

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



Trabajo de investigación para optar al grado académico de Especialista en Derecho Penal

**EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA EN LA FUNCIÓN NOTARIAL
NICARAGÜENSE**

Autora: Vilma Idalia Agüero Alaniz

Tutor académico: Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez

León, Febrero de 2019.

“A la Libertad por la Universidad”

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



Trabajo de investigación para optar al grado académico de Especialista en Derecho Penal

**EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA EN LA FUNCIÓN NOTARIAL
NICARAGÜENSE**

Autora: Vilma Idalia Agüero Alaniz

Tutor académico: Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez

León, Febrero de 2019.

“A la Libertad por la Universidad”



UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
NICARAGUA - LEÓN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Departamento de Derecho Público
Programa de Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho
procesal penal
Primera Edición (Bienio 2017/2019)

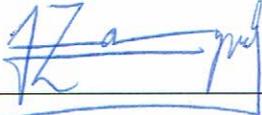
CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL/LA TUTOR/A DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN COMO FORMA DE CULMINACIÓN DE ESTUDIOS DE ESPECIALIDAD

El suscrito Profesor **José-Zamyr Vega Gutiérrez**, Tutora de la discente **Vilma Idalia Agüero Alaniz**, informa favorablemente de la investigación titulada **“El delito de falsedad ideológica en la función notarial nicaragüense”**, realizada durante la primera convocatoria del periodo de investigación y elaboración de los Trabajos de Fin de Especialidad (TFE) 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 Especialista en Derecho penal** por la misma Universidad.

Asimismo, hago constar que el trabajo 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 13, 20 y 40 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 del aludido trabajo 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 15 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve.

Fdo. 

Profesor Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez

Tutor

RESUMEN

El delito de falsedad ideológica es en Nicaragua un tipo penal que puede ser cometido tanto por los particulares como por los funcionarios públicos en el ejercicio de su función. Entre los funcionarios públicos se encuentra el notario, 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

Notario, fe pública, documento público, falsedad.

ABSTRACT

The crime of ideological falsity in Nicaragua is a criminal offense that can be committed by both individuals and public officials in the exercise of their function. Among the public officials is the notary, 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 committed any falsehood.

KEYWORDS

Notary, public faith, public document, falsehood.

ABREVIATURAS

art.: Artículo

CC: Código Civil

CP: Código Penal

CPCN: Código de Procedimiento Civil

CSJ: Corte Suprema de Justicia

E.g: *Exempli gratia* (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 FUNCIÓN NOTARIAL EN NICARAGUA. 1) NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL. 2) NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO. III. LA FE PÚBLICA NOTARIAL. IV. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS. 1) FALSIFICACIÓN MATERIAL. 2) FALSEDAD IDEOLÓGICA. V. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA. VI. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO EN 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. VII. LA TENTATIVA, FRUSTRACIÓN Y CONSUMACIÓN EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA. VIII. EL *EXTRANEUS* EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA. IX. LA FALSEDAD IDEOLÓGICA EN CONCURSO CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS. 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.

Este trabajo perfila su visión hacia la función del notario y al delito de falsedad ideológica cometido por éste, así como el estudio de los documentos públicos por ser en gran medida los que guardan una relación directa con la esfera notarial y con el delito mismo, justificando ello en la concepción que se tiene de la fe pública como verdad oficial del Estado, respondiendo en manera fundamental a una necesidad social.

Un par de problemas planteados en esta investigación han sido encontrar si está verdaderamente regulada la protección de la función notarial en nuestra legislación y si cabe la posibilidad de que el notario actúe por error en el tipo penal de falsedad ideológica.

La metodología empleada en esta investigación se encuentra en el método de la dogmática jurídica, consistente 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 y notarial, nicaragüense y de derecho comparado.

Fue preciso consultar como fuentes documentales a Guillermo Areas Cabrera, Roberto Blanquer Uberos y Diego-Manuel Luzón Peña, con “*La prueba y los medios de prueba en la Ley No. 902 Código Procesal Civil de la República de Nicaragua*”, “*Sistemas Notariales*” y “*Lecciones de Derecho Penal: Parte General*”, respectivamente, entre otros.

¹ GONZALEZ RIEGA, José Gerardo, *Recorrido histórico por el notariado latino, desde su formación hasta el notariado nicaragüense*. Lecciones de Derecho Notarial. 1.ª ed., Managua, UCA, 2010, pp. 64-67.

Por todo ello, se ha propuesto examinar la función notarial en Nicaragua y la fe pública, todo lo que se refiere a la falsificación de documentos, en especial medida a los documentos públicos; las diferencias entre la falsificación material y la falsedad ideológica, el bien jurídico que protege la falsedad ideológica, la acción de falsear sobre el documento público notarial; se analizan también el dolo, la imprudencia y el error del notario y se aclara la diferencia de la simulación de los actos jurídicos con la falsedad ideológica.

II. LA FUNCIÓN NOTARIAL EN NICARAGUA

Antes de tratar la función notarial, considero importante exponer algunos conceptos e ideas generales con relación al notario².

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 notario³.

De las premisas anteriores, se puede concluir que el notario es un oficial público nombrado por el Estado⁴ 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.

² En el Considerando III de Sentencia de las 10:30 a.m. del 5 de febrero de 1990, la CSJ, establece lo siguiente: “El Notario principalmente no es un simple hacedor de escrituras, sino un alto funcionario perteneciente a la institución del Notariado, en quien las leyes depositan la fe pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia de los contratos y demás actos para los que están autorizados por la ley”.

³ PEREZ GALLARDO, Leonardo B, *Estudios varios de Derecho Notarial*, 1.^a ed., Managua, Editorial Senicsa, 2015, p. 26.

⁴ 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.

Ahora bien, refiriéndome a la función pública notarial, añado lo que esboza en manera correcta PEREZ GALLARDO⁵, 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.

Si se quiere conceptualizar la función notarial, puede decirse que esta 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.

Para RODRIGUEZ ADRADOS⁶, la función pública notarial es constitutiva del notariado, puesto que la autenticidad y la fe pública designan y marcan el carácter de esta función.

En Nicaragua, la LN en su art. 2 establece lo siguiente: “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”.

Efectivamente, todo apunta a que el verdadero fundamento de la función notarial radica en la seguridad jurídica.

1) NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Existen doctrinas que se contraponen en relación a la naturaleza jurídica de la función notarial. La doctrina funcional establece que es el Estado quien tiene potestad autenticadora y, por tanto, este eligió a los notarios como depositarios de dicha potestad. La doctrina profesional, ve a la función notarial como un servicio profesional, el notario no es funcionario público. Por último, la doctrina ecléctica, que afirma la función pública ejercida por el Notario, pero que este además ejerce su profesión de una forma libre⁷.

⁵ PEREZ GALLARDO, Leonardo B, *Derecho Notarial Constitucional*, 1.ª ed., Managua, Editorial Senicsa, 2017, p. 2.

⁶ RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio, “Los componentes públicos de la función notarial”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº. 25, enero-marzo 1998, p. 59.

⁷LARRAUD, Rufino, *Curso de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1966, p. 58.

En palabras de MEJIAS RODRIGUEZ⁸, 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.

Por su parte, MAGARIÑOS BLANCO⁹ destaca por defender la idea de que la función notarial es netamente pública, siendo los elementos de naturaleza privada aducidos, 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”.

2) NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO

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

Aunque GIMENEZ ARNAU 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

⁸MEJIAS RODRIGUEZ, Carlos Alberto, *Falsedad y Falsificación en Documentos Notariales*, Universidad de la Habana, Marzo, 2010, pp. 4 y 5.

⁹MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, “La función notarial a la luz de las últimas reformas legislativas”, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º. 63, julio-septiembre 2007, 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, Antonio. “El Notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad”, *Revista de Derecho Notarial*, n.º. 107, enero-marzo 1980, p. 377.

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 profesional¹⁰.

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.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO niega el carácter de funcionario público al notario, puesto que este no se encuentra dentro de la organización de la administración pública, no recibe salario, no existe contrato de trabajo ni relación jurídica de dirección y dependencia; tampoco lo considera un empleado público para no comprometerse con el

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

¹¹ MAGARIÑOS BLANCO, *op. cit.*, pp. 215 y 216.

Estado y actuar parcialmente a su favor, en general, en el notario resalta la faz profesional¹².

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 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 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 preconstituida¹³.

Se dice que la fe pública notarial 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

¹² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, 7.^a ed., México, Editorial Porrúa, 1995, p. 167.

¹³ CORZO GONZALEZ, Lázaro y HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Principios del Derecho Notarial Cubano*, Tomo I. La Habana, Editorial Félix Varela, 2006, p. 24.

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 de aceptar, salvo que de manera plena se demuestre en juicio que el notario haya incurrido en cualquier falsedad¹⁴.

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 ellos¹⁵.

IV. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Antes de referirme a la falsificación de documentos como tal, se hace sumamente necesario establecer primero una definición de documento¹⁶.

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

¹⁴ Sentencia de las 10:45 a.m. del 28 de julio de 1992.

¹⁵ PEREZ GALLARDO, Leonardo B, *Estudios varios de Derecho Notarial*, op.cit., p. 35.

¹⁶ Para efectos de falsificación, en este apartado interesa hacer especial referencia a los documentos públicos, puesto que constituyen el punto central en la comisión del tipo penal de falsedad ideológica.

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 físico¹⁷.

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.

Dentro de la clasificación de los documentos está el documento público. 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 veraces¹⁸.

¹⁷ TORREZ PERALTA, William Ernesto, *Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense*, Tomo I, 1.ª ed., Managua, Lea Grupo Editorial, 2009, pp. 267, 268 y 269.

¹⁸ MEJIAS RODRIGUEZ, *op. cit.*, pp. 9 y 10. En similar sentido se pronuncia AREAS CABRERA, quien atribuye las siguientes características al documento público: 1) Que sea autorizado por funcionario, es decir, por persona que reúna la calificación jurídica de tal. 2) Que dicho funcionario tenga atribuida la facultad de dar fe pública. 3) Que el funcionario actúe en el ámbito de sus competencias y con cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley en cada caso. 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.

Para este tema interesa tratar acerca del documento público notarial o instrumento público notarial¹⁹, siendo este tipo de documentos 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 RODRIGUEZ²⁰ 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.

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 terceros²¹.

¹⁹ V., 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)*. 1ª ed. Editorial Managua, Senicsa, 2015, pp. 262 y 263. El autor hace una breve, pero nítida aclaración de que el instrumento público se subdivide en escrituras públicas y actas notariales. Las primeras 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.

²⁰TAMAYO RODRIGUEZ, Isidoro Lora. “La función notarial” en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*. 1ª ed. Managua, Editorial Senicsa, 2015, p. 33.

²¹ 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*, 1ª ed. Managua, UCA, 2010, p. 290.

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 notario de tipo latino es, en palabras de RUIZ ARMIJO²², un profesional de Derecho que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce, lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad, en su caso, conserva la matriz en el protocolo primero, y expide los correspondientes testimonios. En el cumplimiento de estas actividades, el notario puede incurrir en negligencia o ilicitud, que deriven en responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal²³.

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.

Tratando ahora de la falsificación de un documento, algunos autores se empeñan en distinguir, para efectos penales, los términos falsificación y falsedad. Indican que la falsedad es género y la falsificación es especie y una falsificación supondría siempre una falsedad, pero ésta no implica una falsificación. Hay quienes establecen que la falsedad se atribuye a los sujetos y la falsificación a las acciones, o que falsedad consiste en poner lo falso en lo que debería ser verdadero y falsificación es sustituir lo verdadero por lo falso. Al respecto, hay que destacar el planteamiento de DE URBANO CASTRILLO en el sentido

²²RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo. “Régimen de Responsabilidad Notarial en Nicaragua”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, 1ª ed. Managua, UCA, 2010, p. 369.

²³ Al hablar de responsabilidad penal del notario nos referimos a la actuación delictuosa del notario, acciones propiamente dichas u omisiones realizadas contrarias al ordenamiento jurídico penal, que están calificados como delitos.

de que se falsifica un objeto material (falsificación de moneda), se falsea la verdad (lo que se plasma en un documento²⁴.

Bien podría afirmarse que la distinción de estos términos sería relevante sólo desde el punto de vista gramatical, puesto que, como se verá más adelante, el legislador nicaragüense no hace ninguna distinción entre una u otra terminología en su estricto significado. Así tenemos que en el Título VII: Delitos de Falsedad, Capítulo I: Falsificación de documentos, CP vigente de Nicaragua, se ha tipificado como Falsificación Material (art. 284) y Falsedad Ideológica (art. 285), conductas de hacer, alterar y/o insertar en documentos (públicos y privados), hechos o circunstancias. Es notable la diferencia entre estos tipos penales, que serán analizados a continuación.

1) FALSIFICACIÓN MATERIAL

El art. 284 CP castiga como falsedad material la conducta de “Hacer en todo o en parte un documento falso o alterar uno verdadero”. Falsificar materialmente un documento (público o privado) significa crear, hacer, redactar, un documento íntegramente falso, es decir, que éste aparente en su forma y contenido ser auténtico cuando no lo es. Implica también alterarlo –siempre y cuando sea verdadero, ya que la alteración no podría aplicar para el documento falso²⁵– de manera que se introduzcan datos que no van con la realidad. Cualquiera que sea el caso, la conducta recae en manera física sobre el documento.

El sujeto activo en la falsificación material podría ser cualquier persona, lo que lo convierte en un delito común, además de los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo y para estos últimos está la agravante contemplada en el art. 290 CP. El sujeto pasivo en la falsificación material sobre documento privado puede ser cualquiera que se vea perjudicado; mientras que el sujeto pasivo en la falsificación material de documento público es el Estado dado que en este ámbito entra en juego la fe pública.

²⁴ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “Falsedad documental impune”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n°. 11, 2018, p. 2.

²⁵ Para CANIZALEZ ESCORCIA el art. 284 CP no considera como parte del tipo penal alterar un documento o instrumento público o un documento privado cuando este es falso. CANIZALEZ ESCORCIA, Mario José, *Comentarios, concordancia, doctrina y jurisprudencia al Código Penal de la República de Nicaragua*, 1.ª ed., Managua, Editorial Senicsa, 2016, p. 508.

El objeto material sobre el que recae la acción típica es tanto un documento público como uno privado.

La falsificación material es un delito distinto de la falsedad ideológica, ambos son excluyentes. En la doctrina nicaragüense hay quienes sostienen que para que concurra el delito de falsificación material de documento debe generarse un perjuicio económico, pues de lo contrario la conducta sería atípica²⁶.

2) FALSEDAD IDEOLÓGICA

La falsedad ideológica es la que afecta a la veracidad del contenido del documento, 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 verdad²⁷.

A efectos del art. 285 CP la falsedad ideológica consiste en insertar o hacer insertar en un documento o instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar. Esto 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.

V. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

Oportunamente establece LUZON PEÑA²⁸ 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 jurídico.

²⁶*Idem.*

²⁷ MUÑOZ PALMA, Javier, “Falsedad ideológica cometida por particular”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 9, 2018, p. 3.

²⁸ *Ibidem*, pp. 244 y 245.

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 el bien jurídico por excelencia²⁹. 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 documento público.

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 envueltos 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.

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.

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

Este tipo penal protege a los documentos públicos precisamente por el grado de eficacia de éstos en términos probatorios³⁰, frente a cualquier otro tipo de documento. Las diferencias entre la falsedad ideológica y la falsificación material son bien marcadas y radican básicamente en los siguientes puntos:

²⁹ Para DELGADO SANCHO el bien jurídico protegido por el delito de falsedades son las funciones básicas –probatoria, de perpetuación y de garantía– de todo documento. DELGADO SANCHO, Carlos David, “La falsedad documental: clases de documentos y tipos de falsedad”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 5, 2018, p. 4.

³⁰ E.g. El art. 268 CPCN hace una clasificación de los documentos públicos, a efecto de prueba en el proceso, y así, en el inciso 2 de dicho artículo se lee: “Los otorgados ante o por las y los notarios públicos, según la ley de la materia”.

1. El objeto material sobre el que recae la acción ilícita³¹.
2. El carácter 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, a diferencia de la falsificación material que deja abierta la posibilidad de que la falsificación recaiga, además, en un documento privado, ya que el mismo art. 284 CP así lo refiere al mencionarlos junto con los documentos públicos. Son dos las razones por las que el legislador no protege los documentos privados en la falsedad ideológica: la primera es por la 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.

En cuanto a la segunda diferencia, 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.

En este sentido, vale la pena citar el punto 8 del Título II de Bases o principios del Sistema de Notariado Latino³²: “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”.

³¹ 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.

³² 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*, 1ª ed. Managua, UCA, 2010, pp. 309 - 311.

A diferencia de lo que ocurre con la falsificación material, que requiere la alteración en todo o en parte un documento, para que surta la 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 falsedad ideológica es un tipo penal común³³ porque no requiere una cualificación en el autor, por lo que el sujeto activo podría ser cualquier persona, incluidos la autoridad, el funcionario o empleado público, por supuesto. En este último caso, 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.

Es además un delito de mera conducta, entendiendo este tipo de delitos como aquellos que requieren solamente una determinada conducta (activa o pasiva) para considerar el delito como consumado, lo que significa que basta con la autorización del instrumento público en el que constan los hechos falseados para considerar un delito de falsedad ideológica³⁴. Para ello basta recordar que el notario cuenta con una matriz de los documentos que autoriza y es el denominado protocolo, definido por la LN como la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas por el notario³⁵, 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.

³³ 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.

³⁴ 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 causarlo. V., STS 19.11.2015 (RJ 2015, 6479).

³⁵ V., artículo 17 de la Ley del Notariado.

En contra de la consideración de la falsedad ideológica como delito de mera conducta, 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 tercero³⁶.

En cuanto a la pena, este tipo penal recoge una agravante específica cuando el sujeto activo es el funcionario o empleado público, así el art. 290 CP establece el incremento de 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 cargo.

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 pública³⁷. 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.

Un inconveniente que presenta el artículo 285 CP, está relacionado con el intervalo de la pena a imponer, ya que establece que se debe imponer las 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

³⁶ CANIZALEZ ESCORCIA, *op.cit.*, pp. 509 y 510.

³⁷ 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, 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. 226 y 227.

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.

Una y otra posición lleva a la misma conclusión, que el artículo 285 CP debería reformarse y establecer de manera taxativa la pena a imponer.

Entrando al 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 trastoca 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.

Ajustando 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 ARMIJO³⁸, 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.

³⁸ RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo, “Régimen de Responsabilidad Notarial en Nicaragua”, *op. cit.*, p. 374.

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.

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 acción y la voluntad del sujeto activo para cometer falsedad ideológica, el dolo estaría comprendido en el acto mismo.

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. Al respecto, una STS español establece 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”³⁹

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, 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.⁴⁰

³⁹V., 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. CANIZALEZ ESCORCIA, *op.cit.*, p. 509.

⁴⁰ SCSJ n° 27 11/02/2013.

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 verdad⁴¹. 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.

Ahora bien, en relación a la cuestión que suscita desde la perspectiva 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 tipo⁴².

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”. Aquí 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 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.

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

⁴¹ PÉREZ PÉREZ, Pedro, *Derecho Penal Especial*, Tomo II. La Habana, Editorial Félix Varela, 2003, p.107.

⁴² SCSJ n° 275 CSJ 18/12/2012.

de un delito a título de dolo, al menos con dolo eventual⁴³. 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. LA TENTATIVA, FRUSTRACIÓN Y CONSUMACIÓN EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA

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.

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 no consumarse el delito.

Algo muy cierto señala CANIZALEZ ESCORCIA⁴⁴ que los delitos de mera actividad (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 actos.

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.

⁴³ 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*, n° 36, julio-diciembre, 2015, p. 94.

⁴⁴ CANIZALEZ ESCORCIA, *op.cit.*, p. 112.

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 cuanto a la frustración, como un grado posterior a la tentativa en el *úter criminis*, se determinaría ésta por el grado de lesión al bien jurídico protegido o qué tanto 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.

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.

VIII. EL *EXTRANEUS* EN LA FALSEDAD IDEOLÓGICA

Los partícipes ayudan, inducen y cooperan en la comisión del delito, pero la ejecución del mismo depende del autor. 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.

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 y dos elementos que caracterizan la cooperación necesaria son la intensidad de aportación al delito y el momento en que se realiza la contribución⁴⁵.

Considero que, aunque existe la posibilidad de la cooperación necesaria 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

Lo que normalmente ocurre con la falsedad ideológica y con otros delitos es un concurso real, pluralidad de conductas que dan lugar a tipos penales distintos. Al sujeto activo no cualificado en la falsedad ideológica se le atribuirían fácilmente otros delitos en concurso real, por ejemplo, el estelionato, la estafa y los delitos contra la hacienda pública. En estos casos el notario puede ser partícipe, quizá como cooperador necesario.

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.

⁴⁵ SCSJ n° 69 03/05/2013.

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. Se simula cuando las partes declaran en forma diferente a lo acordado con el fin de producir engaño, 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 simulación⁴⁶.

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.

⁴⁶ MATAMOROS MONTENEGRO, Iván Antonio, *Estudio de Obligaciones y Contratos*, 1.ª ed., Managua, Servicios Gráficos, 2012, pp. 121 y 122.

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.

XI. CONCLUSIONES

1. La función notarial es tanto declaratoria como creadora al construir las relaciones jurídicas con validez y eficacia constitutiva en el proceso de creación del orden jurídico.
2. La fe pública notarial, que es puesta de manifiesto en los actos autorizados por el notario, es el bien jurídico protegido en el tipo de falsedad ideológica y padece por las declaraciones falsas que documenta el notario en relación a determinadas actividades o circunstancias.
3. 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.
4. La falsificación material y la falsedad ideológica, aunque sí parecidos son delitos distintos, cuya diferencia se basa principalmente en el tipo de documento sobre el que recae la acción falsaria, siendo tendiente a servir como prueba el documento al que se refiere la falsedad ideológica.
5. 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.
6. La simulación de los actos jurídicos es permitida por la ley nicaragüense y ésta no constituye delito mientras sea la verdad fingida sea consensuada por los otorgantes y no necesite probar determinados hechos.
7. Hace falta una redacción realmente clara en cuanto a la pena de la que habla el tipo penal de falsedad ideológica. Hace falta ver de manera taxativa el rango o intervalo de la pena a imponer.
8. La consumación del delito de falsedad ideológica se perfecciona al momento de la autorización del documento público.

9. Es imprescindible actualizar la legislación notarial nicaragüense, formulando de manera amplia 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. 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.

2) JURISPRUDENCIA

A) NACIONAL

Sentencia de las 10:30 a.m. del 5 de febrero de 1990, B.J. p 17.

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. 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. 69 de las 8:00a.m. del día 03 de mayo de 2013.

B) EXTRANJERA

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

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

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

3) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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, 242 p.

- BLANQUER UBEROS, Roberto, “Sistemas Notariales”, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (Dir.), *Lecciones de Derecho Notarial*, 1ª ed. 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*, 1ª ed. Managua, UCA, 2010, 283-303.
- CANIZALEZ ESCORCIA, Mario José, *Comentarios, concordancia, doctrina y jurisprudencia al Código Penal de la República de Nicaragua*, 1.ª ed., 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.
- DELGADO SANCHO, Carlos David. “La falsedad documental: clases de documentos y tipos de falsedad”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 5, 2018, 193-207.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. “Falsedad documental impune”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 11, 2018.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, 353p.
- LARRAUD, Rufino, *Curso de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1966, 411p.
- 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.
- MAGARIÑOS BLANCO, Victorio. “La función notarial a la luz de las últimas reformas legislativas”. *Revista Jurídica del Notariado*, nº. 63, julio-septiembre 2007, 187-222.
- MATAMOROS MONTENEGRO, Iván Antonio, *Estudio de Obligaciones y Contratos*, 1.ª ed., Managua, Servicios Gráficos, 2012, 290 p.
- MEJIAS RODRIGUEZ, Carlos Alberto, *Falsedad y Falsificación en Documentos Notariales*, Universidad de la Habana. Marzo, 2010, 150p.
- MUÑOZ PALMA, Javier. “Falsedad ideológica cometida por particular”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 9, 2018.

- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, 7.^a ed., México, Editorial Porrúa, 1995, 275 p.
- PEREZ GALLARDO, Leonardo B., *Estudios varios de Derecho Notarial*, 1.^a ed., Managua, Editorial Senicsa, 2015, 267 p.
- PÉREZ PÉREZ, Pedro, *Derecho Penal Especial*, Tomo II. La Habana, Editorial Félix Varela, 2003, 293p.
- RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio. “Los componentes públicos de la función notarial”. *Revista Jurídica del Notariado*, n°. 25, enero-marzo 1998, 55-84.
- RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio. “El Notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad”. *Revista de Derecho Notarial*, n°. 107, enero-marzo 1980.
- 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)*. 1.^a ed. Editorial Managua, 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*, 1.^a ed. 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)*. 1.^a ed. Managua, Editorial Senicsa, 2015, 15-39.
- TORREZ PERALTA, William Ernesto, *Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense*, Tomo I. 1.^a ed. Managua, Lea Grupo Editorial, 2009, 740 p.