclusión de si el comportamiento del accionante fue típico (adecuado al tipo penal), antijurídico y culpable.” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2004-00002, de las ocho horas cuarenta minutos del dieciséis de enero del año dos mil cuatro. Redactó la Magistrada Zarela María Villanueva Monge).

Por las razones indicadas, no es dable acoger la alegada cosa juzgada, pues no se dictó una sentencia absolutoria en favor del imputado por un Tribunal de Juicio, ni tan siquiera se desestimó la acusación, sino que lo dictado fue un sobreseimiento definitivo en la etapa intermedia, a solicitud de las partes acusadoras, sobreseimiento decretado por el juez quien, pese a todas sus apreciaciones personales, dijo: “de modo que lo que a mi criterio subyace en este caso particular es una insuficiencia probatoria y la imposibilidad de recabar nuevos elementos de prueba a esta altura, lo cual permite concluir que no hay base para requerir fundadamente la apertura a juicio, en consecuencia se rechaza la acusación y la querrela formuladas (No obstante lo que estaba resolviendo era precisamente la solicitud de retiro de esas acciones, y en consecuencia no había nada que rechazar) y se ordena el sobreseimiento definitivo en favor del notario Aarón MAURICIO ARIAS ARTAVIA” (folio 385, lo escrito entre paréntesis no es del original). Con lo resuelto, tampoco

se cumplió el presupuesto contemplado por la Sala Constitucional en la sentencia arriba transcrita, pues una interdicción de la potestad sancionatoria en esta sede, se puede dar sólo: *"si recae una absolutoria en vía penal"*, lo que, se repite, no ocurrió y si las apreciaciones personales, propias de una sentencia de fondo, emitidas por el juez de la etapa intermedia no pueden ni deben vincular al Tribunal de Juicio Penal, tampoco pueden ni deben tener ese efecto ante esta Cámara. Corolario de todo lo dicho, se ha de denegar la excepción de cosa juzgada opuesta por el notario Aarón Arias Artavia.-

**IX. SOBRE EL RECURSO:** El primer agravio formulado por el notario Aarón Arias Artavia, acusa a la sentencia apelada de incurrir en violación de las competencias que le corresponden al Juzgado Notarial, por hacer calificaciones de orden penal, como lo es la falsedad de un documento público, cuando en sede penal se declaró la ausencia de participación dolosa en la confección del mismo. Sin perjuicio de que, como se dijo, las apreciaciones de fondo contenidas en la resolución de sobreseimiento definitivo, no pueden ser tomadas en cuenta, por las razones ya abundantemente expuestas en los considerandos precedentes, no aprecia esta Cámara el vicio apuntado por el apelante. Dijo la juzgadora de instancia: "...de la prueba aportada y su misma contestación se desprende que no cumplió con el deber de identificar plenamente al compareciente, y cotejar los documentos con la persona; lo que lleva a concluir que firmó un testimonio falso, por indicar la comparecencia del deudor sin serlo (...) Pese a que hubo un sobreseimiento en la vía penal que le favorece, es importante hacer ver que a tenor del artículo 19 del Código Notarial la responsabilidad del notario puede analizarse desde tres aspectos, sea disciplinario, penal y civil de manera independiente, simultánea o sucesiva. El sobreseimiento indica que no se demostró acuerdo con el deudor o dolo en la actuación del notario, pero ello no es un requisito para establecer la sanción disciplinaria se toma en cuenta únicamente para efectos de agravar o atenuar la falta, lo que se hace al imponer la sanción más baja..."

(folio 292) . No se aprecia, entonces, que la a quo haya desbordado sus competencias, pues la calificación de falsedad del testimonio, es para efectos del régimen disciplinario que corresponde a esta jurisdicción, y no para efectos penales y de ahí que el agravio no es procedente.-

**X.** Como segundo reproche, el apelante considera que la sentencia venida en alzada incurrió en desviación y abuso de poder, al juzgarlo como un profesional irresponsable, cuando en realidad se demostró que se aseguró de la identificación de las partes. La desviación o abuso de poder, es el ejercicio de potestades -en este caso jurisdiccionales- para fines distintos a los contemplados en el ordenamiento jurídico. De la relación de los artículos 139 a 141 y 169 del Código Notarial, se desprende que esta jurisdicción fue creada por ley para: " ejercer el régimen disciplinario de los notarios públicos y hacer efectiva la responsabilidad civil por sus faltas. ". En la sentencia combatida, la juzgadora de instancia aplicó -según su criterio- las responsabilidades disciplinarias y civiles de las que encontró culpable al acusado en su condición de notario público y por ello no se desvió de los fines asignados a esta jurisdicción y su cargo. Tampoco constituye desviación o abuso de poder los cuestionamientos que -con clara ironía- hace el recurrente en este agravio, pues si la juez de instancia valoró aspectos referidos a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se firmó la escritura, tal cosa es propia del ejercicio de la actividad juzgadora para los fines establecidos en esta jurisdicción; por lo que el agravio no tiene asidero.-

**XI.** Luego, el apelante formula otros agravios, que por conexidad, serán abordados en conjunto. Critica que la sentencia apelada le haya impuesto tres años de suspensión, porque la juzgadora le atribuyó una conducta dolosa, lo cual no es correcto. Nuevamente, debe transcribirse parcialmente la sentencia combatida: " El sobreseimiento indica que no se demostró acuerdo con el deudor o dolo en la actuación del notario, pero ello no es un requisito para establecer la sanción disciplinaria se toma en cuenta únicamente para efectos de agravar o atenuar la falta, lo que se hace al imponer

la sanción más baja..."

(folio 292) ". Sin más razonamiento, por innecesario, ha de desestimarse el reproche, pues parte de una afirmación que no es conteste con la sentencia impugnada. Critica el apelante que se aplicara el numeral 145 (sic) del Código Notarial, que hace referencia a impericia, descuido o negligencia, que no existió en su caso, pues identificó correctamente a las partes, solicitó la cédula de identidad del compareciente, obtuvo copia de ésta y la guardó en su protocolo (sic) de referencias como lo manda la ley. En autos se tuvo por acreditado que la persona que compareció ante el notario Aarón Arias Artavia, no fue el señor David Rivera Barboza. La relación de hechos, expuesta por el propio acusado, revela que en algún momento el notario Aarón Arias Artavia, encontrándose en el Bar El Tropezón, lugar que acostumbra visitar, conoció a Jaime Hidalgo Siles, y ahí le dio una tarjeta de presentación. Luego, Jaime Hidalgo Siles, vía telefónica, le requirió sus servicios como notario, para la cancelación de una hipoteca que se firmaría en San Isidro de Pérez Zeledón, para lo cual se le pagarían al notario Aarón Arias Artavia cuarenta mil colones de viáticos para que se trasladase desde Heredia hasta la Zona Sur. El acusado continuó exponiendo que una vez montada la escritura en el tomo de protocolo e impreso el testimonio, emprendió el viaje junto con su primo Bryan Artavia Murillo. De camino, recibió una llamada indicándole que el punto de encuentro se variaba, pues ya no sería en Pérez Zeledón, sino en un restaurante en Macho Gaff, Cerro de la Muerte. A tenor del relato del propio acusado, fue en ese lugar en que por primera vez establece contacto con el supuesto David Rivera Barboza, quien le entrega una copia de su cédula de identidad, versión que también fue respaldada por el testigo Bryan Artavia Murillo (folios 128 a 130). Del propio dicho del acusado se desprende entonces que la rogación de los servicios se le hizo por teléfono, que nunca habló con el acreedor David Rivera Barboza, sino hasta el momento en que le firma la escritura, y la fotocopia de la cédula de identidad se la aporta el mismo compareciente. Como si todo lo dicho no fuera evidencia suficiente de descuidos por parte del acusado, quien debió hacer las labores de identificación **previas** al acto y no en el mismo acto; de sus propias manifestaciones y prueba aportada se acreditó que para llevar a cabo aquella escritura se le pagaron por **viáticos** la suma de cuarenta mil colones, lo cual, en sí mismo, era motivo suficiente para sospechar de algún proceder irregular, pues no tiene ningún sentido que alguien que había conocido al notario en un bar, que no era su cliente de años, es más nunca había utilizado sus servicios (recuérdese que el acusado era recién iniciado en el ejercicio de la abogacía y apenas estaba haciendo su primera escritura), lo buscara por teléfono, le ofreciera pagarle cuarenta mil colones **de más** para la firma de una escritura, cuando el acreedor y deudor eran residentes de Pérez Zeledón y fácilmente podían acudir a una de las tantas notarías establecidas en ese cantón. No obstante este clarísimo indicio, el aquí acusado no hace las investigaciones e identificaciones previas, y peor aún, lleva a cabo una labor deficiente desde principio a fin, entregando el testimonio al supuesto David Rivera Barboza para que lo tramitase él mismo. Todo lo dicho refleja que claramente hubo de parte del acusado negligencia y descuido en el ejercicio de sus funciones notariales y la juez a quo aplicó correctamente el inciso c) del artículo 146 del Código Notarial. Sobre el tema, ha dicho en otras oportunidades, este Tribunal:

"IV. En esa idea, el artículo 39 del Código Notarial obliga al profesional a identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen; identificación que se hará con fundamento en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo, deber considerado de tanta importancia que el numeral 36 ibid obliga al notario a no prestar sus servicios cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente. La identificación significa el *"reconocimiento y la comprobación de que una persona es la misma que se supone o busca"* (Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Décima Edición, 1976, Tomo II, página 332), y esta individualización se logra por diferentes medios, como se explicará a continuación. De conformidad con el artículo 89 de la Ley



Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, todo costarricense de uno u otro sexo, mayor de dieciocho años o emancipado, tiene obligación ineludible de adquirir su cédula de identidad y esta debe presentarse, obligatoriamente, según el artículo 95 siguiente, en todo acto o contrato notarial (inciso b). Este documento se constituye, entonces, como el medio idóneo de identificación de los costarricenses y el notario, en consecuencia, debe exigir su presentación. No obstante, exigir este documento no agota el deber de identificación, porque si bien es cierto es el principal medio (de exigencia y presentación obligatoria), existen otros de carácter complementario que el profesional debe solicitar y utilizar para asegurarse de la identidad de las personas, particularmente cuando no las conoce, situación que reconoce el mismo artículo 39 del citado Código al señalar "y cualquier otro que consideren idóneo", en relación a los numerales 41 y 42 ibid, que prevén la intervención de testigos de conocimiento, sin perjuicio, por supuesto, del conocimiento personal que tenga el notario de los otorgantes. El debido cumplimiento de este deber, supone entonces, que el notario haya empleado los recursos legales que tenga a su alcance. En este caso, está acreditado que el notario solicitó y le fue presentada una cédula de identidad de quien afirmó ser (...), y aportó, para ese efecto, una copia de la cédula de identidad que guardó en su archivo, como también lo refiere el comprador en la declaración de folio 91, en el escrito de folio 66 y en la declaración jurada guardada en sobre en el archivo, sin embargo, este fue el único medio de identificación utilizado y consignado en el instrumento (según afirmó el notario, el comprador y la asistente del notario), lo que al final resultó insuficiente para asegurar la identificación del compareciente, en atención a lo comprobado y debe decirse, que si bien este documento pudo haber sido suficiente para el comprador, del notario es exigible un nivel de cuidado mayor. Así las cosas, lleva razón el recurrente al afirmar, que si bien la actuación del notario puede no constituir un delito, sí puede incurrir en una falta en sus obligaciones funcionales, como ocurre en esta situación, en la que si bien no se observa una actuación dolosa por parte del acusado (como señaló la autoridad penal), tampoco cumplió a cabalidad sus obligaciones funcionales tratándose del deber de identificación. En este sentido, en casos similares, este Tribunal ha sostenido que: *"V. Al respecto, debe decirse que este Tribunal repetidamente ha expresado (ver entre otros el voto número 162-07), que el artículo 39 del Código Notarial dispone que los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos y contratos que autoricen y los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para tal efecto, y cualquier otro que consideren idóneo.- Luego, el artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, establece que la cédula de identidad contendrá la información necesaria para identificar plenamente a su portador, de manera que este documento constituye el documento legal previsto por la ley para identificar a las personas y hace exigible la presentación de éste en todo acto notarial conforme lo establece el artículo 95 inciso b) de dicha norma legal.- Es importante indicar que el artículo 39 citado, da la posibilidad al notario de exigir la presentación de cualquier otro documento que consideren idóneo, para identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a las partes y a otros intervinientes.- Es por esto que, si el denunciado no conocía a las partes, que comparecieron ante él para otorgar la escritura número 73, su deber de cuidado y el apego al deber funcional de identificar cuidadosamente a las partes, le imponía exigir a éstas, la presentación de cualquier otro documento que las identificara sin lugar a dudas, como lo exige el artículo mencionado, para evitar ser sorprendido con una suplantación de persona, como aduce el notario haber ocurrido en este caso, pero, que sin embargo, es algo que es atribuible enteramente a su persona porque es únicamente a él, a quien corresponde esa identificación cuidadosa, como fedatario público, asesor de las partes y contralor de legalidad al momento de confeccionar la escritura número 73,- En su escrito de contestación, el notario refiere que procedió a revisar los documentos y las respectivas cédulas de identidad, pero, si como señala en el punto tres de ese memorial: "los señores...y... no son ni nunca lo han sido clientes míos, es decir, a ellos yo no los conocía,...", su deber de cuidado le exigía apoyarse en otros documentos para garantizar esa identificación indubitable de quienes*





*ante él comparecían, máxime que se estaba otorgando un poder generalísimo para disponer de un vehículo..."*

(Voto No 211- 2007, de las nueve horas veinte minutos del trece de setiembre del dos mil siete. Y en similares términos pueden citarse los Votos números 206- 2007, de las trece horas treinta minutos del seis de setiembre del dos mil siete y 132-2006, de las trece horas cincuenta y cinco minutos del ocho de junio del dos mil seis). El incumplimiento de este deber permitió que se autorizara un instrumento ineficaz y nulo por falso, según fue declarado por la autoridad penal en la sentencia referida, lo que hace aplicable el artículo 145 del Código Notarial, según el cual, se impondrá a los notarios suspensiones desde seis meses y hasta por tres años: "c) Si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible a ellos". y en este caso, así ocurrió por defecto del deber de identificación; falsedad del documento, que se da porque ahí no pudo comparecer el propietario registral del vehículo y al expedirse un testimonio de esta escritura, con lo que se extendió un testimonio falso y con esto también se incurrió en la falta prevista y sancionada en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, que sanciona con suspensión de tres años y hasta por diez años cuando: c) Expidan testimonios o certificaciones falsas", según lo ha determinado este Tribunal Notarial en situaciones como la que nos ocupa, al explicar: "II.-

*Efectivamente, tal y como lo resolvió la autoridad de instancia, en este proceso quedó demostrado que el notario actuó contra la ley al autorizar la escritura número 162 del dos de mayo del 2004, pues en ella comparece la señora ....., quien había fallecido desde el 22 de abril de ese año. Con su actuación, el notario autorizó un documento ilegal, ineficaz, y absolutamente nulo, y como además expidió su testimonio y lo presentó ante el Registro, incurrió en la falta de expedir un testimonio falso, pues si la escritura es falsa, también lo es su testimonio..."*

(Voto No.278-2007, de las nueve horas, cuarenta minutos del trece de diciembre del dos mil siete.). Como consecuencia, debe revocarse la sentencia recurrida que declaró sin lugar el proceso disciplinario contra el notario acusado y en su lugar se le ha de sancionar con la corrección disciplinaria de tres años de suspensión en el ejercicio del notariado, tomando en consideración la falta de dolo y la inexistencia de un perjuicio mayor para el vendedor. (...)" (Tribunal Notarial, voto 0130-2009, de las diez horas del veintiséis de agosto del dos mil nueve. Redactó el Juez Superior licenciado Juan Federico Echandi Salas).

La anterior jurisprudencia es conteste con la posición sostenida desde siempre por este Tribunal, y aún desde antes, cuando el régimen disciplinario notarial lo ejercía la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Exigir a los notarios públicos una adecuada identificación de las partes comparecientes no es, en modo alguno, imposible o irracional. Debe recordarse que en el uso de su función, los notarios públicos imparten, por medio de la fe pública que ostentan, una presunción de veracidad a los actos y contratos que autorizan, los cuales involucran bienes patrimoniales y extrapatrimoniales de las personas, que pueden verse despojadas de sus propiedades o alterados sus estados civiles ante el embate de la delincuencia organizada que utilizan los servicios notariales -con conocimiento o no de los notarios- para cometer sus fechorías. Si bien esta Cámara no estima que los notarios públicos deban ser expertos en la identificación de falsedades, es público y notorio que con los avances tecnológicos actuales, la delincuencia tiene mayores y más sofisticadas herramientas para falsificar todo tipo de documentos, lo cual obliga a extremar las medidas de identificación y cuidado en todos los sentidos posibles, y no es desproporcionado que ante la rogación de servicios de personas desconocidas, los notarios no sólo se atengan a la cédula de identidad, pues tal modo de proceder lo único que produce es facilitarle en demasía las cosas a los estafadores, cuando el numeral 39 del código rector de la actividad notarial, los obliga a identificar cuidadosamente, y sin lugar a dudas a los comparecientes, lo que refleja que a los notarios se les exige un nivel de diligencia mayor, una actitud proactiva y debidamente

documentada, para establecer, en forma racional y proporcional, la identidad de quien comparece, lo que no se logra con la sola presentación de la cédula de identidad, según demuestran, de manera incontestable, los hechos aquí investigados y demostrados. Los notarios deben tomar conciencia de que como agentes de la fe pública notarial, son el tamiz para la legalidad de los actos, la pared de fuego impenetrable para los malhechores. El apelante cuestiona con ironía, si debió practicar una prueba de ADN a los comparecientes para determinar su identidad, requerir la presencia de los padres, declaraciones juradas y otras expresiones igualmente burdas. Nada de ésto le pidió la sentencia combatida, por lo que sus interrogantes están totalmente salidas de lugar y no tienen la virtud de quebrar el fallo apelado.”

#### **d) La Sanción Por Autorizar Actos No Presenciados Por El Notario**

[Tribunal de Notariado]<sup>5</sup>

“VIII. Ahora, en lo tocante al préstamo de protocolo, tampoco lleva razón la recurrente, en cuanto afirma que el a-quo interpretó erróneamente el artículo 146 inciso a) del Código Notarial y menos aún, que la dada en el fallo impugnado implique un desconocimiento de la función notarial y de las normas que la rigen. Más aún, su reconocimiento expreso y la práctica común que reclama, no tiene la virtud de exonerarla de responsabilidad, al existir norma que califica esa práctica, como prohibida y castigada, que es precisamente el numeral 146 inciso a) *ibid* y debe recordarse, lo dispuesto el artículo 3 del Código Civil, según el cual: “*El uso y la costumbre sólo regirán en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulte contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo*”. (énfasis agregado). Así, dispone el inciso a) del artículo 146 Código Notarial: “*Los notarios serán suspendidos desde tres años y hasta por diez años cuando: a) Autoricen actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado o faciliten su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales*”. Este artículo contempla dos supuestos de hecho, dentro de lo que se ha llamado “préstamo de protocolo”, y que son: a) Autorizar un acto o contrato cuyo otorgamiento no presenciado y b) facilitar su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales. Lo acontecido en la especie, según se verá, está contemplado en el primero y no en el segundo supuesto. [...] Como se expresó, el numeral mencionado castiga al notario que “autorice” un acto o contrato, cuyos “otorgamientos”, “no haya presenciado” y la doctrina conceptualiza el **otorgamiento** “*como aquella actividad exclusiva de las partes o sujetos negociales que oída la lectura del instrumento, exteriorizan su consentimiento sobre el fondo y forma, por medio de la firma consignada al pie de la escritura pública*”, (GATTARI. Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1988, pág. 125), lo que esta contemplado en el artículo 91 del Código Notarial, cuya letra dice: “*Artículo 91. Otorgamiento. Al concluirse el acto, el notario deberá leer el contenido de la escritura a los comparecientes y, en su caso, a los testigos; asimismo, deberá permitirles a los sordos leerlas por sí mismos y dejará constancia de ello y del consentimiento o la aprobación de los interesados*”; en tanto la **autorización** “*Es el acto mediante el cual el escribano, con su firma autenticante, asume la paternidad del instrumento para constituir fehacientemente hechos y dichos de las partes, los suyos propios y el instrumento. Esto en sentido material. Formalmente es aquella parte del instrumento en que el oficial público estampa su firma. Es acto propio del escribano. Desde ese momento se convierte en instrumento notarial independizándose de su mismo autor, que no lo puede contradecir. Comprende otros contenidos: por su firma el escribano asevera la veracidad del texto, afirma la legalidad del instrumento, responsabilizándose por cumplir los requisitos normativos; asegura la calificación de los actos legítima intervenciones. La autorización es la última operación formal, interna al instrumento que,*



*por tal hecho, se convierte en notarial; rezuma la totalidad del camino operativo desde la calificación en la síntesis alcanzada por esa comunicación lingüística. Autorizado el instrumento por el escribano se producen las consecuencias que la ley fija, que constituyen un haz triple solidario: forma, constitución, prueba..."*

GATTARI, Carlos Nicolás, *Vocabulario Jurídico Notarial*. Ediciones de Palma, 1988, pág. 19). En el caso, partiendo de las citadas declaraciones, los instrumentos notariales cuestionados estaban ya redactados en el protocolo de la notaria denunciada, quien, enferma, no pudo asistir al momento y lugar donde doña Natasha estaría presente, por lo que envió a su esposo, también denunciado, para recoger las firmas. Esto implica que las partes no comparecieron a la notaria denunciada, con lo que evidentemente tampoco hubo un otorgamiento ante ella, a pesar de lo cual, autorizó los instrumentos y dio fe de un hecho que no presencié, dando fe, frente a terceros, que así aconteció, en afectación de la fe pública y de los principios que rigen su función, previstos en las normas que se dirán, como el de inmediatez y unidad del acto. Se cumple, entonces, el citado supuesto de la citada norma, pues autorizó un instrumento cuyo otorgamiento no presencié. No existió, consecuentemente, inmediatez (según la cual, insito en la función notarial se encuentra la ineludible y necesaria presencia del notario en el acto notarial que autoriza), ni unidad del acto (según el cual, en el otorgamiento del acto notarial deben coincidir una unidad de tiempo, lugar y personas, de modo que todas las partes estén presentes en el justo momento en que autoriza el instrumento); principios básicos que caracterizan la función notarial y que se desenvuelven como garantía para los otorgantes y terceros del correcto ejercicio de la labor fedataria y asesora, que se vulnerarían con grave afectación de la seguridad jurídica que debe proveer a la sociedad el ejercicio notarial (artículos 6, 34, 39 y 51 del Código Notarial), que en el caso bajo estudio, se sancionan en el artículo 146 inciso a) *ibid.* Este Tribunal, entiende, como lo ha expresado en variados pronunciamientos, en diferentes casos, que el notario puede auxiliarse de diversos colaboradores en el ejercicio de su función, como son secretarios (as), asistentes, mensajeros u otros, y ha señalado también, que puede delegar algunos actos, a manera de ejemplo, la labor material de presentar ciertos documentos, como los matrimonios civiles, siempre bajo su estricta supervisión y sin que esto implique una exoneración de responsabilidad, pero existen otros, de carácter personalísimo, que impiden esta delegación en forma absoluta y uno de éstos es la indispensable presencia del notario en el momento y lugar en que las partes comparecen y otorgan el instrumento, según queda explicado. De manera que no interesa si quien recogió las firmas fue una persona de su absoluta confianza, su esposo, o que los documentos ya estuvieran redactados, o en general, que las partes estuvieran enteradas del negocio, es que el notario autorizante debe estar presente, a fin de cumplir con las otras obligaciones que la ley le impone, como es recibir la voluntad de los rogantes, identificarlos y asesorarlos, sobre las condiciones del negocio y sus consecuencias jurídicas, lo que evidentemente no pudo hacer, al no estar presente. Debe dejarse patente, que incluso con la anterior legislación los hechos comprobados podían significar la cancelación de la licencia como notario, claro esta, antes de que esa sanción fuera declarada inconstitucional (artículo 38 de la Ley Orgánica de Notariado). Entonces, existe prueba suficiente para sustentar la aplicación del artículo relacionado, que fue interpretado adecuadamente por la autoridad de primera instancia. Lo que no se comparte, es la proporcionalidad de la sanción de diez años impuesta, siendo más ajustada la de tres años. Esto, porque si bien no se estableció un perjuicio de mayor trascendencia, fue claramente demostrada la trasgresión a una norma de carácter prohibitivo."

### **e) La Sanción Por El Otorgamiento de Escritura Con Compareciente Fallecido**

[Tribunal de Notariado]<sup>6</sup>

“V. El a quo, estimó que ambos notarios faltaron a sus deberes legales de efectuar los estudios preescriturales ante los registros respectivos y de identificar claramente quienes comparecen ante ellos, según se establece en los artículos 34 inciso g) y 39, respectivamente, del Código Notarial, con lo que autorizaron un instrumento público espúreo, en el que dieron fe de la comparecencia de un difunto, lo que constituye una actuación indebida a lo que se estima el correcto ejercicio del notariado, por lo que de conformidad con el artículo 145 inciso c) y 146 ibid se hicieron acreedores cada uno de tres años y seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial. Este Tribunal ha resuelto en este tipo de asuntos en que figura como compareciente una persona que ya ha fallecido en una escritura autorizada por un notario, que éste comete una falta grave al autorizar un acto ilegal e ineficaz, que a su vez, lo lleva a la expedición de un testimonio falso, ya que si el compareciente estaba fallecido a la fecha de otorgamiento, como ocurre aquí en el caso de la escritura denunciada número 388-44, debe concluirse que si es falsa la matriz es falso el testimonio que se expide de ese instrumento por lo que lo que también es de aplicación el inciso c) del artículo 146 del Código Notarial.- Esa escritura no nació a la vida jurídica porque era imposible la comparecencia de don Roberto Odio Fuentes y, con ello, resultó menoscabada la fe pública notarial que se ha depositado en ambos notarios, y la fe pública registral ya que al amparo de ésta se presentó al Registro, con presunción de veracidad, el testimonio que asegura la comparecencia de una persona fallecida, para efectuar el traspaso de un vehículo en el Registro, es decir, al amparo de esa fe pública, los notarios acreditaron la presencia del difunto en el acto, de su identificación plena, su capacidad, de las declaraciones hechas en su presencia, y del contenido de la misma, cuando en verdad, no fue así, en virtud del fallecimiento de esa persona. Lo cierto es que los notarios incurrieron en faltas graves al incumplir deberes y condiciones que le son impuestos para el correcto ejercicio del notariado cuando se autorizó un acto cuyos otorgamientos no había presenciado ya que la comparecencia de un fallecido es imposible.-

Sin embargo, se estima que conforme lo dispuesto en los artículos 145 inciso c) y 146 inciso c) del Código Notarial, debió sancionarse a los notarios Sylvia María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Moral, con seis meses a la primera y tres años al segundo, de suspensión en el ejercicio de la función notarial, que se considera más acorde con la gravedad de la falta cometida, aclarándose que la primera se hizo acreedora a esa sanción por haber infringido la primera norma, al coautorizar un acto ilegal e ineficaz, y el segundo, porque además de esa falta, expidió un testimonio falso, lo que se desprende del documento visible a folios 1 a 4 que sirve como sustento probatorio, por lo que ha de modificarse la sentencia en cuanto a lo que este punto toca, rebajando las sanciones conforme lo indicado, que es el mínimo previsto para ambas faltas.-

VI. Lo arguido por el apelante no es suficiente para variar lo resuelto en autos salvo en el punto que más adelante se verá.- La sentencia se encuentra motivada y fundamentada, y basó su decisión en los hechos denunciados, el análisis de la prueba existente y artículos de derecho aplicables al caso concreto. Los agravios 1) y 2) en el sentido de que la prueba aportada no fue valorada causando un error en la fundamentación, dado que el negocio jurídico se autorizó con base en la certificación notarial aportada para el negocio, no es de recibo, dado que la veracidad o no de la certificación expedida por el notario Aguilera Amador no está en discusión en este proceso, sino la dación de fe de los notarios sobre la supuesta comparecencia del señor Roberto Odio Fuentes en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Varguard Security de Costa Rica, S.A. aceptando





la venta de un vehículo y constituyéndose en deudora; y además, otorgando en forma personal fianza solidaria, en el instrumento público cuestionado cuando su presencia era materialmente imposible al encontrarse fallecido en ese momento, pues el artículo 39 del Código Notarial obliga al profesional a identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen; identificación que se hará con fundamento en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo, deber considerado de tanta importancia que el numeral 36 ibid obliga al notario a no prestar sus servicios cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente. Actuar en forma contraria constituye una falta atribuible a ambos notarios debido a que la falsedad del instrumento público otorgado se da porque en éste no pudo comparecer el representante de la sociedad compradora.- La prueba existente en autos si fue valorada por el juez, y el hecho de que su valoración le haya sido adversa no significa su omisión, sino que fue descartada como eximente de responsabilidad, porque el asunto versa sobre la comparecencia de un difunto.- Además, al expedirse el testimonio de ésta escritura, achacable únicamente al notario Brealey Mora como expedidor del testimonio, su actuación constituye la falta prevista en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, que sanciona con suspensión de tres a diez años cuando: c) Expidan testimonios o certificaciones falsas", según lo ha determinado este Tribunal Notarial en situaciones como la que nos ocupa, al explicar: "II.-

*Efectivamente, tal y como lo resolvió la autoridad de instancia, en este proceso quedó demostrado que el notario actuó contra la ley al autorizar la escritura número 162 del dos de mayo del 2004, pues en ella comparece la señora ....., quien había fallecido desde el 22 de abril de ese año. Con su actuación, el notario autorizó un documento ilegal, ineficaz, y absolutamente nulo, y como además expidió su testimonio y lo presentó ante el Registro, incurrió en la falta de expedir un testimonio falso, pues si la escritura es falsa, también lo es su testimonio..."*

**(Voto No.278-2007, de las nueve horas, cuarenta minutos del trece de diciembre del dos mil siete).-**

Reprocha el apelante en sus agravios 3) y 4) que no existe una obligación legal y que no tenían que efectuar un estudio previo en el Registro Civil para determinar si el representante estaba vivo o no, lo que no es de recibo, pues la ley es amplia y no se limita al estudio previo en el Registro Nacional, no obstante, en el caso que nos ocupa ambos notarios investidos por la fe pública notarial dieron fe de que "a las TRECE Y TREINTA Y CINCO horas del CINCO de OCTUBRE del DOS mil SIETE D. PEREZ.- R. ODIO.-

R. BREALEY M.- SYLVIA BEJARANO.-" suscribieron la matriz, y se indicó que "Lo anterior es copia EXACTA de la escritura número TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO-CUARENTA Y CUATRO visible al folio CIENTO TRECE FRENTE del tomo CUARENTA Y CUATRO DEL PROTOCOLO DE LA NOTARIO BEJARANO. Confrontado lo anterior resultó conforme y se expide como primer testimonio que se firma junto con la matriz", asimismo indicó mediante razón que "El notario con vista en la matriz da fe que el AÑO correcto es DOS MIL OCHO. SAN JOSÉ MISMA FECHA DE OTORGAMIENTO" en el testimonio expedido por el notario Brealey, lo que no resulta cierto, ya que don Roberto Odio no firmó la matriz y el testimonio no fue confrontado al momento de expedirse, pues de haberlo hecho se hubiera dado cuenta que éste no había firmado por la imposibilidad material para ello, ya que había fallecido con antelación a la firma del instrumento, lo que trajo como consecuencia la autorización de una escritura falsa, ya que la matriz no fue firmada por una de las partes quien se dijo había comparecido, con la corelativa expedición de un testimonio igualmente falso, por parte del notario Brealey, en el que se consignó al amparo de la fe pública, con efecto probatorio pleno, la comparecencia de don Roberto Odio Fuentes, cédula de identidad número 9-072-002, persona fallecida desde el 15 de noviembre del 2006, por lo cual era imposible que hubiera estado presente el 5 de octubre del 2007 en ese acto adquiriendo en nombre



de su representada un vehículo y consintiendo en forma personal una fianza solidaria, testimonio que no se logró inscribir en el Registro, por la irregularidad que presentaba, debido a que esa institución consulta que los comparecientes que relacionan las escrituras que ahí se presentan se encuentren vivos, mediante la confrontación contra el padrón nacional.- En el caso de marras, ambos notarios incurrieron en falta a la fe pública por coautorizar un instrumento público donde acreditan la comparecencia de una persona fallecida, y el notario Brealey por expedir un testimonio falso que consigna dicha comparecencia fementida.- El apoderado especial judicial de los notarios ofreció como prueba para mejor resolver la certificación notarial de instrumento público número **286-46** de las 10:20 horas del 21 de enero del 2008, otorgado ante los notarios Sylvia María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Mora, visible al folio 72 frente del tomo 46 del protocolo de la primera (folio 130), en la que se adiciona el instrumento objeto del proceso en el sentido de que el firmante por parte de la firma compradora Vanguard Security de Costa Rica, S. A. fueron los señores Carlos Manuel Odio Argeñal, cédula 1-1083-731 y Luis Diego Garro Sánchez, cédula 4-259-827 en su condición de Tesorero y Secretario con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma actuando conjuntamente y no como por error material se indicó en la matriz, lo que igualmente constituye una falta grave, pues de conformidad con el artículo 99 del Código Notarial únicamente podrán corregirse errores o llenarse omisiones de la escritura principal mediante escritura adicional otorgada por los mismos comparecientes, sus causahabientes o representantes, lo que no sucede en este caso, debido a que el instrumento público adicionado o principal es absolutamente nulo de conformidad con el inciso a) del artículo 126 del Código Notarial, que establece que no valdrá como tal aquel que no haya sido firmado por alguno de los otorgantes.- Además, cabe destacar que la escritura adicional número 287 fue otorgada con fecha 21 de enero del 2008, es decir, con anterioridad a la escritura principal que fue otorgada el 5 de octubre del 2008, según razón notarial visible a folio 4, con lo que existe adicionalmente un error en la corrección del testimonio dado que no existe nota en el protocolo que corrija la matriz de la escritura principal ó se adicionó mediante una adicional una escritura que no se había otorgado, lo que no se sanciona en esta oportunidad por no se objeto de denuncia.- Entre los agravios del representante apelante indica que no se causó daño a las partes, lo que no es de recibo, pues de conformidad con el artículo 139 del Código Notarial existe falta grave cuando la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, y en este caso el daño causado lo fue contra ésta última, al dar fe mediante un instrumento público notarial revestido de veracidad de que el señor Roberto Odio Fuentes había firmado aceptando la venta, y se constituyó en deudor en nombre de su representada y además había otorgando fianza solidaria en su carácter personal cuando todo eso no era cierto por la imposibilidad real de que al 5 de octubre del 2008 hiciera tal comparecencia dado que había fallecido desde el 15 de noviembre del 2006.- Finalmente, debe indicarse que de conformidad con la norma del 138 del Código Notarial esta jurisdicción es competente para ejercer el régimen disciplinario de los notarios públicos, cuando sus actuaciones perjudiquen a las partes, terceros o a la fe pública por el incumplimiento de requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, con independencia de las responsabilidades civiles o penales que quepan en su contra.-

Así las cosas, en lo apelado, lo que se impone es modificar la sentencia recurrida que sancionó con tres años y seis meses de suspensión a cada uno de los notarios Sylvia María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Mora, para rebajarla a seis meses, la primera y tres años de suspensión el segundo, que se estima es proporcional con la gravedad de la falta en que incurrieron.

## **f) La Sanción Por Expedición de Testimonio Falso**

[Tribunal de Notariado]<sup>7</sup>

“IV. Los agravios expuestos por el notario en su defensa no son de recibo.- No es cierto que la sentencia no está debidamente fundamentada y que los hechos fueron incorrectamente valorados por la autoridad de instancia, ya que en el proceso quedó demostrado que al Diario se presentó un primer testimonio de la escritura número **53**, extendido por el notario sin encontrarse autorizada la respectiva matriz, reproducción en la que al amparo de la fe pública de que es depositario, consigna la comparecencia de la condueña de la finca inscrita en el Partido de Limón, matrícula 15199-000, señora Placidia Vargas Montero, quien según estudio hecho contra el Padrón Nacional, había fallecido el 25 de julio de 1998.- Es notorio que la actuación de dicho profesional riñe con la normativa vigente en materia notarial y registral, pues no podía expedir el testimonio de dicho instrumento y agregarle su respectiva boleta de seguridad sin antes cotejarlo contra la matriz, debido a que era obvio que se corría el riesgo de que dicho testimonio circulara, como en efecto sucedió en este caso, al haber sido presentado ante el Registro para su inscripción, cuando en realidad se trataba de un testimonio falso, ya que la citada matriz no nació a la vida jurídica, puesto que no había sido firmada por una de las condueñas consignada como compareciente, quien estaba fallecida desde hacía varios años ni autorizada por el notario.- La acción de preparar la escritura en forma anticipada, no le permitió al denunciado percatarse de que dicha persona había fallecido, y por eso incurrió en la falta de expedir un testimonio falso, con los resultados ya conocidos.- Los argumentos vertidos por la autoridad de instancia en el sentido de que el notario faltó a sus deberes funcionales en cuanto a la elaboración de estudios de registro, identificación de comparecientes y a la fe pública, al dar apariencia de legalidad y legitimidad a un acto inexistente para dar cabida a la sanción que impone de tres meses por haber infringido el artículo 144 inciso e), no son compartidos por este Tribunal, debido a que la omisión de cumplir con esos deberes no puede haberse dado si de acuerdo con lo demostrado en el proceso la citada escritura pública no nació a la vida jurídica al no haber sido autorizada por el notario, pero aún así dicho profesional siempre es responsable por la otra falta y que es única por la cual se le debe sancionar cual es la de expedir un testimonio falso conforme lo dispone el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, por lo que no es de recibo su alegato de que se le debe sancionar únicamente con base en el artículo 144 inciso e) del citado cuerpo legal.- El notario en su escrito de contestación y en sus conclusiones pretende justificar su actuación en el hecho de que al confeccionar la matriz se percató de la defunción de doña Placidia y así lo consignó en la matriz consignando un *“No corre”* y en forma inadvertida, atribuyendo la acción a su asistente, y firmó el testimonio que se presentó al Registro.- Pero este descargo no es de recibo porque él es el único responsable por lo acontecido, ya que las partes contratan al notario para que preste sus servicios, los asesore jurídicamente, confeccione los instrumentos requeridos y los tramite en el Registro conforme lo disponen los artículos 6 y 36 del Código Notarial y artículos 65 y siguientes del Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho, para lo cual le son debidamente remunerados sus servicios, además de que de él se espera, por su condición de fedatario público y contralor de legalidad que despliegue en todas y cada una de sus acciones un especial deber de cuidado, de manera que no puede atribuir una responsabilidad funcional que le es inherente en asistentes, empleados o terceros, pues aunque éstos le pueden brindar apoyo en el desempeño de sus funciones, el notario siempre será el responsable final y sobre los cuales tiene un deber de vigilancia.- Es evidente que su actuación al firmar el testimonio que se presentó al Registro sin confrontarlo con su respectiva matriz no estuvo acorde con las disposiciones que rigen el Derecho Notarial, ya que en dicha reproducción hizo constar, entre otras cosas, la copia de firmas que corresponde a la difunta como: *“Illegible”*, dando fe que firmó la matriz, así como de que: *“Lo anterior es copia fiel y exacta de la*



escritura número cincuenta y tres, visible al folio veintinueve vuelto, del tomo once de mi protocolo. **Confrontada con su original resultó conforme** y la expido como un primer testimonio en el mismo acto de firmarse la matriz.", lo cual no se ajusta para nada a lo que consta en la matriz y a la supuesta confrontación que, de haberse realizado, como era su deber funcional, le hubiera permitido abstenerse de firmar dicho testimonio, expedirlo y agregarle su boleta de seguridad, ya que con tal acción era favorable el riesgo de que el testimonio circulara, como así sucedió en este caso, pues se presentó al Registro para su inscripción el 22 de febrero del 2008, bajo el tomo 574 asiento 89326.- El notario pretende avenirse a una única sanción que fue la menor que impuso el a quo, a contrapelo de la más severa que impuso dicha autoridad, la que bajo ningún motivo dice aceptar, lo que justifica en el hecho de que no medió dolo en su actuar, no hubo intención de su parte, que todo fue debido a un error y no se causó perjuicio a las partes.- Sin embargo, no le asiste razón en sus alegatos, ya que, en este caso, para imponer la sanción por expedir un testimonio falso -que es la única por la cual se le debe suspender- no se considera si medió intención o no de su parte, ni la existencia o no de dolo es determinante para calificar la falta, cuando más bien, de demostrarse que medió este elemento en su actuación, se le impondría una sanción más severa, y en este asunto se le impuso el mínimo previsto para una falta que, de por sí es muy grave, tomando en cuenta que el Registro tramita los documentos con base en la fe pública notarial y, de no ser por el control de legalidad que realiza esa institución el documento se hubiera inscrito inevitablemente con perjuicio para los terceros que presumen que los asientos son exactos y completos, siendo que el primer contralor de legalidad es el notario.- A criterio de este Tribunal, la sanción debe imponerse únicamente con base en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, con tres años de suspensión, ya que es la única en que incurrió el denunciado, debiendo eliminarse la sanción de tres meses por incumplimiento de deberes, ya que -como antes se indicó- la matriz no nació a la vida jurídica por lo que no pudo materializarse tal incumplimiento.- La sanción impuesta es el mínimo previsto para este tipo de faltas, la cual se considera proporcional y razonable conforme a la gravedad de la única falta cometida, ya que el notario expidió un testimonio que como reproducción hace fe de la matriz, la cual -se insiste- no nació a la vida jurídica, presumiéndose cierta la manifestación del notario de que la confrontó contra ésta, y que se encuentra firmada por las partes y el notario, lo cual no ocurrió así por lo que debe rechazarse el agravio del notario de que se impone una sanción que es arbitraria e ilícita y que se sanciona por hacerlo, al no haberse demostrado -según argumenta- su intención ni mediar dolo, sin evacuar prueba alguna, de emitir un testimonio falso, ya que la suspensión impuesta es la que corresponde por los hechos denunciados y tenidos por probados dentro de este proceso, sin que quepa una aplicación discrecional a criterio de este tribunal, pues la que se le impuso es la que se ajusta a la conducta prevista por el legislador, al expedir el notario un testimonio falso, que no se ajusta a la verdad documentaria de la matriz.- A este respecto, cabe señalar que este Tribunal ha resuelto con anterioridad, en casos similares al presente, que: " *El licenciado .... se mostró contrariado, porque a su criterio el Juzgado no puede declarar falsos los documentos cuestionados, y señaló que la sentencia de primera instancia tampoco se refirió a la nulidad de estos, pero lo sancionó por haber autorizado documentos falsos. Lleva razón el recurrente cuando afirma que en esta vía no se puede declarar la falsedad de un instrumento, ni anularlo por esa causa (lo que tampoco constituye parte de la pretensión original) , pero la sentencia apelada no hace ni una cosa ni la otra. El a quo analizó los hechos acusados y las pruebas aportadas a fin de establecer si el licenciado .... transgredió la fe pública, regulada, entre otros, en los numerales 1, 30, 31, 34, 112 a 115 y 124 del Código Notarial, al expedir un testimonio de una escritura carente de matriz, como es el caso del supuesto testimonio de la escritura número cuatrocientos veintidós, al dar fe de hechos que no corresponden a la realidad, vicio que también encontró en las razones y daciones de fe efectuadas en ese documento, así como también en las realizadas en las escrituras números cuatrocientos treinta y siete, y trescientos sesenta y nueve. Para este efecto, dada la independencia de las responsabilidades establecida en el artículo 19 del Código Notarial, no resultaba necesario la*





*existencia de un proceso penal, que haga la declaratoria de falsedad con ocasión de una conducta típica, antijurídica y culpable, sea, de un delito, como el de falsedad ideológica, ni de un proceso civil que declare la falsedad o la nulidad de esas actuaciones, porque lo que esta de por medio y debe decidirse en esta vía, es la responsabilidad disciplinaria, en este caso, el correcto ejercicio de la fe pública, y para su determinación y sanción, basta establecer la disimilitud entre la realidad y la dación de fe del notario para concluir que contrarió la fe pública e incurrió en falsedad, en los términos señalados por el artículo 146 del Código Notarial y en este sentido GATTARI, señala que hay falsedad cuando "...se introduce en el instrumento notarial, hechos o derechos que no existieron..." (GATTARI (Carlos Nicolás), Manual de Derecho Notarial, Buenos Aires, Ediciones Depalma, primera edición, segunda reimpresión, 1997, pp. 263), Debe recordarse que existe una diferencia clara entre la vía penal y la sancionadora, que se funda, entre otros aspectos, en que el juicio de reprochabilidad que se hace al primero es mucho más severo que el que se hace al segundo. De ahí que a criterio de este Tribunal, este reproche no tiene asidero."*

(Tribunal de Notariado. voto número 34, de las 9:35 horas del 5 de febrero del 2010). Así las cosas, ha de rebajarse la sanción impuesta al notario de tres años y tres meses para imponerle únicamente tres años de suspensión.

**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 7764 del diecisiete de abril de 1998. Código Notarial. Fecha de vigencia desde: 22/11/1998. Versión de la norma: 9 de 10 del 04/01/2010. Datos de la Publicación Gaceta 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.
- 2 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 330 de las once horas con diez minutos del veintitrés de diciembre de dos mil cuatro. Expediente: 02-000755-0627-NO.
- 3 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 279 de las diez horas con quince minutos del cuatro de noviembre de dos mil cuatro. Expediente: 01-001011-0627-NO.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 228 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veinte de octubre de dos mil once. Expediente: 05-000872-0627-NO.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 106 de las quince horas del trece de mayo de dos mil once. Expediente: 05-001156-0627-NO.
- 6 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 40 de las once horas con cuarenta minutos del veintitrés de febrero de dos mil once. Expediente: 07-001644-0627-NO.
- 7 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 466 de las nueve horas con treinta minutos del nueve de diciembre de dos mil diez. Expediente: 08-000254-0627-NO.