

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, LEÓN
UNAN-LEÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL Y DERECHO
PROCESAL PENAL
PRIMERA EDICIÓN



Tesis de investigación para optar al grado académico de Magíster en Derecho con énfasis
en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO NICARAGÜENSE EN EL
EJERCICIO DE SU FUNCIÓN**

Autora: Vilma Idalia Agüero Alaniz

Tutor académico: Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez

León, Abril de 2019.

“A la Libertad por la Universidad”



CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS DE INVESTIGACIÓN COMO FORMA DE CULMINACIÓN DE ESTUDIOS DE MAESTRÍA

El suscrito Profesor **José Zamyr Vega Gutiérrez**, Tutor del discente **Vilma Idalia Agüero Alaniz**, informa favorablemente de la investigación titulada **“La responsabilidad penal del Notario nicaragüense en el ejercicio de su función”**, realizada durante la primera convocatoria del periodo de investigación y elaboración de los Trabajos de Fin de Maestría (TFM) de la primera edición del Programa de Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho procesal penal (Bienio 2017/2019) de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León (UNAN-León), por cumplir con la aptitud, pertinencia y calidad científicas mínimas requeridas y la estructura académica básica como forma de culminación de estudios para optar al **Título de Magister en Derecho con énfasis en Derecho penal y Derecho procesal penal** por la misma Universidad.

Asimismo, hago constar que la tesis de investigación cumple con lo estipulado en los anexos: Área, líneas y temáticas específicas de investigación 2018/2023; Instructivo para la formulación de artículos científicos como Trabajos de Fin de Especialidad y Fin de Maestría y; Modelo de citas de referencia de fuentes de conocimiento para elaboración de Trabajos de Fin de Especialidad y Fin de Maestría, todos del programa de postgrado referido.

Por todo lo anterior y de conformidad con los Artículos 14, 21 y 38 del Reglamento de Estudios de Postgrado de la UNAN-León aprobado en Sesión No. 260 del Consejo Universitario, del día 21 de julio del año 2014 y; del numeral XIV del Programa de Postgrado y Reglamento Interno del Programa de Postgrado: Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho procesal penal, en mi calidad de Tutor/a, expreso mediante este informe mi debida **AUTORIZACIÓN** para la presentación de la aludida tesis de investigación ante la Comisión Académica del Programa de Postgrado para que sea sometida a consideración de dicha instancia la aprobación de su disertación y defensa pública ante Tribunal Examinador especialmente constituido.

Autorizado en la ciudad de Alcalá de Henares, a los ocho días del mes de abril del año dos mil diecinueve.

Fdo. _____

Profesor José-Zamyr Vega Gutiérrez

Tutor

RESUMEN

Uno de los delitos que fundamenta la responsabilidad penal del notario nicaragüense es el delito de falsedad ideológica, el que puede ser cometido por este en el ejercicio de su función y en el que el objeto material sobre el que recae su ilicitud es el documento público. El notario es un funcionario público y está definido por la Ley del Notariado como un ministro de fe pública, convirtiéndose de esta manera en un garante de la seguridad jurídica que persigue el tráfico jurídico. Así, la fe pública está considerada por nuestra jurisprudencia como verdad de carácter oficial que todos estamos en la obligación de aceptar, salvo que de manera plena se demuestre en juicio que el notario haya incurrido en cualquier falsedad.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad penal notarial, fe pública, falsedad, documento público, prueba.

ABSTRACT

One of the crimes that constitutes the criminal responsibility of the Nicaraguan notary is the crime of ideological falsification, which may be committed by him in the exercise of his function and in which the material object on which his illegality falls is the public document. The notary is a public official and is defined by the Law of Notaries as a minister of public faith, thus becoming a guarantor of the legal security pursued by the legal traffic. Thus, public faith is considered by our jurisprudence as truth of an official nature that we are all obliged to accept, unless it is fully demonstrated in court that the notary has incurred any falsehood.

KEYWORDS

Notarial criminal liability, public faith, falsehood, public document, evidence.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

art.: Artículo

arts: Artículos

CC: Código Civil

CP: Código Penal

CPCN: Código de Procedimiento Civil

CPP: Código Procesal Penal

CSJ: Corte Suprema de Justicia

e.g: *Exempli gratia* (latín: por ejemplo).

LN: Ley del Notariado

SCSJ: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia

STS: Sentencia del Tribunal Supremo español

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL. 1) CONCEPTO. 2) CARACTERÍSTICAS. 3) EL NOTARIO. III. LA RESPONSABILIDAD PENAL NOTARIAL. 1)CONCEPTO. 2) NATURALEZA. 3) FUNDAMENTO. A) LA FUNCIÓN NOTARIAL. B) LA FE PÚBLICA NOTARIAL. IV. EL DOCUMENTO PÚBLICO. SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO. V. LA FALSEDAD IDEOLÓGICA COMO DELITO QUE FUNDAMENTA LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO EN NICARAGUA. 1) REGULACIÓN. 2) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. VI. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO DE LA FALSEDAD IDEOLÓGICA. 1) EL TIPO OBJETIVO: LA ACCIÓN FALSARIA SOBRE EL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA. 2) EL TIPO SUBJETIVO: EL DOLO, LA IMPRUDENCIA Y EL ERROR DEL NOTARIO EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA. A) COMPATIBILIDAD DE LA FALSEDAD IDEOLÓGICA CON EL DOLO EVENTUAL. B) EL ERROR EN EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA. VII. FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN. VIII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. A) TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN DEL *EXTRANEUS* EN EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA. IX. LA FALSEDAD IDEOLÓGICA EN CONCURSO CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS. A) FALSEDAD IDEOLÓGICA Y ESTAFA. B) FALSEDAD IDEOLÓGICA Y ESTELIONATO. C) FALSEDAD IDEOLÓGICA Y ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO. X. LA FALSEDAD

IDEOLÓGICA Y LA SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS. XI. CONCLUSIONES. XII. FUENTES DE CONOCIMIENTO.

I. INTRODUCCIÓN

La actividad notarial en Nicaragua tuvo su primer estatuto el 22 de mayo de 1871. El Código de Procedimientos Civiles, redactado por el historiador Tomás Ayón, fue promulgado por el entonces presidente Vicente Quadra. Dicho Código dedica el Título III del Libro III en un Capítulo Único titulado de la siguiente manera: “De los funcionarios que cartulan y de las formalidades de los instrumentos públicos”; así en veintiún artículos se tenía el primer estatuto del notariado nicaragüense¹.

En el año 1875, cuando era Presidente de la República Pedro Joaquín Chamorro, se promulga una nueva norma llamada “Código de Fórmulas Civiles” y que estaba dividida en dos secciones: la primera de actuaciones que debían realizarse ante los órganos jurisdiccionales y la segunda que contenía setenta y cinco fórmulas para ayudar a los cartularios en su desempeño. Fue en el año de 1906 que, como Apéndice del Código de Procedimiento Civil, entra en vigencia la Ley del Notariado que aún nos rige.

El notario, por el honor de la investidura de la fe pública tiene responsabilidades que se fortalecen conforme aumentan y sus obligaciones y en el ejercicio de su profesión puede incurrir en actividades ilícitas que le generen responsabilidad penal.

Por tales razones este trabajo se perfila y se subsume en la responsabilidad penal notarial, tomando la falsedad ideológica como uno de los delitos que la origina. Además, se hace un estudio del documento público en su valor probatorio dentro del proceso pues éste tipo de documento es el que guarda la relación directa con la esfera notarial y con el delito mismo.

Esta investigación encuentra su justificación en que en toda la actividad jurídica en pro de la seguridad y de la justicia que incorpora negocios y hechos jurídicos, el notario realiza una

¹ GONZALEZ RIEGA, José Gerardo, “Recorrido histórico por el notariado latino, desde su formación hasta el notariado nicaragüense”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, pp. 64-67.

aplicación notarial del Derecho que quiere una especial relevancia como órgano de seguridad jurídica preventiva.

Los problemas planteados en esta investigación versan sobre cuál es el verdadero alcance de un instrumento público en el campo del proceso penal nicaragüense y si el delito de falsedad constituye una auténtica protección a la función notarial en Nicaragua y para ello se ha planteado como objetivo general explicar el fundamento de la responsabilidad penal del notario nicaragüense teniendo en cuenta que es un profesional del Derecho y un funcionario público. El objetivo general es alcanzado con los objetivos específicos de delimitar la responsabilidad penal notarial nicaragüense y determinar la esencia del actuar delictivo por el notario en el tipo penal de falsedad ideológica.

La metodología se encuentra en el método de la dogmática jurídica que consiste en basar las investigaciones en complejos sistemas de carácter formal que están compuestos por dogmas jurídicos. El método fue aplicado en el estudio del contenido normativo de las leyes en el sistema jurídico de Nicaragua, a través de la implementación de la técnica documental bibliográfica, convergiendo los métodos descriptivo y analítico, teniendo como herramienta a utilizar la doctrina bibliográfica penal, procesal penal y notarial, nicaragüense y de derecho comparado.

Fue preciso consultar como fuentes documentales a María Asunción Moreno Castillo, con “Medios de prueba en particular”, Julio Banacloche Palao en “La prueba en el proceso penal”, Diego-Manuel Luzón Peña, con *“Lecciones de Derecho Penal: Parte General”* y fuentes referentes a los delitos de falsedad como *“La falsedad documental impune”* de Eduardo De Urbano Castrillo y “De las falsedades documentales” por Carlos Fraile Coloma, entre otros.

Este artículo de investigación muestra un examen de la responsabilidad notarial, específicamente de la responsabilidad penal notarial, abordando en ella el concepto, su naturaleza y por su puesto el fundamento. Se encuentra el análisis del documento público en el proceso penal en cuanto a su valor probatorio y también el análisis de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito de falsedad ideológica, sus formas imperfectas de ejecución, la autoría y participación en el mismo, así como el concurso de este tipo penal con

otras figuras delictivas; se aclara la diferencia de la simulación de los actos jurídicos con la falsedad ideológica.

II. LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

1) CONCEPTO

Para el notario nicaragüense estar investido de fe pública conlleva una gran responsabilidad, la que aumenta conforme lo hacen sus obligaciones.

En el sentido de que los notarios trabajan con el derecho, su función es la idónea adecuación de la voluntad de las partes al orden jurídico y su quehacer propio tiene fines jurídicos, pues su actividad se desenvuelve en el ámbito jurídico de la vida social².

La función pública realizada por el notario trae consigo las actividades de escucha a las partes, interpretación de voluntades, examen de los diferentes documentos y de la capacidad de las partes y la redacción, lectura, explicación, autorización y reproducción del documento público. En el cumplimiento de todas estas actividades el notario puede incurrir en negligencia o ilicitud, lo que le llevará a responsabilidad civil, administrativa, fiscal, disciplinaria y penal.

RUIZ ARMIJO³ señala que el notario, en su carácter de funcionario público, tiene plena responsabilidad personal (penal, civil y disciplinaria) por la adecuada realización de sus funciones y una misma conducta puede generarle distintas clases de responsabilidades.

En términos generales, la responsabilidad notarial se refiere a la imposición de una sanción o pena por la falta de cumplimiento de un deber jurídico por parte del notario que está en la obligación de observarlo.

Según PEREZ VARGAS⁴ sea cual sea la acepción que se dé al término responsabilidad, siempre existirá la idea unificadora de atribuir a un sujeto en una situación de necesidad

² LAFERRIERE, Augusto Diego, *Curso de Derecho Notarial: Anotaciones efectuadas durante el cursado de la especialización en derecho notarial*, Provincia de Entre Ríos, Impreso por Demanda, 2008, p. 235.

³ RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo, "Régimen de Responsabilidad Notarial en Nicaragua", en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, p. 370.

⁴ PEREZ VARGAS, Víctor, *Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual*, San José, Editorial INS, 1984, p. 47.

jurídica, esto como consecuencia de una imputación de alguna conducta que ha afectado la esfera jurídica ajena en forma negativa. La idea de responsabilidad partiría del reconocimiento de un vínculo entre un sujeto y un acto.

La responsabilidad notarial es en principio la inobservancia de una norma jurídica por parte del notario como sujeto obligado, ello trae aparejada por supuesto una sanción. El notario incurre en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función.

2) CARACTERÍSTICAS

En términos generales, la responsabilidad del notario tiene las siguientes características:

a) Delegación de la soberanía del Estado: aunque son muchas las profesiones que ejercen una actividad que podemos calificar como públicas, la actividad notarial produce algo diferente y es la autenticidad a los actos y las relaciones jurídicas porque es el Estado quien delega una parte de su soberanía a la función notarial, la de dar fe pública.

Al respecto el Parlamento Europeo del 18 de enero de 1994 refirió lo siguiente: “La profesión del notario se caracteriza por tener una delegación parcial de la soberanía del Estado para asegurar el servicio público de la autenticidad de los contratos y de las pruebas; actividad independiente que se ejerce en el marco de un cargo público, bajo la forma de una profesión liberal, pero sometida al control del Estado —o del órgano designado para esto por la autoridad pública— en lo que se refiere a la observancia de las normas referentes al documento notarial, a la reglamentación de las tarifas en interés de los clientes, el acceso a la profesión [...]”⁵.

La SCSJ de las 10:30 a.m. del 7 de abril de 1994 refiere que el Estado ideó el sistema de investir a una persona en la delicada función de dar fe, esa persona se llama notario, de manera que, al intervenir y autorizar un documento, puede decirse que en dichos actos está presente el mismo Estado.

⁵ TAMAYO RODRIGUEZ, Isidoro Lora, “La función notarial” en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, Managua, Editorial Senicsa, 2015, p. 23.

b) Prestación de la función notarial como un deber: como se ha referido antes la función notarial es pública y es por eso que el notario no está en condiciones de decidir si la ejerce o no, por tanto la autorización del documento público tiene para él carácter obligatorio.

En el art. 2 de la Ley del Notariado español se aprecia claramente que el notario podría incurrir en algún tipo de responsabilidad si se niega sin causa a realizar su función y cito dicho artículo de manera textual: “El Notario que requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes”.

Ha referido TAMAYO RODRIGUEZ⁶ que el notario tiene la obligación de suministrar la función notarial al ciudadano que así se lo requiera porque la fe pública no es suya, sino del Estado y de la sociedad en general, lo que debe entenderse como un servicio y no como un privilegio del notario.

No debe entenderse bajo ninguna circunstancia la obligación de prestar la función notarial si el notario, luego de hacer un juicio y una valoración pertinente (tanto de la capacidad de las partes, sus voluntades y la licitud del acto o negocio jurídico), considera que la autorización del documento público está en contravención con el ordenamiento jurídico. En tal caso es más que evidente el deber de abstención de prestar su función.

c) El control de legalidad del acto y del negocio jurídico: es deber de todo notario cumplir con su función conforme el ordenamiento jurídico que lo rige. La autorización de los documentos públicos debe estar supeditada a la legalidad.

El punto 5 del Título II de las Bases o Principios del Sistema de Notariado Latino⁷ deja claro que en la redacción de los documentos el notario debe actuar en todo conforme a la Ley, interpretar las voluntades de las partes y adecuarlas a las exigencias legales.

⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁷ Texto aprobado por la Asamblea de Presidentes de Notariados Miembros de la U.I.N.L. en sesión del 16 de octubre del 2004, México.

Literal e íntegramente el punto citado refiere: “En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al

3) EL NOTARIO.

El art. 10 LN vigente define acertadamente al notario como un ministro de fe pública, encargado de redactar, autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, y también de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende.

Según PEREZ GALLARDO, el notariado nace como resultado del requerimiento social de dar certeza en el desenvolvimiento de los derechos de un estadio fisiológico; por ello la misión puramente preventiva de la función notarial y de su protagonista, el notario⁸.

De las premisas anteriores, se puede concluir que el notario es un oficial público nombrado por el Estado⁹ para que éste otorgue autenticidad a los actos y a los negocios jurídicos que contienen los documentos por él elaborados. Además, el notario ha de estar en plena disposición y capacidad de asesorar a los otorgantes.

En relación a la naturaleza jurídica del notario son muchas las posiciones contrapuestas.

Aunque GIMENEZ ARNAU¹⁰ considera que el notario actúa como funcionario público, no le atribuye así naturaleza de funcionario del Estado. Según este autor, el Estado delega en el Notario el ejercicio de la fe pública, pero tal delegación, no le hace un funcionario administrativo. Y continúa señalando que toda función pública tiene matiz administrativo en cuanto supone aplicación de medios afines, pero la actividad notarial no tiene ese marcado carácter administrativo que suele acompañar a otros funcionarios sometidos a la jerarquía no sólo en razón a los fines que cumplen, sino en la realización de su función típica, cosa que no sucede al notariado, independiente de todo superior en su actuación profesional.

acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial”.

⁸ PEREZ GALLARDO, Leonardo B, *Estudios varios de Derecho Notarial*, Managua, Editorial Senicsa, 2015, p. 26.

⁹ En Nicaragua, es la Corte Suprema de Justicia el órgano encargado de la incorporación del Notario como tal y es, además, el órgano controlador de la actividad notarial.

¹⁰ GIMENEZ ARNAU, Enrique, “Derecho Notarial”, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1944, pp. 41y 42.

La doctrina española reciente resalta el carácter funcionarista del notario, de modo que se le ha calificado como realizador de una función pública, cuya finalidad es obtener la mayor seguridad jurídica preventiva en el ámbito privado, funcionario público al servicio de la seguridad cautelar privada, y que se diferencia de otros funcionarios por una serie de características impuestas por la propia finalidad y naturaleza de su función.

Se trata de un funcionario del Estado encargado de realizar la seguridad jurídica preventiva en el ámbito privado, cuya actuación se realiza bajo el principio de independencia frente a todos, incluida la propia Administración Pública, dando fe de los hechos, declarando derechos y legitimando situaciones en los casos previstos legalmente. De modo especial, el notario da autenticidad y fuerza probatoria a los documentos, cuyo contenido se presume veraz e íntegro, redactando aquellos conforme a la voluntad de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, previa información y asesoramiento. Para todas estas actividades, el notario necesita especial preparación como jurista, dedicación y colaboración imparcial¹¹.

Es importante señalar que el notario es considerado funcionario público porque ejerce una función pública y no porque sea un funcionario público que depende en manera directa de una autoridad administrativa. El notario es un profesional liberal que ejerce una función pública.

En el caso de Nicaragua, los notarios no son nombrados ni mucho menos electos, sino que cumplen su función conforme a ley, siendo autorizados por la CSJ y, en este sentido, la SCSJ de las 10:30 a.m. del 7 de Abril de 1994 señala que: “Los notarios públicos son ministros de fe pública; cuando hablamos de ella no nos referimos a un acto meramente subjetivo, sino a hechos que objetivamente estamos en la obligación de aceptar como hechos reales y revestidos de la verdad, en obediencia a un ordenamiento de carácter legal, para garantía de la misma sociedad, para darle vida jurídica a todos aquellos actos y contratos realizados entre personas naturales o jurídicas. El Estado ideó el sistema de investir a una persona en la

¹¹ MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, “La función notarial a la luz de las últimas reformas legislativas”, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º. 63, julio-septiembre 2007, pp. 215 y 216.

delicada función de dar fe, esa persona se llama notario, de manera que, al intervenir y autorizar un documento, puede decirse que en dichos actos está presente el mismo Estado”.

III. LA RESPONSABILIDAD PENAL NOTARIAL

1) CONCEPTO

La responsabilidad penal es una de los varios tipos de responsabilidades que recoge nuestro ordenamiento jurídico. Tratando de dar un concepto claro a este término tendríamos que es la derivada de una acción u omisión considerada por la ley como delito y que trae como consecuencia el cumplimiento de una sanción o pena.

A efectos del art. 41 CP nicaragüense son penalmente responsables de los delitos y faltas los autores y partícipes. Esto tiene concordancia con el principio de responsabilidad personal del art. 8 CP, el que establece que la persona sólo responde por los hechos propios y que la pena no trasciende de la persona del condenado.

Concretamente la responsabilidad penal notarial debe entenderse como las acciones u omisiones que realiza el notario público en el ejercicio de su función y que están debidamente tipificadas por la ley penal.

Siguiendo la interpretación de los arts. 8 y 41 CP, el notario también responderá por una sanción o pena, ya sea como autor o partícipe en la comisión del hecho delictivo.

2) NATURALEZA

La naturaleza de la responsabilidad penal notarial deriva de la necesidad del individuo de encontrar protección y defensa de sus derechos, pero más allá de eso, la necesidad de seguridad jurídica de los actos que ante el notario se otorgan.

La certeza de las relaciones y las situaciones jurídicas concretas son una necesidad fundamental del orden jurídico y parte de esa certeza le es encomendada a la función notarial. El Estado instituye la actividad notarial para dirigir en manera jurídica las relaciones contractuales y satisfaciendo las necesidades del colectivo. Es por ello que el art. 2 de la LN vigente cuando refiere que el notariado es la institución en que las leyes depositan la fe pública para garantía, seguridad y perpetua constancia de los contratos y disposiciones entre vivos y por causa de muerte.

Nuestra LN, en su art. 15 dedica catorce obligaciones para los notarios, lo que denota la idea de responsabilidad y con su incumplimiento las sanciones pertinentes.

3) FUNDAMENTO

A) LA FUNCIÓN NOTARIAL

La función notarial consiste en recibir e interpretar, adecuadamente, todas las manifestaciones de la voluntad de aquellos que acuden ante el notario. Esto trae consigo la redacción de documentos que contienen los actos y contratos, otorgándoles el carácter de auténticos y al ser el fin del Estado el bien común despliega funciones y la función notarial sería una de ellas, pues realiza actos concretos que satisfacen necesidades colectivas.

PEREZ GALLARDO¹² es muy claro al señalar que uno de los valores o principios informantes de las Constituciones modernas, es el de seguridad jurídica, a cuyo logro se encomienda en gran parte el ejercicio de la función pública notarial.

La función notarial tiene carácter jurídico porque es una actividad perfectamente tipificada y reglamentada por normas jurídicas y adecua de manera idónea la voluntad de las partes al orden jurídico. Es precautoria por cuanto es cautela de los intereses privados con el fin de que no se produzcan conflictos y también es imparcial, pues el notario es de 'las partes' y no de una sola y su función lo obliga a proteger a las partes por igual¹³.

Estos caracteres de la función notarial dan pautas para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la misma. Aunque cierto sector doctrinario sostenía que la función notarial era cuestión del ámbito privado, puede decirse que mayoritariamente hoy se sostiene que la función notarial es pública.

MAGARIÑOS BLANCO¹⁴ es uno de los que destaca por defender la idea de que la función notarial es netamente pública, siendo los elementos de naturaleza privada aducidos,

¹² PEREZ GALLARDO, Leonardo B, *Derecho Notarial Constitucional*, Managua, Editorial Senicsa, 2017, p. 2.

¹³ LAFERRIERE, *op.cit.*, p. 236.

¹⁴ MAGARIÑOS BLANCO, *op.cit.*, p. 198. Por su parte, RODRIGUEZ ADRADOS deja por sentado que la función notarial está caracterizada, como el Notariado todo, por aquella especial complejidad (...), debida a la confluencia, a la permanente actuación, de factores públicos y de factores privados. RODRIGUEZ ADRADOS,

presupuestos al modo de eslabones de una misma cadena, de esencia pública. El notario actúa ejerciendo una función pública de modo unitario.

En sentido un tanto similar a lo anterior, la Sentencia C-741/98 del 2 de diciembre de 1998, la Corte Constitucional de Colombia estableció lo siguiente: “Esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública”.

Para MEJIAS RODRIGUEZ¹⁵, la función notarial posee doble naturaleza: su habilitación para el ejercicio de la fe pública notarial identificada en el mayor grado posible con la verdad, prestándole a la sociedad un servicio amplio, especializado y riguroso conforme a intereses personales o colectivos y, a su vez, tiene el deber de abstenerse y evitar que los actos interesados no provoquen perjuicios a terceros, al Estado y a la sociedad en general; además, debe custodiar y conservar documentos, en cuyo caso puede identificarse como un garante de la seguridad jurídica de las advertencias legales y reglamentarias que procedan.

La función notarial tiene como fin dar certeza a las relaciones jurídicas conforme las necesidades del tráfico jurídico, además que pretende que el negocio jurídico sea instrumentado y así sea válido, pues sin la forma notarial el documento será privado y por último, la función notarial también pretende la ejecutoriedad y facilita así la defensa de los derechos que están documentados en el instrumento público.

La importancia que le atribuye BOLÁS ALFONSO¹⁶ a la función notarial está basada en el suministro de información que hace el notario a los poderes públicos sobre la realidad del tráfico jurídico-económico, lo que facilita notablemente el control por dichos poderes

Antonio. “El Notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad”, *Revista de Derecho Notarial*, nº. 107, enero-marzo 1980, p. 377.

¹⁵ MEJIAS RODRIGUEZ, Carlos Alberto, *Falsedad y Falsificación en Documentos Notariales*, Universidad de la Habana, Marzo, 2010, pp. 4 y 5.

¹⁶ BOLÁS ALFONSO, Juan. “El notario y sus funciones, desde la visión de la Unión Europea”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, p. 288.

públicos y por otro lado está también la labor del notario de control de la legalidad, pues éste como funcionario no es un mero aplicador de la ley sino un controlador.

B) LA FE PÚBLICA NOTARIAL

La fe pública notarial se traduce en los actos autorizados por el notario, en su carácter de funcionario público facultado por el Estado para dotarlo de autenticidad, legalidad y presunción de veracidad, ya sea por mandato legal y por tanto obligatoria o porque los interesados la buscan para tener una prueba preconstituida¹⁷.

Se dice que la fe pública notarial¹⁸ es la fe pública por excelencia, es un principio notarial esencial, puesto que esta se fundamenta en la necesidad de veracidad y certidumbre que deben tener los actos jurídicos, calificados por auténticos mientras no se demuestre lo contrario. La dación de fe es pieza clave en el ejercicio notarial. A través de la fe pública notarial, el Estado atribuye al fedatario la posibilidad de proveer de un documento que tiene carácter probatorio. Con ella se garantizan la seguridad y el tráfico jurídico.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia, México, en su Acuerdo de 27 de enero del 2004, estipuló que la fe pública es originalmente un atributo del Estado que tiene por virtud de su imperio, y es ejercitada a través de los órganos estatales y del notario [...] De ahí que la fe pública notarial debe considerarse como la garantía de seguridad jurídica que da el notario tanto al Estado como al particular, al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa y da certeza.

En sentido similar, la CSJ se había pronunciado años atrás y señaló que la fe pública conferida por el Estado se considera como verdad de carácter oficial que todos estamos en la obligación

¹⁷ CORZO GONZALEZ, Lázaro y HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Principios del Derecho Notarial Cubano*, Tomo I, La Habana, Editorial Félix Varela, 2006, p. 24.

¹⁸ Dentro de la fe pública, LAFERRIERE ofrece una clasificación y así tenemos: fe pública administrativa que es la potestad de certificar la verdad de hecho ocurridos en los procedimientos de la administración pública para dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado. La fe pública registral puesta de manifiesto por los registradores públicos cuando expiden copias literales del archivo registral y la fe pública notarial es la conferida por el Estado al Notario. LAFERRIERE, *op. cit.*, p. 224 y 225.

de aceptar, salvo que de manera plena se demuestre en juicio que el notario haya incurrido en cualquier falsedad¹⁹.

Esa fe pública impuesta por ley, es verdad oficial, en el sentido de que no se llega a ella por un proceso de convicción, de libre albedrío, sino por razón de un imperativo jurídico que compele a tener por ciertos e indubitados ciertos hechos o actos, sin que la sociedad pueda dudar sobre la verdad objetiva ínsita en ellos²⁰.

No tendría sentido alguno si a cada momento pudiera negarse la autenticidad o legitimidad de un documento público y es ahí donde radica el fin de la fe pública, que es imponer el hecho jurídico y que sea aceptado como verdadero por todos aquellos sometidos al poder estatal. Se trata de una confianza pública por el poder de dar fe conferido al notario. Debe tenerse muy en cuenta que la fe pública notarial le comunica y le transfiere al documento un valor, el de la autenticidad.

La fe pública notarial está dotada de exactitud, integridad y de efecto probatorio. Es exacta porque el documento notarial contiene los hechos desde su inicio hasta su fin y en el orden que corresponda, sin alteraciones, es íntegra porque se tiene lo narrado por ocurrido y lo que no se narró no existió. La fe pública notarial tiene además efecto probatorio, pues el contenido de un documento público notarial es considerado como verdad fehaciente.

IV. EL DOCUMENTO PÚBLICO. SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO

Antes de entrar a determinar el valor probatorio de un documento público es necesario señalar algunos aspectos generales del mismo.

Para efectos del art. 39 CP, se considera documento todo producto de un acto humano, perceptible por los sentidos, que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones, que sirvan de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho de relevancia jurídica.

La definición de documento que hace el CP se torna demasiado generalizada y no es posible encontrar en esta ley una definición de documento público a pesar de que se encuentren varias

¹⁹ Sentencia de las 10:45 a.m. del 28 de julio de 1992, B.J. p. 63.

²⁰ PEREZ GALLARDO, *op.cit.*, p. 35.

conductas tipificadas en las que el objeto material sobre el que recae la acción es un documento público. Para lograr entender a qué nos referimos cuando hablamos de documento público tendríamos que consultar la doctrina, tanto civil como penal.

En un sentido propiamente jurídico, TORREZ PERALTA señala que el concepto del documento se elabora a través de diversas posiciones doctrinales que tienen en cuenta los elementos que consideran fundamentales para su definición: algunos se fijan en la estructura del medio probatorio en que el documento consiste, otros en la función de este medio de prueba y una tercera posición tiene en cuenta la movilidad del objeto físico²¹.

Continúa expresando TORREZ PERALTA que no cabe duda que de todo ello se deduce que la primera característica del documento es que sea un escrito y para que una cosa pueda conceptualizarse como documento es necesario que represente algo. En conclusión, el autor define al documento como el escrito grabado sobre una cosa mueble susceptible de ser aportado a un proceso y que implica cualquier representación de pensamiento o cualquier acto o hecho que puede tener trascendencia procesal.

Ahora bien, el CC nicaragüense, en el art. 2364 específicamente, alude a los documentos públicos como los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley. Así mismo, el segundo párrafo del art. 267 del CPCN establece que los documentos públicos son los autorizados por funcionarias y funcionarios judiciales, notarios, notarias funcionarias o funcionarios públicos competentes, siempre que se cumplan las solemnidades requeridas por la ley.

El carácter público del documento viene determinado por la esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que éste actúe en función de creador del tenor completo del documento, sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad; a ello tiene que unirse –en lo que atañe a la validez del documento para producir sus efectos– la observancia de las formalidades legalmente prescritas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces²².

²¹ TORREZ PERALTA, William Ernesto, *Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense*, Tomo I, Managua, Lea Grupo Editorial, 2009, pp. 267, 268 y 269.

²² MEJIAS RODRIGUEZ, *op. cit.*, pp. 9 y 10.

Para determinar qué es un documento público, la doctrina²³ propone tres teorías:

- a) Por su contenido: si se refiere a actos y a hechos regulados por el derecho público.
- b) Por el carácter que le asigna la ley: en el caso de Nicaragua los arts. 2364 CC y 267 CPCN establecen lo que debe entenderse por documento público.
- c) Por la calidad de su autor: si quien lo autoriza está en ejercicio de una función pública.

En similar sentido, se pronuncia AREAS CABRERA y atribuye como características del documento público el que sea autorizado por funcionario, es decir, por persona que reúna la calificación jurídica de tal, que dicho funcionario tenga atribuida la facultad de dar fe pública y que el funcionario actúe en el ámbito de sus competencias y con cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley en cada caso²⁴.

El documento público notarial es el que expide o autoriza un notario en el ejercicio de su función, encasillado dentro de los límites que impone la ley. El documento público notarial implica además la perdurabilidad en el tiempo.

TAMAYO RODRIGUEZ²⁵ menciona que ante las voluntades de los otorgantes, el notario ha de ejercer su función de informarlos, corregir y completar su voluntad inicial, de aconsejarles en su voluntad verdadera, de ejercer, dada su imparcialidad, funciones de mediador, conciliador, árbitro y dada su función de control de la legalidad, de dar forma legal al negocio, configurándolo y conformándolo en Derecho. La concreción material de toda esa actividad es la redacción del instrumento público; la preparación del escrito instrumental – acto– para que comience la audiencia, se otorgue y se autorice, y quede así convertido en instrumento público.

Los instrumentos públicos o documentos públicos notariales están clasificados en escrituras públicas y actas notariales, cuya diferencia está en que las escrituras públicas formalizan un negocio jurídico y las actas formalizan y fijan hechos o actos.

²³ NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Buenos Aires, Editorial Universidad Notarial, 1967, p. 85.

²⁴ AREAS CABRERA, Guillermo, *La prueba y los medios de prueba en la Ley No. 902 Código Procesal Civil de la República de Nicaragua*, 1.ª ed., Managua, Editorial Senicsa, 2017, p. 104.

²⁵ TAMAYO RODRIGUEZ, *op.cit.*, p. 33.

Más claro lo explica RUIZ ARMIJO²⁶ cuando señala que las escrituras públicas son instrumentos públicos referidos a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica que contiene un negocio jurídico. Su contenido propio lo constituyen las declaraciones de voluntad en los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento por los otorgantes. Por su parte, las actas notariales son instrumentos públicos en los que, a petición de parte interesada, se hace relación o se constatan hechos o circunstancias ocurridos en presencia del notario, o realizados por éste a ruego de parte.

Para BOLÁS ALFONSO, el documento público notarial merece verdadero valor y advierte que, por la calidad de su elaboración, sobre la base de la actuación reglada del notario, el legislador reconoce especiales efectos, sustantivos, ejecutivos y probatorios al documento notarial frente al documento privado, cualquiera que sea el soporte en que se redacte. Continúa afirmando que no son sólo las partes las que se benefician de la labor jurídica del notario, pues el documento público notarial tiene una eficacia que trasciende a terceros²⁷.

Vulnerar el contenido de un documento público o lo que éste deba probar, acarrea situaciones de responsabilidad penal, más grave aún si dicho acto de vulneración lo realiza un notario. El documento que podría falsificar un notario, al ser elaborado por él, la colectividad lo considera como auténtico y por sí mismos prueban en manera definitiva lo que contienen, no habiendo necesidad de ninguna otra formalidad, por lo que ahí radica precisamente lo peligroso de falsificar un documento público, por ese poder de veracidad que tiene el notario en sus manos, pudiendo claramente causar perjuicios a la sociedad.

²⁶ RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo. “Las actas notariales y su recepción en el derecho nicaragüense”, en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, Managua, EditoriAal Senicsa, 2015, pp. 262 y 263.

LAFERRIERE hace además una clasificación de las escrituras públicas y las actas notariales. En cuanto a las escrituras públicas: a) por el negocio que instrumentan, b) por la finalidad, c) por la interferencia con el negocio que contiene, d) por el modo de otorgamiento y e) por el carácter de los intervinientes. Por su parte, las actas notariales están clasificadas así: a) actas de protocolización, b) actas de protesta y protesto cambiario. c) actas de notificación, d) actas de notoriedad, e) actas de subsanación, f) actas de depósito y g) actas de entrega de testamento cerrado. LAFERRIERE, *op.cit.*, pp. 121-125 y 137-152.

²⁷ BOLÁS ALFONSO, *op.cit.*, p. 290.

La prueba en sí puede ser entendida como el elemento probatorio mismo (un documento) que servirá para demostrar algo, pero procesalmente hablando la prueba puede concebirse como el conjunto de actos dirigidos a convencer a un juez o tribunal de la verdad de las afirmaciones o de los hechos que se estén discutiendo.

Desde ya conviene destacar que aunque nuestro CPP dedicado aspectos generales sobre la prueba y a los documentos como prueba documental, resulta un tanto insatisfactorio para este trabajo, por lo que se recurrirá al respecto mayoritariamente a la doctrina y a la jurisprudencia, además que se tendrá muy en cuenta las teorías generales sobre la prueba civil.

BANACLOCHE PALAO afirma que la prueba es aquella actividad por la que las partes intentan convencer al Tribunal de la certeza positiva o negativa de las afirmaciones contenidas en sus respectivos escritos de alegaciones. Sin la prueba no se podría alcanzar la justicia a que aspira el proceso penal y es claro que un proceso en el que no se desarrollara prueba alguna y en la que se decidiera únicamente sobre la base de lo afirmado por las partes, difícilmente podría terminar recogiendo en la sentencia que le ponga fin lo que realmente sucedió en el episodio histórico que el proceso pretende enjuiciar²⁸.

Dos de las muchas notas que caracterizan a la prueba es que con ella únicamente se debe buscar acreditar los hechos fijados definitivamente por las partes y segundo, la prueba

²⁸ BANACLOCHE PALAO, Julio, “La prueba en el proceso penal”, en Julio BANACLOCHE PALAO y Jesús ZARZALEJO NIETO (Dir.), *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal*, 3.^a ed., Madrid, Editorial La Ley, 2015, p. 273.

TIJERINO PACHECO prefiere otorgarle al término prueba lo que él llama acepciones o significados y así se tienen las siguientes: 1) El hecho que sirve para demostrar otro hecho, 2) Los medios de prueba, 3) La acción de probar, 4) La actividad de comprobación o procedimiento probatorio, 5) El resultado de la actividad probatoria, 6) El conjunto de motivos o razones que producen certeza y 7) La convicción del juzgador o certeza. TIJERINO PACHECO, José María, “La prueba en general”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.^a ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, p. 277.

pretende siempre convencer al juez de algo que puede ser la verdad o existencia de un hecho, o la falsedad o certeza de una afirmación²⁹.

BARRIENTOS PELLECCER³⁰ hace alusión a la proposición de pruebas en el proceso penal a cargo del acusador y el acusado como una de las principales características del sistema acusatorio.

Toda la razón tiene el jurista al haberlo afirmado, pues la prueba procesal nace fundamentalmente de los principios procesales que establece el CPP, en especial debo mencionar los siguientes:

El art. 2 CPP con el principio de presunción de inocencia, cuyo contenido es el deber de presumir inocente a toda persona imputada de un delito mientras no haya sido declarado culpable mediante sentencia firme y debe recordarse que para que un juez dicte sentencia de absolución o culpabilidad debió analizar las pruebas que ante él presentara el MP y la defensa del imputado.

La libertad probatoria, art. 15 CPP y la licitud de la prueba, art. 16 CPP que establecen respectivamente que cualquier hecho de interés para el objeto proceso se puede probar y que dicha prueba sólo valdrá si fue obtenida por medios lícitos. Referente a estos principios, ha señalado GOMEZ COLOMER que en el proceso penal las pruebas se valoran siempre de manera fundada, motivadamente, expresando el juez en su sentencia los motivos de su convicción en uno o en otro sentido³¹.

Dentro de los medios de prueba encontramos la llamada prueba documental y como he mencionado antes nuestro CPP no ofrece un concepto de la misma, pero está el art. 210 CPP, de la prueba documental que literalmente se lee así: “En materia penal, la prueba documental se practicará en el acto del Juicio, mediante la lectura pública de la parte pertinente del escrito

²⁹ TORREZ PERALTA, William Ernesto, *Derecho Procesal Civil (conforme al nuevo Código Procesal Civil)*, 2.ª ed., Managua, Gutenberg impresiones, 2017, pp. 267 y 268.

³⁰ BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, “La investigación a cargo del Ministerio Público: Característica esencial de la reforma penal”, en Sergio J. CUAREZMA TERÁN y Mario HOUED VEGA (Coord.), *Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal*, Managua, HISPAMER, 2000, p. 609.

³¹ GOMEZ COLOMER, Juan Luis, “El Derecho Procesal Penal”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho... op.cit.*, p. 73.

o la audición o visualización del material, independientemente de que sirva de apoyo a otros medios de prueba”.

Una prueba documental es aquel medio probatorio consistente en la aportación al proceso de documentos relativos a los hechos objeto del debate con el fin de acreditar la existencia y realidad de un hecho concreto que será valorado por el órgano jurisdiccional³².

Con esto tenemos claramente entendido que un documento público notarial, por ser un escrito, entra en la categoría de pruebas documentales y el valor probatorio de un documento público notarial en el proceso está determinado por las afirmaciones, negaciones, hechos o circunstancias que éste documento pueda y tenga que probar, además que sea una prueba lícita.

El valor de un documento público notarial en el proceso es privilegiado y es que éste tiene fuerza probatoria, ello precisamente por la investidura del autorizante que lo convierte en prueba plena. El notario, al transmitirle al documento la fe pública de la que está investido, convierte a éste en prueba fehaciente y veraz, lo que hace suponer que lo contenido en él es auténtico, verdadero y definitivo a menos que se demuestre que el notario cometió alguna falsedad. Es por eso que el CPC en el art. 273 advierte que si los documentos públicos no son impugnados, entonces hacen prueba aún contra tercero, del hecho, acto o estado de cosas que documenten y que motivó su otorgamiento, del lugar y de la fecha de éste y de la identidad de los fedatarios y demás personas que intervengan en él.

Según MORENO CASTILLO³³ el documento es considerado como un medio de prueba autónomo y pueden ser considerados además objeto de prueba cuando se niega o pone en duda la autenticidad del documento público. En todo caso, el documento público en el proceso penal servirá para:

1. La comprobación de la conducta o hecho.
2. La integración del tipo penal.

³² PALACIOS, L.E., *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, 2.ª ed., Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1990, pp. 418 y 419.

³³ MORENO CASTILLO, María Asunción, “Medios de prueba en particular”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho... op.cit.*, pp. 317 y 318.

3. La realización de la conducta o hecho.
4. Son un presupuesto para la realización del delito.
5. Demostrar la culpabilidad de los sujetos responsables de la comisión del delito.
6. El objeto sobre el cual recae la conducta.

El art. 193 CPP establece que, en los juicios sin jurado, los jueces asignarán el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta del criterio racional, observando las reglas de la lógica. En lo que respecta a la valoración del documento público como un medio de prueba, se puede decir que el art. 193 CPP establece la libertad probatoria, donde el juez es libre (sin caer en la arbitrariedad) para determinar la eficacia de la prueba realizada.

En las resoluciones judiciales el valor probatorio de la prueba practicada en juicio debe ser justificado y fundamentado, de lo contrario la resolución está sujeta a ser impugnada en los recursos correspondientes³⁴.

En cuanto a la valoración de la prueba por el jurado, cito el art. 194 CPP: “El tribunal del jurado oirá las instrucciones generales del juez sobre las reglas de apreciación de la prueba, según el criterio racional, observando las reglas de la lógica, pero no está obligado a expresar las razones de su veredicto”.

Un factor común en los arts. 193 CPP y 194 CPP es la valoración de la prueba siguiendo el criterio racional y las reglas de la lógica. Al respecto la CSJ ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones y estableció que la prueba se valora a la luz de la razón cuando se excluye todo perjuicio y se sigue un criterio acorde con la lógica, el sentido común, la experiencia y las reglas de la psicología en cada eslabón de la cadena de pensamientos que conducen a la definición del juzgador³⁵.

En otra sentencia, la CSJ señala lo siguiente: “Para Miranda (1997: 164-165) este sistema de valoración es aquel que exige que la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su convencimiento. El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos

³⁴ V., art. 337 inciso 2° CPP y art. 387 CPP.

³⁵ SCSJ n° 249 06/12/2012.

científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación de la sentencia implica un procedimiento de exteriorización del razonamiento sobre la eficacia o fuerza probatoria acreditada a cada elemento probatorio y su incidencia en los hechos probados”.³⁶

V. LA FALSEDAD IDEOLÓGICA COMO DELITO QUE FUNDAMENTA LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO EN NICARAGUA

1) REGULACIÓN

Por falsedad ideológica debemos entender que es la afectación de la veracidad del contenido del documento público, en cuanto a la discordancia existente entre lo que narra el documento con la realidad, es decir que, mediante esta conducta se procede a la documentación de algo que no es verdad³⁷.

El delito de la falsedad ideológica está regulado en el art. 285 CP que establece: “Las penas previstas para la falsificación material de instrumento o documento público o privado son aplicables a quien inserte o haga insertar en un documento o instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar”.

³⁶ SCSJ n° 105 05/08/2009.

Según Couture la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero razonamiento. Un razonamiento viene a ser el producto de una inferencia, pues puede ser entendido como un conjunto de proposiciones tal que una de ellas (la conclusión) se afirma que se deriva de las otras (las premisas), las cuales son consideradas como elementos explicativos de la primera. Es decir, deben respetarse los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza. V., SCSJ n° 137 18/11/2010.

En similar sentido se pronuncia la CSJ en las siguientes sentencias: SCSJ n° 7 03/03/2005, SCSJ n° 32 11/03/2010, SCSJ n° 141 14/10/2011 y SCSJ n° 258 11/12/2012.

³⁷ MUÑOZ PALMA, Javier, “Falsedad ideológica cometida por particular”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n°. 9, 2018, p. 3.

Significa que para que pueda tipificarse la conducta delictiva como falsedad ideológica, los hechos declarados y contenidos en el instrumento público debieron ser distorsionados, es decir, los hechos realmente existieron, pero se modificaron a conveniencia con el fin de obtener algún beneficio, el que normalmente sería económico. En efecto, esta modalidad delictiva implica la creación de un documento verdadero en su forma, pero que es falso en el contenido puesto que alberga hechos, situaciones o declaraciones alterados y que necesitan servir como prueba. El documento público pasaría a ser la formalización de esa falsedad.

FRAILE COLOMA sostiene que los delitos de falsedad documental constituyen una de las cuestiones más arduas y debatidas de la parte especial del derecho penal, extendiéndose la controversia a cuestiones tan fundamentales como son el bien jurídico protegido, el concepto de documento y de cada una de sus clases, la noción y esencia de la falsedad³⁸.

2) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Oportunamente establece LUZON PEÑA que el bien jurídico sirve como orientación acerca del sentido y finalidad de los tipos penales, también sobre la determinación de la pena, esto en la medida del grado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico³⁹.

Las posturas que giran en torno al bien jurídico protegido en los delitos de falsedades van desde la alteración de medios probatorios por tratarse de documentos públicos, hasta el llamado tráfico jurídico, e incluso el documento mismo por condenar la declaración de voluntades, pero la doctrina mayoritaria sigue defendiendo la fe pública como bien jurídico por excelencia.

³⁸ FRAILE COLOMA, Carlos, “De las falsedades documentales”, en Gómez Tomillo (Dir.), *Comentarios prácticos al Código penal*, Tomo IV, Delitos de falsedades, contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia (arts. 386-471 bis), Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 72.

³⁹ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, 3.^a ed., ampliada y revisada, con notas de Derecho penal nicaragüense por los profs. Aráuz Ulloa/Moreno Castillo/Vega Gutiérrez, Managua, UCA Publicaciones, 2017, pp. 244 y 245.

El tipo penal de falsedad ideológica, específicamente, es el que protege a la fe pública en tanto el Estado ha dotado de esta facultad al funcionario público bajo la presunción de total veracidad del contenido del documento público.

Así, respecto del bien jurídico en el delito de falsedad, GARCÍA DEL RÍO⁴⁰ destaca el carácter colectivo de la fe pública como bien jurídico supraindividual o colectivo, afirmando que la confianza asume el carácter de fe pública cuando se considera como un fenómeno colectivo, como una costumbre social, como un comportamiento particular de la moralidad pública y no como un hecho meramente individual o contingente.

Este autor va más allá de la fe pública “*in generis*” y se refiere a la fe pública documental, específicamente como “aquella fe que el público reconoce ínsita en los documentos –actos públicos o escrituras privadas–, en cuanto éstos fijan, materializan, perpetúan manifestaciones o declaraciones de voluntad o testimonios de verdad jurídicamente relevantes”. Entiende que no se trata de una fe pública de carácter subjetivo, sino en sentido objetivo, es decir, “el crédito que los documentos de cualquier especie suelen encontrar en el público, independientemente de cualquier particular garantía”. Pero a pesar de que esta garantía surja del conjunto de la sociedad, tiene su razón última en la aptitud probatoria del documento en las relaciones jurídicas.

Por su parte, DELGADO SANCHO señala que el bien jurídico protegido por el delito de falsedades documentales son las funciones básicas –probatoria, de perpetuación y de garantía– de todo documento⁴¹.

Tomando en cuenta que el jurista considera que las funciones básicas del documento, esto es la función probatoria, de perpetuación y garantía constituyen el objeto de protección del delito de falsedad, con toda seguridad afirmarí­a que se equivoca, pues esas son funciones exclusivas y propias de un documento público. Se sabe que el carácter probatorio de un documento público es superior al que podría tener un documento privado, la perpetuidad sólo

⁴⁰ GARCÍA DEL RIO, Flavio, *Delitos contra la Fe Pública*, Lima, Editorial San Marcos, 2007, p. 39.

⁴¹ DELGADO SANCHO, Carlos David, “La falsedad documental: clases de documentos y tipos de falsedad”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 5, 2018, p. 4.

nace de un documento público, lo mismo que la garantía (tanto de los otorgantes como de terceros). La fe pública como bien jurídico protegido dota de veracidad al documento público notarial y éste además se constituye en prueba fehaciente que se pone al servicio de la seguridad jurídica.

En todo caso, el bien jurídico que se protege en el delito de falsedad ideológica es algo más amplio que un documento público, es la fe pública y ella encierra todas las características y funciones del documento público al dotarlo de tales privilegios.

En el caso del notario nicaragüense, como se estableció en apartados anteriores, es la CSJ que reviste de fe pública al notario y éste a su vez, tiene el deber jurídico de protegerla, actuando y autorizando documentos públicos notariales dotados de veracidad. El deber de veracidad y fidelidad a la fe pública que otorga el notario, como bien jurídico protegido en este delito, es más exigible por el mandato legal de contribuir a mantener la seguridad jurídica en todas las relaciones contractuales y en todas las manifestaciones de voluntad.

VI. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO DE LA FALSEDAD IDEOLÓGICA

1) EL TIPO OBJETIVO: LA ACCIÓN FALSARIA SOBRE EL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA

La acción ilícita recae directamente sobre los documentos públicos. En el campo de la acción, es sabido que la conducta delictiva tiene dos formas: la activa que es acción propiamente dicha, bajo la plena consciencia y voluntad de realizar la actividad ilícita, y la omisión como la abstención de obrar aun siendo exigido por la norma.

Por la estructura del delito de falsedad ideológica contemplado en el art. 285 CP, el legislador ha descrito una figura de acción, pues con los propios verbos delictivos descritos en el tipo penal se pone en peligro el bien jurídico, que es la fe pública depositada en el instrumento público para el buen funcionamiento de éste en tanto término probatorio. Por lo tanto, este tipo penal describe las formas activas como insertar o hacer insertar.

FRAILE COLOMA resalta un dato importante y es que la falsedad ha de ser idónea para provocar error sobre la autenticidad del documento a todos aquellos que puedan entrar en

contacto con él, lo que excluye la punición de conductas falsarias toscas o burdas, fácilmente perceptibles por quienes normalmente, dada la naturaleza y circunstancias del documento mendaz, van a encontrarse con éste⁴².

Para considerar que la acción de falsedad se llevó a cabo deben considerarse si trastocó en manera intelectual el contenido del documento, afectando la veracidad y, además, la acción debió realizarse al momento de la redacción del documento público.

El TS español ha considerado que la alteración de la verdad debe recaer en partes o elementos esenciales del documento y con suficiencia para afectar a las ordinarias relaciones jurídicas en las que pueda tener incidencia ese documento.⁴³

Ajustando todo lo anterior a la presencia del notario como sujeto activo de la conducta típica, cabe resaltar que su responsabilidad como funcionario público está delimitada por la ética en su actuación y, más importante aún, por el cumplimiento estricto de sus deberes como notario. Debe ser un controlador de la legalidad de lo que las partes le están solicitando.

El notario, como señala RUIZ ARMIJO⁴⁴, presta sus servicios a rogación de parte interesada, pero está obligado a cumplir y hacer cumplir a las partes las leyes de orden público, cuya infracción no debe consentir, por lo que si juzga ilícito el acto que las partes desean formalizar, el notario debe rehusar su actuación.

Si vemos la actuación del notario desde tal sentido, entonces la inserción de declaraciones falsas en los instrumentos por él autorizados sería una conducta meramente activa que lo hará merecer una imputación dolosa.

Las modalidades de acción en la falsedad ideológica consisten en “insertar o hacer insertar una declaración falsa”, por lo que a través de estas conductas se da un procedimiento de adecuación que concreta la falsedad al hacer pasar como verdadero lo que no es. La conducta de insertar o hacer insertar declaraciones falsas en un documento público, se configura a

⁴² FRAILE COLOMA, *op.cit.*, p. 84.

⁴³ STS núm. 309/2012, 12 de abril de 2012.

⁴⁴ RUIZ ARMIJO, “Régimen de Responsabilidad...” *op.cit.*, p. 374.

través de la idea de creación completa del mismo, introduciendo en él la totalidad de elementos propios del documento público. Una sola declaración falsa convierte a todo el documento en falso porque ya lleva intrínseca la conducta de producir engaño.

El insertar en un documento declaraciones falsas, es consignar hechos de forma inexacta en el instrumento público, que será falso en su autenticidad. Es cambiar su tenor o contenido, por ser contradictorio entre lo que expresa y lo que hubiese debido de expresar de ser auténticamente verdadero.

Es necesario hacer la aclaración de que el potencial engaño radica en la circunstancia de que al documento falso se le dé la apariencia de uno verdadero y así pueda ser aceptado como tal por cualquier persona.

Para definir y caracterizar el delito de falsedad ideológica como delito de falsedad documental, la STS del 31-10-2007 señala algunos requisitos:

1. Que la *mutatio veritatis* recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga entidad suficiente para afectar a los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delitos los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento.
2. El elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad.

Por funciones esenciales del documento, la STS del 24-09-2002 refiere que son: perpetuadora, en cuanto fijación material de unas manifestaciones del pensamiento; probatoria, en cuanto el documento se ha creado para acreditar o probar algo y garantizadora, en cuanto sirve para asegurar que la persona identificada en el documento es la misma que ha realizado las manifestaciones que se le atribuyen en el propio documento. Si las alteraciones cometidas atentan a una de estas funciones podemos calificarlas de esenciales.

Los siguientes elementos se analizan en la falsedad ideológica precisamente por la relevancia de ellos al constituir la esencia de este tipo penal:

1. El objeto material⁴⁵ sobre el que recae la acción ilícita.
2. El mayor valor probatorio que tiene un instrumento público sobre un documento privado.
3. La realidad distorsionada o modificada de los hechos ocurridos.

Está muy claro que el objeto material sobre el que recae la acción ilícita en la falsedad ideológica está limitado única y exclusivamente a los documentos públicos. Las razones por las que el legislador no protege los documentos privados en la falsedad ideológica radican en la mayor fuerza probatoria que tiene el documento público sobre el documento privado y la segunda razón tiene que ver con las actas notariales como una categoría de los instrumentos públicos, las que exclusivamente contienen declaraciones referentes a determinado hecho, elemento que se encuentra en la falsedad ideológica.

Es indispensable que el instrumento público, que contiene las declaraciones falsas, pueda servir de prueba por atestar hechos con significación jurídica o repercusiones para el derecho, es decir, debe existir la posibilidad de hacer valer una relación jurídica con dicho documento. La fuerza probatoria del instrumento público sobre el privado está dada precisamente por estar el primero revestido de la fe pública y tiene en sí mismo pleno valor y eficacia inter partes y frente a terceros. El carácter de fuerza probatoria y de veracidad, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, viene dado por la fe pública que le transmite el notario al documento autorizado bajo sus oficios.

En este sentido, vale la pena citar el punto 8 del Título II de Bases o principios del Sistema de Notariado Latino⁴⁶: “Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido, y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva”.

⁴⁵ No debe confundirse el concreto objeto material con el bien jurídico tutelado. *E.g.*, en el delito de homicidio el objeto material sería el cuerpo humano o un órgano vital en concreto, mientras que el bien jurídico es la vida.

⁴⁶ Texto aprobado por la Asamblea de Presidentes de Notariados Miembros de la U.I.N.L. en sesión del 16 de octubre del 2004, México.

V., BLANQUER UBEROS, Roberto. “Sistemas Notariales”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, pp. 309 - 311.

Para que se trate de un delito de falsedad ideológica sobre un documento público –que en el caso que nos ocupa sería un documento público notarial– los hechos debieron existir realmente, pero se modificaron al momento de su transcripción formal en el documento público.

Atendiendo a la clasificación de los delitos por el sujeto activo, la descripción típica del delito de falsedad ideológica lo convierte en un tipo penal común⁴⁷ porque no exige una cualificación en el autor, no requiere que quien realiza las conductas descritas cumpla cualidades especiales, por lo que el sujeto activo podría ser cualquier persona, incluidos la autoridad, el funcionario o empleado público, por supuesto. Esta ampliación del sujeto activo obedece, según mi consideración, a un defecto de la técnica legislativa, siendo más depurada la del caso español.

Cuando el sujeto activo es el funcionario público, en este caso un notario público, el sujeto pasivo es el Estado pues fue éste quien otorgó la potestad de dar fe pública al funcionario, pretendiendo establecer con esa dación de fe la seguridad jurídica.

Algunos autores han sostenido que en materia de falsedades documentales el sujeto pasivo es la comunidad, porque a toda ella interesa el ordenado desarrollo de las relaciones jurídicas, puesto que los ciudadanos están ligados por necesidades, intereses y fines comunes; con la conducta falsaria se ofende o amenaza los intereses jurídicamente protegidos por las normas del Derecho Penal, siendo en este caso la Fe Pública⁴⁸.

⁴⁷ A diferencia de lo que ocurre en Nicaragua, donde el tipo penal de falsedad ideológica es un delito común, en España es atípico cuando se comete por un particular, lo que en ese caso lo convierte en un delito especial. Esto es porque no existe en el particular un deber jurídico de veracidad en las declaraciones documentales, deber de veracidad que sí tienen los que ocupan una posición especial en el orden social, como las autoridades y los funcionarios públicos. El delito cometido por terceros que no ostenten la cualidad de funcionario sólo podrá ser a título de inducción, cooperación necesaria o complicidad.

⁴⁸ CREUS Carlos y BOUMPADRE Jorge Eduardo, *Falsificación de documentos en general*, 4.ª ed., Buenos Aires, Editorial ASTREA, 2004, p. 40.

La falsedad ideológica está estructurada como delito de peligro concreto⁴⁹, entendiéndose este tipo de delitos como aquellos en que la eventualidad de la lesión concreta encierra de algún modo un daño al bien jurídico, es decir, que el bien jurídico probablemente afectado espacial y temporalmente ha estado en relación inmediata con la puesta en peligro. Significa que basta con la autorización del instrumento público en el que constan los hechos falseados para considerar un delito de falsedad ideológica porque no cabe duda de que el bien jurídico, que es la fe pública, fue inmediatamente puesto en peligro⁵⁰.

Basta recordar que el notario cuenta con una matriz de los documentos que autoriza, denominado protocolo⁵¹, cuya existencia supone la conservación a perpetuidad del instrumento público y la circulación en el tráfico jurídico del documento autorizado por medio de su copia.

⁴⁹ HOUED VEGA sostiene que además de los delitos de peligro concreto están los delitos de peligro abstracto, en los que se presume el peligro con el mero hecho de realizar la conducta tipificada, sin que el bien jurídico haya tenido relación inmediata con la amenaza o el riesgo, aunque se busca en definitiva que los delitos de peligro se circunscriban a los delitos de peligro concreto, ya que la imposibilidad de producción del peligro implicaría atipicidad. HOUED VEGA, Mario, “Teoría general del delito”, en Sergio J. CUAREZMA TERÁN y Mario HOUED VEGA (Coord.), *Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal*, Managua, HISPAMER, 2000, p. 295.

⁵⁰ El delito de falsedad documental es un delito de peligro y no de lesión o daño, por lo que se consuma desde el momento en que se realiza la alteración o mutación de la verdad en el documento, no siendo necesaria la incidencia del documento falso en el tráfico jurídico, pues basta la potencialidad de utilizarlo.

V., STS núm. 6479/2015 19.11.2015.

Contraria a esta posición, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS sostiene que en las falsedades documentales el peligro no puede predicarse respecto de la lesión de un bien jurídico que no siempre ha de verse afectado por el delito, por lo que en realidad es un delito de lesión. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, “Delitos de peligro, dolo e imprudencia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 1994, p. 299.

⁵¹ El art. 17 LN establece que el protocolo o Registro es la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas por el Notario y de las diligencias y documentación protocolizadas.

El art. 2365 CC mandata que las escrituras públicas deben ser autorizadas por el mismo cartulario en el correspondiente protocolo.

En contra de la consideración de la falsedad ideológica como un delito de peligro, CANIZALEZ ESCORCIA considera que sólo debería penalizarse la falsedad ideológica cuando se lleve a la práctica el uso de las declaraciones falsas que se han insertado en el documento o instrumento público para efectos de lograr un beneficio económico para sí o para un tercero.⁵²

En cuanto a la pena, el legislador estableció un subtipo agravado cuando el sujeto activo es el funcionario o empleado público, así el art. 290 CP incrementa las penas hasta en un tercio cuando el delito sea realizado por autoridad, funcionario o empleado público en ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo⁵³.

Si el legislador ha establecido una agravante para estos sujetos en particular entonces es posible afirmar que se le da una calidad de garante al funcionario o al empleado público. Esto tiene toda la razón de ser, ya que ellos cuentan con el revestimiento otorgado por el Estado de la llamada fe pública.⁵⁴

En el caso del notario, garante y custodio de la fe pública notarial, al cometer el delito de falsedad ideológica y de comprobarse su culpabilidad, sería condenado bajo la pena agravada porque es él precisamente quien da fe de los actos que autoriza y es esa fe pública notarial la que hace presumir veraz todo el contenido de un documento público notarial.

⁵² CANIZALEZ ESCORCIA, Mario José, *Comentarios, concordancia, doctrina y jurisprudencia al Código Penal de la República de Nicaragua*, Managua, Editorial Senicsa, 2016, pp. 509 y 510.

⁵³ Cuando el art. 290 CP establece la frase “en el ejercicio de sus funciones”, entendemos a todas luces que el notario debe estar debidamente incorporado y autorizado por la CSJ para ejercer el notariado, autorización que comprende cinco años consecutivos. De lo contrario, el notario por no estar autorizado, no puede dar fe pública y claro que tampoco podrá autorizar documentos públicos.

⁵⁴ En la doctrina se ha sostenido que hay formas especiales de tipos, los llamados delitos de infracción de deber o delitos contra el deber, en los que lo único esencial para la autoría es el incumplimiento de un deber especial que le incumbe a una determinada clase de sujetos y, entre los ejemplos, se enumeran a los funcionarios públicos. Según esta concepción, sería indiferente para la autoría que el sujeto realice o no todos los requisitos de la conducta típica y que tenga o no dominio del hecho, con tal de que infrinja su deber específico. V., LUZÓN PEÑA, *op.cit.*, pp. 226 y 227.

El art. 285 CP presenta un inconveniente que está relacionado con el intervalo de la pena a imponer, ya que señala las mismas penas previstas para el delito de falsificación material. El problema radica en que la falsificación material estipula una pena para la falsificación de documentos públicos (prisión de uno a cuatro años) y otra para la falsificación de documentos privados (prisión de seis meses a dos años). Entonces, ¿qué pena debe imponerse? Al respecto, considero dos planteamientos:

El primero atiende al principio de legalidad que contempla el artículo 10 CP, cuyo párrafo tercero prohíbe la imposición de penas o consecuencias accesorias indeterminadas, situación que podría estimarse en la falsedad ideológica al no establecer de manera concreta cuál de las dos penas ha de aplicarse, lo que da lugar a la vulneración de este principio.

El segundo planteamiento tiene lugar en la lógica jurídica y, en todo caso, será aplicable la pena que tiene prevista la falsificación material para los documentos públicos. En todo caso, cualquiera que sea la solución a este problema todo lleva a determinar que el artículo 285 CP necesita ser reformado estableciendo de manera taxativa la pena a imponer.

El legislador da una posición de garante al notario frente a la fe pública en el art. 290 CP que se refiere a las agravantes para los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su función.

2) EL TIPO SUBJETIVO: EL DOLO, LA IMPRUDENCIA Y EL ERROR DEL NOTARIO EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA

La lectura del art. 285 CP supone que bastaría la conciencia y la voluntad del sujeto activo para cometer falsedad ideológica, el dolo estaría comprendido en el acto mismo. Sólo se requiere que concurra dolo, que el autor conozca y quiera realizar la falsedad, que el documento falso sea capaz de inducir a error, ser tenido por correcto en el tráfico jurídico y que pueda desplegar sus efectos como medio de prueba y dar lugar a que las relaciones jurídicas se configuren según esa falsa situación probatoria.

Ciertas acepciones consideran que para la existencia del dolo no es suficiente la voluntad consciente de alterar la verdad, sino que requiere que el sujeto tenga conciencia de ocasionar el perjuicio que caracterizan a los delitos de falsedades documentales, es decir, que el agente

debe darse cuenta que con su acción ofende la fe pública y que al mismo tiempo pone en peligro los intereses específicos que se salvaguardan con el documento público.

En este ámbito, el TS español estableció lo siguiente: “El dolo falsario no es sino el dolo del tipo del delito de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo”.⁵⁵

La CSJ estableció que el dolo se integra de dos elementos básicos: el elemento intelectual y el elemento volitivo. Sobre el elemento intelectual: para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como conducta típica. Sobre el elemento volitivo: para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, sino que es necesario, además, querer realizarlo. De algún modo el querer supone además el saber anterior, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce.⁵⁶

El contenido de la voluntad con la que actúa el sujeto activo debe ser el conseguir el grado de aptitud necesaria para lograr el engaño. Tomando en cuenta que el autor pretende la modificación de una determinada situación jurídicamente relevante, resulta evidente que el sujeto debe tener conciencia del grado de aptitud del documento falso para causar el error en terceros.

La mayoría de los supuestos se tratan de conductas dolosas evidentes porque acreditar que es cierto algún hecho sin serlo es una conducta dolosa y el notario no comete falsedad por no cerciorarse de los hechos con la debida diligencia, sino porque aún sin conocerlos los certifica como ciertos.

⁵⁵V., STS núm. 1015/2009, 28 de octubre de 2009.

Cfr. La doctrina nicaragüense asevera que tendría que demostrarse el dolo en el delito de falsedad ideológica y no se debería penalizar la simple inserción de las declaraciones falsas en el instrumento público. Así, por ej., CANIZALEZ ESCORCIA, *op.cit.*, p. 509.

⁵⁶ SCSJ n° 27 11/02/2013.

A) COMPATIBILIDAD DE LA FALSEDAD IDEOLÓGICA CON EL DOLO EVENTUAL

El dolo eventual se caracteriza por una imprecisa determinación de la voluntad dirigida al resultado y ello no aplica al delito de la falsedad ideológica. Debe considerarse que la falsedad ideológica tiene que ser realizada con dolo directo ya que es necesario que concurra el conocimiento efectivo de los elementos del tipo y además manifestar la voluntad de realización de dichos elementos mediante la ejecución de las conductas falsarias que describe el art. 285 CP.

Para ABELLO GUAL en los casos en que se detectan inconsistencias evidentes en trámites notariales y el notario ve como probable un posible daño a terceras personas, pero aun así continúa hasta la finalización, ya no se puede hablar de un error de tipo sino de la comisión de un delito a título de dolo, al menos con dolo eventual⁵⁷.

En cuanto a la imprudencia en la falsedad ideológica, algunos autores rechazan la existencia de un delito imprudente de falsedad en el documento público, sosteniendo que la propia naturaleza del delito de falsedad conlleva la modalidad dolosa y excluye la modalidad imprudente.

La infracción falsaria permite la imprudencia cuando la falsedad es producto de la infracción del deber de cuidado del autor y la falsedad se puede cometer por descuido y la norma infringida no sería el deber de ser veraz, sino el deber de evitar la posible alteración de la verdad⁵⁸.

En todo caso, el CP no contempla la posibilidad de una falsedad ideológica imprudente, pues teniendo en cuenta el sistema de *numerus clausus* adoptado por la legislación penal, la falsedad imprudente es impune.

La actuación por culpa pudiera estar justificada en la recepción de la declaración de voluntad de los otorgantes y su correspondencia con lo reflejado en el documento al no comprobar

⁵⁷ ABELLO GUAL, Jorge Arturo, “La Responsabilidad Penal del Notario en Colombia en el ejercicio de sus funciones públicas. Estudio desde la perspectiva del Derecho Penal Económico”, *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, nº 36, julio-diciembre, 2015, p. 94.

⁵⁸ PÉREZ PÉREZ, Pedro, *Derecho Penal Especial*, Tomo II. La Habana, Editorial Félix Varela, 2003, p.107.

mediante la oportuna indagación si ésta responde en realidad, a lo que queda plasmado en el documento como su auténtica manifestación de voluntad, incumpliendo el control de legalidad y hasta el deber de la interpretación notarial.

En este sentido, el TS español destaca que no es posible la comisión imprudente de las falsedades documentales, dado el elemento intencional que representa el dolo falsario, que en este caso viene definido como el elemento subjetivo del injusto representado por el conocimiento de que se altere la verdad y la voluntad consciente de la ilicitud que ello supone.

Aunque en la doctrina hay partidarios de castigar la falsedad imprudente, se trata de una posición excepcional, ya que los autores destacan que el tipo exige un elemento subjetivo o finalidad, que no es otra, que incorporar al tráfico jurídico un acto falsario, y es que la falsedad conlleva una actitud engañosa y, además, precisa de un elemento subjetivo de expresión⁵⁹.

B) EL ERROR EN EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

En relación a la cuestión que suscita del error, lo relevante es si el error del notario –autorizar un documento público como verdadero siendo en sus declaraciones falso– resulta vencible o invencible.

En cuanto al error vencible e invencible, la jurisprudencia nicaragüense nos dice que, para comprender los alcances del reconocimiento del error o equivocación del sujeto activo en la comisión de una conducta delictiva, debemos remontarnos a escudriñar cómo está estructurada en la doctrina penal los elementos objetivos y subjetivos del tipo⁶⁰.

En el artículo 25 CP se lee lo siguiente: “El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso como imprudente”.

Este precepto resalta el cumplimiento de la diligencia debida notarial, la que se produce cuando el notario ha creado un riesgo previsible para el bien jurídico protegido. Un ejemplo

⁵⁹ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “Falsedad documental impune”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º. 11, 2018, p. 3.

⁶⁰ SCSJ n.º 275 18/12/2012.

claro de diligencia debida sería que ante la duda sobre la identidad de los otorgantes que están efectuando sus manifestaciones de voluntad, el notario opta por no autorizar el instrumento público.

En síntesis, la tendencia está cada vez más dada a que el notario pueda y deba vencer los errores a que podrían inducirlo los particulares cuando éstos realicen sus manifestaciones de voluntad.

VII. FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

La falsedad ideológica, como cualquier otro delito, requiere para la consecución de los fines que el autor se ha propuesto al idear la ejecución del delito, la realización de una serie de conductas desarrolladas en un tracto sucesivo temporal, algunas de las cuales tienen correspondiente relevancia penal.

El art. 27 CP contempla la consumación, la frustración y la tentativa para los delitos dolosos y el inciso c) del art. 28 CP establece que hay tentativa cuando el sujeto, con la voluntad de realizar un delito, da principio a su ejecución directamente por hechos exteriores, pero sólo ejecuta parte de los actos que objetivamente pueden producir la consumación, por cualquier causa que no sea el propio y voluntario desistimiento.

En la tentativa se exige una acción directa en el bien jurídico susceptible de ser lesionado, cuando no existe dolo, no existe la tentativa, ya que en el delito imprudente no se castigan las fases anteriores a la consumación.

Las distintas posturas doctrinales existentes sobre el fundamento de la punición en la tentativa se incluyen en tres fundamentales grupos de teorías: las llamadas teorías objetivas, subjetivas y las mixtas. Según las primeras la razón de la punición de fases anteriores a la consumación del delito obedece a la puesta en peligro del bien jurídico protegido en el respectivo tipo consumado. Para las segundas el fundamento de incriminación de la tentativa se encuentra en la manifestación de una voluntad contraria al derecho. Las últimas buscan una combinación de ambos extremos como base de la punición, ya se ponga mayor acento en el aspecto objetivo o subjetivo.⁶¹

⁶¹ PÉREZ PÉREZ, *op.cit.*, pp. 190 y 191.

Hablar de tentativa y frustración para el delito de falsedad ideológica es posible, puesto que todos los elementos constitutivos de este tipo penal califican de entrada la conducta como dolosa, condición para hablar de tentativa y frustración, el problema radica en lo difícil de probar los actos de iniciación para cometer el delito y hasta dónde y cómo terminaron para entender que el delito no se ha consumado.

Como acertadamente señala CANIZALEZ ESCORCIA los delitos de mera actividad y de peligro (como lo es el delito de falsedad ideológica) son susceptibles de ser considerados a nivel de tentativa siempre y cuando puedan ser ejecutados por conductas fraccionadas, lo que implica que el delito no signifique una única actividad y que permita que la ejecución se pueda realizar en varios actos⁶².

Un ejemplo claro y sencillo del delito de falsedad ideológica en grado de tentativa sería cuando el notario elabore el documento público que contiene las declaraciones falsas y lo guarda en sus archivos digitales para posteriormente imprimirlo en su matriz o protocolo. En este caso es claro que la intención del notario era cometer el hecho ilícito, la tentativa era idónea y estaba encaminada a la lesión del bien jurídico. En tal sentido, si se considera que el inicio de la tentativa ha de fijarse en el momento en que comienza la actividad de documentar y concluye una vez confeccionado el documento no habría inconveniente en admitir la imperfecta ejecución.

En cuanto a la frustración, como un grado posterior a la tentativa en el *iter criminis*, se determinaría ésta por el grado de lesión al bien jurídico protegido o qué tan cerca estuvo de ser lesionado y es eso lo que la diferencia de la tentativa. Siguiendo el ejemplo anterior, los actos constitutivos de la falsedad ideológica se verían frustrados si una vez elaborado el documento público y listo para ser impreso por el notario, fallan los equipos electrónicos y no se logra la impresión y además eliminan el archivo. Como es de notar, en este caso la fe pública estuvo más cerca de ser lesionada que en el ejemplo anterior. Ambas situaciones pueden ocurrir, pero sería muy difícil o imposible probarlas.

⁶² CANIZALEZ ESCORCIA, *op.cit.*, p. 112.

Lo cierto es que un importante sector de la doctrina admite la posibilidad de formas imperfectas de ejecución en la falsedad ideológica. En realidad, la naturaleza de este tipo penal supone la admisión de fases anteriores a la consumación.

La consumación representa la realización de todos los elementos que componen la figura delictiva de que se trate. Con la consumación ocurre algo totalmente diferente, pues el bien jurídico ya se ha visto lesionado y se llevaron a cabo todos los actos de ejecución, es decir que se materializó el fin que se perseguía. Es por ello que considero que la falsedad ideológica se vería consumada desde el momento de la autorización del documento público, independientemente que no circule en ese momento en el tráfico jurídico.

Basta que el notario le dé perpetuidad a dicho documento a través de su protocolo y cabe resaltar que la fe pública, bien jurídico protegido en la falsedad ideológica, ya se vio lesionada desde el momento de la autorización por parte del notario.

Esta opinión se ve reforzada con una STS: “El delito de falsedad en documento público se consuma con la confección del documento por el funcionario, sin necesidad de un uso posterior. Es claro que en ese momento se vulnera la llamada fe pública, es decir, la confianza en la generalidad en la veracidad del contenido de la declaración documentada por el oficial público. El uso posterior comporta una nueva acción”⁶³.

VIII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

En la falsedad ideológica se prevé una conducta delictiva propia de un funcionario público y corresponde con conductas que también pueden ser cometidas por un particular, entonces el legislador inició la regulación con el delito común como tipo básico para después agravar la pena cuando el sujeto activo sea un funcionario.

Al igual que el resto de los delitos, en Nicaragua la falsedad ideológica obliga a distinguir distintas contribuciones al hecho y así se nos permite diferenciar entre autores y partícipes. En tanto los autores realizan un hecho propio, aquellos que contribuyen con su conducta a que el hecho ajeno se cumpla son los denominados partícipes. En el caso de la coautoría se

⁶³ STS núm. 2005, 23 de marzo de 2005.

conjugan acciones diferentes de sujetos distintos concertados, de manera que cada uno de ellos forma parte del hecho total.

La SCSJ No. 221 de las 10:00a.m. del 25 de septiembre de 2013 en relación a la coautoría establece lo siguiente: “La coautoría se puede dividir en elementos subjetivos y objetivos: los elementos subjetivos se basan en el acuerdo de voluntades que convierte en partes de un plan global unitario las distintas aportaciones que se vinculan recíprocamente. Los requisitos son: a. el hecho que se realice conjuntamente ha de ser típico, b. debe de estar prevista la colaboración entre los coautores para alcanzar la finalidad, c. el hecho debe de ser recíproco. El acuerdo debe de ser previo, simultáneo, expreso o tácito. No puede ser presunto. Cabe la coautoría adhesiva que es cuando el acuerdo surge durante la ejecución. También cabe la coautoría sucesiva que se produce cuando alguien suma su comportamiento al ya realizado por otro, a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido realizados parcialmente por este. Hay un dolo común que abarca el conocimiento y voluntad de realizar el tipo conjuntamente. El elemento objetivo está basado en el co-dominio funcional del hecho que se subsume en la conducta típica. Asimismo, la conducta del coautor se plasma en la última fase del *iter criminis*, es decir, en la parte inmediatamente anterior a la consumación del delito. Muñoz Conde diferencia entre coautoría ejecutiva y no ejecutiva. La ejecutiva se divide en directa en la cual realizan todos los actos ejecutivos todos los coautores; y coautoría ejecutiva parcial en la que se reparten las tareas ejecutivas. Cabe precisar que es posible que en el momento de la ejecución del hecho delictivo no estén todos los coautores presentes porque se ha producido un reparto de papeles. Es destacable comentar que el dominio del hecho lo tienen todos los coautores y que el simple acuerdo de voluntades no basta, ya que se debe contribuir de alguna manera a la producción del hecho delictivo. Por último, hay que señalar que cada coautor sólo responde del hecho que previamente han acordado producir y no de lo que hayan consentido todos previamente”.

La coautoría cabe en la falsedad ideológica porque las conductas que el tipo describe permiten que un mismo hecho sea cometido por una o varias personas a la vez. Entonces podrían realizar las acciones de insertar una declaración falsa o hacerla insertar mediante otro sujeto e incluso puede hacerlo el propio otorgante, siendo autor el notario al autorizar el documento público.

En otro caso, si el notario solicita al otorgante que él mismo elabore el documento que contiene los hechos falsos, estaríamos en presencia de una autoría mediata.

Por otro lado, toda contribución al hecho que no consista en la realización de una parte del tipo delictivo se trata como una forma de participación y no puede hablarse de autoría cuando en la realización de las acciones típicas se ausenta el dominio funcional del hecho⁶⁴.

La participación definitivamente no es autónoma, sino dependiente del concepto de autor y su responsabilidad penal no existe por sí sola y no tiene el dominio funcional del hecho. Los partícipes ayudan, inducen y cooperan en la comisión del delito, pero la ejecución del mismo depende del autor.

La CSJ estableció que la participación es dependiente o accesoria de la autoría, lo que significa que el partícipe no es figura central del hecho punible, sino un concepto subordinado y dependiente a la del autor y su responsabilidad no es autónoma. La teoría de la participación criminal nos proporciona los criterios básicos y necesarios para saber quién ha tenido un papel principal y quién un papel secundario en la ejecución de un delito⁶⁵.

A) TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN DEL *EXTRANEUS* EN EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

MEJÍAS RODRÍGUEZ es acertado cuando señala que la participación del *extraneus* en el delito de falsedad ideológica cuyo autor es un funcionario público no plantea problemas a la hora de la imputación de éste, pero sí lo habrá en la admisión del *extraneus* acerca de su participación, pues demostrar una participación resulta complicado en la falsedad ideológica⁶⁶.

Una de las maneras de participar en la comisión del delito de falsedad ideológica es la cooperación necesaria y la CSJ se pronuncia al respecto citando a Bacigalupo que conceptualiza al cooperador necesario como el que en la etapa de preparación al hecho principal aporta al mismo una contribución sin la cual el delito no hubiera podido cometerse

⁶⁴ Para tratar los problemas de autoría y participación, la dogmática penal ha dividido a los delitos en delitos de dominio y delitos de infracción de deber. La falsedad ideológica está dentro de los delitos de dominio.

⁶⁵ SCSJ n° 70 30/04/2008.

⁶⁶ MEJÍAS RODRÍGUEZ, *op.cit.*, p. 10.

y dos elementos que caracterizan la cooperación necesaria son la intensidad de aportación al delito y el momento en que se realiza la contribución⁶⁷.

Considero que, aunque existe la posibilidad de la cooperación necesaria del extraneus en la comisión de la falsedad ideológica, sería poco común encontrar un caso puesto que el notario tiene el total dominio del hecho al autorizar un documento público y su actuación dolosa no se ve disminuida aún a falta de un *extraneus*.

Ocurre lo contrario con la inducción, la que sería común en este tipo penal. La inducción sobre el notario debe ser directa y determinada a que se realice el delito por un ejecutor determinado que es el notario. El inductor no sólo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que también que éste realice efectivamente el hecho.

IX. LA FALSEDAD IDEOLÓGICA EN CONCURSO CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS

Los delitos que se presentan a continuación en concurso con la falsedad ideológica están ubicados en el CP dentro del Título VI, Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Los delitos contra el patrimonio, clasificación que alude a los delitos como la estafa, el estelionato y la administración fraudulenta, son delitos que menoscaban el activo de bienes y derechos de una persona, con ánimo de lucrarse de ese ilícito.

A) FALSEDAD IDEOLÓGICA Y ESTAFA

Nuestro CP en el art. 229 establece que quien con el propósito de obtener un provecho ilícito, para sí o para un tercero, mediante ardid o engaño, induzca o mantenga en error a otra persona para que realice una disposición total o parcial sobre el patrimonio propio o ajeno, siempre que el valor del perjuicio patrimonial exceda la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales del sector industrial será penado con prisión de uno a cuatro años y de noventa a trescientos días multa.

El art. 230 CP contiene el subtipo agravado en los casos siguientes:

⁶⁷ SCSJ n° 69 03/05/2013.

- a) Cuando su objeto lo constituyan viviendas o terrenos destinados a la construcción de aquellas u otros bienes de reconocida utilidad social;
- b) Cuando se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre la víctima y el estafador, o éste aproveche su credibilidad empresarial o profesional;
- c) Cuando recaiga sobre bienes que integren el patrimonio histórico, cultural o científico de la nación.
- d) Cuando se realice por apoderado o administrador de una empresa que obtenga, total o parcialmente sus recursos del ahorro público, o por quien, personalmente o por medio de una entidad inscrita o no inscrita, de cualquier naturaleza, haya obtenido sus recursos total o parcialmente del ahorro del público;
- e) Cuando el valor de lo estafado y la entidad del perjuicio, coloque a la víctima o a su familia en un grave deterioro de su nivel de vida.
- f) Cuando se cometa valiéndose de tarjeta de crédito o débito propia o ajena, o con abuso de firma en blanco, o,
- g) Cuando se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio.

Lo que ocurre con la falsedad ideológica y la estafa es un concurso medial porque la comisión de cualquiera de los supuestos en los artículos antes referidos dependería de la autorización del documento público notarial, mismo que goza de ejecutoriedad, fuerza probatoria, autenticidad y veracidad, mientras no se demuestre en juicio que el notario incurrió en falsedad o nulidad.

La CSJ ha sostenido que el concurso medial se configura con dos acciones, con dos delitos, pero uno de los delitos es medio necesario para cometer el otro, por ejemplo, falsificar un documento para luego estafar.⁶⁸

B) FALSEDAD IDEOLÓGICA Y ESTELIONATO

Otro tipo penal que puede encuadrarse en concurso medial con la falsedad ideológica es el delito de estelionato, contemplado en el art. 233 CP el que establece que se impondrá prisión de uno a cuatro años y de noventa a trescientos días multa a quien:

⁶⁸ SCSJ n° 18 18/01/2013.

- a) Vendiere o gravare como libres bienes litigiosos, embargados o gravados;
- b) Vendiere, gravare o arrendare como propios bienes ajenos;
- c) Vendiere, gravare o arrendare ilegítimamente a diversas personas un mismo bien;
- d) Mediante cualquier acto jurídico que no sea enajenación, ya sea ocultando, dañando o removiendo un bien, torne imposible, incierto o litigioso el derecho o el cumplimiento de una obligación acordada con otro, por un precio o como garantía, y,
- e) Dañare o inutilizare con perjuicio de tercero, un bien mueble de su propiedad o lo sustrajere de quien lo tenga legítimamente en su poder.

Para que se pueda configurar este delito tiene que haber una transacción bilateral por escrito (negocio jurídico) entre dos sujetos en relación a un determinado bien, el que puede ser mueble o inmueble. El notario como fedatario público, en ciertos casos autoriza escrituras públicas donde se materializa el tipo penal antes referido.

CANIZALEZ ESCORCIA refiere que en el delito de estelionato tiene que estar claramente definido y precisado el actuar con dolo, a tales efectos considera que los notarios en Nicaragua pudiesen incurrir en el delito de estelionato al autorizar escrituras públicas donde no se precisan bien los límites o las cantidades de terreno enajenadas, considerando que no tienen mérito para encausarlas penalmente, sino civilmente.⁶⁹

C) FALSEDAD IDEOLÓGICA Y ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

Otro tipo penal que entra perfectamente en concurso medial con el delito de falsedad ideológica es la administración fraudulenta que al tenor literal del art. 237 se configura así: “Se castigará con pena de prisión de uno a cuatro años al administrador de hecho o de derecho de bienes ajenos que perjudique a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos o exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente”.

Este es un delito contra los bienes ajenos y perjudica los intereses que se le han confiado al administrador, quebrantando la fidelidad a las relaciones contractuales.

⁶⁹ CANIZALEZ ESCORCIA, *op.cit.*, p. 476.

Hablar de la falsedad ideológica en concurso con otros delitos puede convertirse en un problema si en el plano de autor directo está el notario, porque es él quien autoriza el documento público notarial, pero quienes lo utilizan para otros delitos son los otorgantes.

La respuesta a que si existe la posibilidad de responsabilizar penalmente al notario por el delito de falsedad ideológica en concurso con otros delitos está en la autoría intelectual que, para efectos del art. 42 CP, es autor intelectual, quien sin intervenir directamente en la ejecución del hecho, planifica, organiza y dirige la ejecución del hecho típico.

X. LA FALSEDAD IDEOLÓGICA Y LA SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Es muy delgada la línea que divide al delito de falsedad ideológica y la simulación de los actos jurídicos, a pesar que sea el uno de materia penal y el otro de materia civil y para diferenciarlas es necesario hacer exposición de algunos aspectos de la simulación. La palabra simulación proviene del latín *simulatio* que significa imitación o apariencia, es decir que simular significa representar o hacer parecer alguna cosa fingiendo o imitando algo que no es.

El art. 2220 CC estipula que cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fecha que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten, ocurre la simulación de actos jurídicos. Se simula cuando las partes declaran en forma diferente a lo acordado con el fin de dar una apariencia distinta al acto jurídico que se ha realizado, pero no necesariamente un daño. Supone un concierto, una inteligencia entre las partes, éstas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción de un fantasma jurídico que constituye el acto simulado. Sin el concurso de todos, la simulación no es posible: no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental, no una simulación⁷⁰.

⁷⁰ MATAMOROS MONTENEGRO, Iván Antonio, *Estudio de Obligaciones y Contratos*, Managua, Servicios Gráficos, 2012, pp. 121 y 122.

La simulación es relativa o absoluta, el art. 2221 CC: “La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter”.

El art. 2222 CC de manera general señala que cualquiera que sea la clase de simulación (absoluta o relativa), no es repudiada por la ley si a nadie perjudica ni tiene fin ilícito. Esto entra en concordancia con la voluntad de todas las partes que intervienen en el acto jurídico de realizar la simulación. El consentimiento de todos los otorgantes es necesario para que pueda darse la simulación.

La diferencia de la falsedad con la simulación está en que la primera consiste en el testimonio mentido del notario al afirmar que ocurrieron hechos que no son verdaderos en su presencia, mientras que en la simulación los otorgantes fingen la verdad subjetiva del consentimiento que manifestaron.

La razón fundamental por la que el legislador no considera la simulación de los actos jurídicos en la falsedad ideológica está en que la simulación no presenta una potencial modalidad lesiva al bien jurídico que está protegido en la falsedad ideológica.

La jurisprudencia española advierte que la falsedad documental existe cuando se altera el documento en sus extremos esenciales como medio de prueba y que debería negarse la falsedad cuando conste que los intereses que ésta protege no han sufrido riesgo alguno.⁷¹

LUZÓN PEÑA advierte que si un abogado (en nuestro caso debe entenderse notario) redacta a un cliente a petición de éste un contrato simulado con otra parte que al parecer también está de acuerdo, está llevando a cabo un servicio que se mueve dentro del estándar profesional y del riesgo permitido ante un peligro remoto e utilización delictiva, pues los negocios simulados no son ilícitos por sí mismos⁷².

⁷¹ STS núm. 2007, 05 de julio de 2007.

⁷² LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, “Responsabilidad penal del asesor jurídico”, *Revista de Derecho*, UCA, nº. 15, 2011, p. 66.

XI. CONCLUSIONES

1. En Nicaragua, la responsabilidad penal del notario es consecuencia de las acciones ilícitas o bien, de las omisiones en que pueda incurrir el notario en el ejercicio de su profesión.
2. Los dos grandes fundamentos de la responsabilidad penal del notario son la función notarial y la fe pública, siendo la función notarial tanto declaratoria como creadora al construir las relaciones jurídicas con validez y eficacia constitutiva en el proceso de creación del orden jurídico y la fe pública notarial se pone de manifiesto en los actos autorizados por el notario.
3. La falsedad ideológica, tipo penal contenido en el art. 255CP, consiste en la inserción de declaraciones falsas en un documento público, concernientes a un hecho que ese documento deba probar, por lo que el objeto material sobre el que recae la acción ilícita es precisamente un documento público.
4. La fe pública es el bien jurídico que se encuentra protegido en el tipo de falsedad ideológica y padece por las declaraciones falsas que documenta el notario en relación a determinadas actividades o circunstancias.
5. La autenticidad y la veracidad son características propias de los documentos públicos y, en especial, de los documentos públicos notariales, con los cuales no sólo las partes se benefician, sino que tienen una eficacia que trasciende a terceros.
6. El documento público notarial está dentro de la categoría de pruebas documentales y su valor probatorio dentro del proceso penal está determinado por las afirmaciones, negaciones, circunstancias o hechos que con él se puedan demostrar.
7. El valor de un documento público notarial en el proceso es esencia la fuerza probatoria que tiene éste frente a cualquier otro documento, ello precisamente por la investidura del autorizante, que es el notario, convirtiéndolo en prueba plena.
8. El delito de falsedad ideológica cometido por un notario público admite por entero la actuación dolosa de éste, mientras que la imprudencia es producto de la infracción del deber de cuidado y el error radica en determinar si éste es vencible o no.
9. La consumación del delito de falsedad ideológica se perfecciona al momento de la autorización del documento público.
10. La falsedad ideológica es un delito de peligro concreto porque basta con la autorización del instrumento público en el que constan los hechos falseados para considerar

un delito de falsedad ideológica y el bien jurídico protegido, que es la fe pública, fue inmediatamente puesto en peligro.

11. Caben la coautoría y la participación en la falsedad ideológica y la última no constituye problemas a la hora de imputación, pero sí al momento de demostrarla cuando sólo el notario se constituye como autor.

12. El concurso de la falsedad ideológica con otras figuras delictivas cabe comúnmente en concurso medial. El documento público notarial que fue objeto de ilícito en falsedad ideológica se convierte en un medio necesario para la comisión del resto de tipo penales que se encuentren en el concurso.

13. La simulación de los actos jurídicos es permitida por la ley nicaragüense y ésta no constituye delito mientras la verdad fingida sea consensuada por los otorgantes y no necesite probar determinados hechos, además que la simulación de actos jurídicos no presenta una potencial modalidad lesiva a la fe pública, bien jurídico que está protegido en la falsedad ideológica.

14. La redacción del art. 285 CP que contiene el tipo penal de la falsedad ideológica no es clara y debe ser mejorada, ello en cuanto a la pena se refiere. El rango o intervalo de la pena a imponer en este delito tendría que reflejarse en manera taxativa lo que evitaría trastocar principios y garantías penales.

15. Se vuelve sumamente necesaria la actualización de la legislación nacional en materia notarial, formulando así de manera amplia y explícita la regulación de la función notarial de acuerdo a las exigencias del tráfico jurídico.

XII. FUENTES DE CONOCIMIENTO

1) DISPOSICIONES NORMATIVAS CITADAS

A) NACIONALES

Ley del Notariado. Anexa al Código de Procedimiento Civil de 1 de enero de 1906.

Código Civil de Nicaragua. Publicado en el 2,148 del Diario Oficial, del 5 de febrero de 1904.

Ley No. 406, “Código Procesal Penal de la República de Nicaragua”. En la Gaceta, Diario Oficial de 21 y 24 de diciembre de 2001, No. 243 y 244.

Ley No. 641, “Código Penal de la República de Nicaragua”. En la Gaceta, Diario Oficial de 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo de 2008, No. 83, 84, 85, 86 y 87.

Ley No. 902, “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”. En la Gaceta, Diario Oficial de 9 de octubre de 2015, No. 191.

B) EXTRANJERAS

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Ministerio de Gracia y Justicia. «BOE» núm. 149, de 29 de mayo de 1862 Referencia: BOE-A-1862-4073.

2) JURISPRUDENCIA

A) NACIONAL

Sentencia de las 10:45 a.m. del 28 de julio de 1992, B.J. p 63.

Sentencia de las 10:30 a.m. del 7 de abril de 1994, B.J. p 49.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 7 de las 08:00a.m. del día 3 de marzo de 2005.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 70 de las 08:45a.m. del día 30 de abril de 2008.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No.105 de las 08:00a.m. del día 5 de agosto de 2009.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 32 de las 08:00a.m. del día 11 de marzo de 2010.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 137 de las 09:00a.m. del día 18 de noviembre de 2010.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 141 de las 10.00a.m. del día 14 de octubre de 2011.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 249 de las 10:00a.m. del día 6 de diciembre de 2012.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 258 de las 09:00a.m. del día 11 de diciembre de 2012.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 275 de las 10:45a.m. del día 18 de diciembre del 2012.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 27 de las 10.45a.m. del día 11 de febrero de 2013, B.J. p 21.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 18 de las 08:00a.m. del día 18 de enero de 2013.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 69 de las 8:00a.m. del día 03 de mayo de 2013.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 221 de las 10:00a.m. del 25 de septiembre de 2013.

B) EXTRANJERA

STS núm. 6350/1985, 19 de diciembre de 1985.

Sentencia C-741/98 del 2 de diciembre de 1998, la Corte Constitucional de Colombia.

STS núm. 1561/2002, de 24 de septiembre de 2002.

STS del 23 de marzo de 2005.

STS del 31 de octubre de 2007.

STS núm. 1015/2009, 28 de octubre de 2009.

STS núm. 309/2012, 12 de abril de 2012.

STS núm. 6479/2015, de 19 de noviembre de 2015.

3) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLO GUAL, Jorge Arturo. “La Responsabilidad Penal del Notario en Colombia en el ejercicio de sus funciones públicas. Estudio desde la perspectiva del Derecho Penal Económico”. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, nº 36, julio-diciembre, 2015, 87-115.

AREAS CABRERA, Guillermo, *La prueba y los medios de prueba en la Ley No. 902 Código Procesal Civil de la República de Nicaragua*, Managua, Editorial Senicsa, 2017, 242p.

BANACLOCHE PALAO, Julio, “La prueba en el proceso penal”, en Julio BANACLOCHE PALAO y Jesús ZARZALEJO NIETO (Dir.), *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal*, 3.ª ed., Madrid, Editorial La Ley, 2015, 273-303.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, “La investigación a cargo del Ministerio Público: Característica esencial de la reforma penal”, en Sergio J. CUAREZMA TERÁN y Mario HOUED VEGA (Coord.), *Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal*, Managua, HISPAMER, 2000, 660p.

BLANQUER UBEROS, Roberto, “Sistemas Notariales”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, 305-335.

BOLÁS ALFONSO, Juan, “El notario y sus funciones, desde la visión de la Unión Europea”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, 283-303.

CANIZALEZ ESCORCIA, Mario José, *Comentarios, concordancia, doctrina y jurisprudencia al Código Penal de la República de Nicaragua*, Managua, Editorial Senicsa, 2016, 744p.

CORZO GONZALEZ, Lázaro y HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Principios del Derecho Notarial Cubano*, Tomo I. La Habana, Editorial Félix Varela, 2006, 311p.

CREUS Carlos y BOUMPADRE Jorge Eduardo, *Falsificación de documentos en general*, 4.ª ed., Buenos Aires, Editorial ASTREA, 2004, 313p.

- DELGADO SANCHO, Carlos David, “La falsedad documental: clases de documentos y tipos de falsedad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n°. 5, 2018, 193-207.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “Falsedad documental impune”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n°. 11, 2018.
- FRAILE COLOMA, Carlos, “De las falsedades documentales”, en Gómez Tomillo (Dir.), *Comentarios prácticos al Código penal, t. IV., Delitos de falsedades, contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia (arts. 386-471 bis)*, Aranzadi, Pamplona, 2015, 67-105.
- GARCÍA DEL RIO, Flavio, *Delitos contra la Fe Pública*, Lima, Editorial San Marcos, 2007, 402p.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, 353p.
- GOMEZ COLOMER, Juan Luis, “El Derecho Procesal Penal”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.ª ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, 621p.
- GONZALEZ RIEGA, José Gerardo, “Recorrido histórico por el notariado latino, desde su formación hasta el notariado nicaragüense”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, 7-67.
- HOUED VEGA, Mario, “Teoría general del delito”, en Sergio J. CUAREZMA TERÁN y Mario HOUED VEGA (Coord.), *Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal*, Managua, HISPAMER, 2000, 283-300.
- LAFERRIERE, Augusto Diego, *Curso de Derecho Notarial: Anotaciones efectuadas durante el cursado de la especialización en derecho notarial*, Provincia de Entre Ríos, Impreso por Demanda, 2008, 320p.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, 3.ª ed., ampliada y revisada, con notas de Derecho penal nicaragüense por los profs. Aráuz Ulloa/Moreno Castillo/Vega Gutiérrez, Managua, UCA Publicaciones, 2017, 875 p.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, “Responsabilidad penal del asesor jurídico”, *Revista de Derecho*, UCA, n°. 15, 2011, 45-72.
- MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, “La función notarial a la luz de las últimas reformas legislativas”, *Revista Jurídica del Notariado*, n°. 63, julio-septiembre 2007, 187-222.

- MATAMOROS MONTENEGRO, Iván Antonio, *Estudio de Obligaciones y Contratos*, Managua, Servicios Gráficos, 2012, 290p.
- MEJIAS RODRIGUEZ, Carlos Alberto, *Falsedad y Falsificación en Documentos Notariales*, Universidad de la Habana. Marzo, 2010, 150p.
- MORENO CASTILLO, María Asunción, “Medios de prueba en particular”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.ª ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, 621p.
- MUÑOZ PALMA, Javier, “Falsedad ideológica cometida por particular”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n°. 9, 2018.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Argentina, Editorial Universidad Notarial, 1967, 319p.
- PALACIOS, L.E., *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, 2.ª ed., Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1990, 639p.
- PEREZ GALLARDO, Leonardo B, *Derecho Notarial Constitucional*, Managua, Editorial Senicsa, 2017, 338p.
- PEREZ GALLARDO, Leonardo B., *Estudios varios de Derecho Notarial*, Managua, Editorial Senicsa, 2015, 267 p.
- PÉREZ PÉREZ, Pedro, *Derecho Penal Especial*, Tomo II, La Habana, Editorial Félix Varela, 2003, 293p.
- PEREZ VARGAS, Víctor, *Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual*, San José, Editorial INS, 1984, 317p.
- RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio, “El Notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad”, *Revista de Derecho Notarial*, n°. 107, enero-marzo 1980.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, “Delitos de peligro, dolo e imprudencia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 1994, 290-373.
- RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo. “Las actas notariales y su recepción en el derecho nicaragüense”, en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, Managua, Editorial Senicsa, 2015, 260-296.

- RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo. “Régimen de Responsabilidad Notarial en Nicaragua”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, Managua, UCA, 2010, 369-383.
- TAMAYO RODRIGUEZ, Isidoro Lora. “La función notarial” en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, Managua, Editorial Senicsa, 2015, 15-39.
- TIJERINO PACHECO, José María, “La prueba en general”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.^a ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, 621p.
- TORREZ PERALTA, William Ernesto, *Derecho Procesal Civil (conforme al nuevo Código Procesal Civil)*, 2.^a ed., Managua, Gutenberg impresiones, 2017, 748p.
- TORREZ PERALTA, William Ernesto, *Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense*, Tomo I, Managua, Lea Grupo Editorial, 2009, 740 p.