

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

SEDE PUNTARENAS

TITULO DE LA TESIS

**IMPUTACION E INTIMACION DE LOS DELITOS
PENALES Y CIVILES QUE CONCURREN EN EL
FRAUDE INMOBILIARIO**

(FRAUDE REGISTRAL Y NOTARIAL)

SUSTENTANTE

DAVID ESPINOZA AGUILAR

DICIEMBRE 2022

INDICE

PORTADA

Carta de Autorización (CENIT).....	ii
Carta de Tutor.....	iv
Carta de Lector	v
Declaración Jurada	vi
Dedicatoria.....	vii
Agradecimiento	viii

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL

1.1 JUSTIFICACIÓN.....	1
1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	6
1.2.1 Formulación del Problema.....	8
1.3. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	
1.3.1 Objetivo General.....	10
1.3.2 Objetivos Específico.....	10
1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES	
1.4.1 Alcances.....	12
1.4.2 Limitaciones	13

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

INTRODUCCIÓ AL MARCO TEORICO	14
2.1 Derecho como ciencia y evolución temporo-espacial.....	16
2.2 Teoría del delito y los principios de imputación e intimación penal.....	23
2.2.1 Conceptualización de derecho penal y los principios que lo conforman.....	27
2.2.2 Teoría del delito y principios de imputación e intimación penal.....	35
2.2.3 Elementos que conforman la teoría del delito.....	38

2.3 Debido proceso y los principios de imputación e intimación penal.....	49
2.3.1 El derecho y principio general de igualdad.....	50
2.3.2 La imputación penal dentro del ordenamiento penal costarricense.....	57
2.3.3 La acción penal	59
2.4 Nociones preliminares y explicativas en relación con el fraude inmobiliario dentro del derecho costarricense.....	65
2.5 Generalidades y particularidades para que se configure en delito de fraude inmobiliario (Fraude registral y notarial).....	71
2.6 Normativa justificativa para la imputación del delito de estafa o fraude inmobiliario.	80
2.7 Fraude inmobiliario e implicaciones legales para las partes involucradas	87

CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO

3.1 INTRODUCCIÓN	95
3.2 Variables de la investigación.....	98
3.3 Definición conceptual operacional e instrumental de las variables.....	99
3.4 Sujetos y fuentes de la investigación	101
3.5 Fuentes de información primarias y secundarias.....	103
3.6 Instrumentos para la recolección de información.....	104

CAPITULO IV ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Bibliografía.....	106
-------------------	-----

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	116
Recomendaciones.....	123
Anexos.....	128
Bibliografía.....	142

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACION DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José, 06 de Diciembre 2022

Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) David Espinoza Aguilar con número de identificación 603130609 autor (a) del trabajo de graduación titulado Imputación e Intimación de los Delitos Penales y Civiles que concurren en el Fraude Inmobiliario (Fraude Registral y Notarial) presentado y aprobado en el año 2022 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; ~~(SI)~~ ~~(NO)~~ autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,
David Espinoza A. 603130609
Firma y Documento de Identidad

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

CARTA DE TUTOR

CARTA DEL TUTOR

Puntarenas 06 de diciembre de 2022

Señores
Departamento de Registro
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
SEDE LLORENTE

ESTIMADOS SEÑORES:

El estudiante David Emilio Espinoza Aguilar, cédula de identidad número 603130609, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación el trabajo de investigación denominado IMPUTACIÓN E INTIMACION DE LOS DELITOS PENALES Y CIVILES QUE CONCURREN EN EL FRAUDE INMOBILIARIO (FRAUDE REGISTRAL Y NOTARIAL) el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos, conclusiones y recomendaciones.

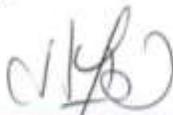
De los resultados obtenidos por el postulante se obtiene la siguiente calificación:

A	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
B	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
C	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
D	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
E	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
TOTAL			100%

En virtud de la calificación obtenida, se aprueba el trabajo de cita y se avala el traslado al proceso de lectura.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de ustedes con la manifestación de las más altas muestras de mi estima y consideración.

Atentamente:



Lic. Guillermo Enrique Ramirez Gätgens

Cédula de Identidad N° 601790948

Carnet N° 13588

CARTA DE LECTOR

San José, 9 de Enero del 2023.

Señor:

Piero Vignoli Chessler

Director Carrera Licenciatura en Derecho Universidad Hispanoamericana.

Estimado señor:

El estudiante David Espinoza Aguilar, cédula de identidad 603130609, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo final de graduación titulado: ***"IMPUTACION E INTIMACION DE LOS DELITOS PENALES Y CIVILES QUE CONCURREN EN EL FRAUDE INMOBILIARIO (FRAUDE REGISTRAL Y NOTARIAL)"***, el cual ha elaborado para obtener su grado académico de licenciatura en Derecho.

He revisado y efectuado las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la correlación entre estos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte a la investigación.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado para su defensa pública.

MARCO AURELIO
MAIRENA
NAVARRO
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por MARCO AURELIO
MAIRENA NAVARRO
(FIRMA)
Fecha: 2023.01.09
11:52:34 -06'00'

Marco Mairena Navarro

Profesor Derecho Penal

Universidad Hispanoamericana

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo David Espinoza Aguilar, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 6-0313-0609 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Imputación e Intimación de los Delitos Penales y Civiles que concurren en el Fraude Inmobiliario (Fraude Registral y Notarial)

es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los _____ días del mes de Diciembre del año dos mil veintidos.

David Espinoza A.

Firma del estudiante

Cédula: 6 0313 0609

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo primero que nada a Dios por haberme dado la oportunidad y fortaleza de realizar este proyecto tan maravilloso con mucha paz, salud y compromiso-

A mi esposa Olga, la persona más maravillosa que he conocido quien me brindó todo su apoyo en este proyecto y que compartió todos los momentos de sacrificio que ello significó.

A mis hijos José David, Mauricio y Mariángel quienes también han sido pilar fundamental.

A mi madre quien indirectamente puso todo su esfuerzo en aras de conseguir el resultado esperado y quien está cerca cada vez que la necesito.

Finalmente, a mi difunto padre pues sé que desde el cielo comparte el éxito de uno de tus hijos y muy orgulloso debe de sentirse.

A todos, los tengo presente en lo más profundo de mis oraciones.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme el don de la vida y las fuerzas necesarias para realizar este trabajo que rodeado de sacrificios se convirtió en una realidad. Sin la ayuda del Creador es difícil alcanzar metas y ver realizados sueños.

A mi esposa por su comprensión, ayuda. Gracias por sus palabras de motivación, por su impulso para que siguiera adelante y no dejase las cosas en el olvido.

A toda mi familia por compartir momentos en los que se debe sacrificar muchas cosas. A todos ellos no tengo con que pagarles.

A mi tutor Guillermo, fuente de inspiración y guía incuestionable para alcanzar una meta. Sus conocimientos puestos al servicio de la causa son invaluable. Gracias por aceptar ser colaborador y cooperar aportando conocimientos y experiencia.

A tantas otras personas que no negaron ayudarme cuando a ellos acudí. A quienes por diferentes razones no pudieron hacerlo, también se les agradece.

I CAPÍTULO
MARCO CONCEPTUAL

1.1 JUSTIFICACION DEL TITULO PROPUESTO

Este trabajo final de graduación nace, producto del análisis que la sociedad civil costarricense viene realizando respecto a lo que es denominando como Fraude Registral Inmobiliario.

Este hecho, es importante tenerlo en consideración pues en los cursos de Derecho Registral, siempre los profesores hacían énfasis en los mecanismos de seguridad registral que deben cumplir los documentos públicos que ingresan al Registro de la Propiedad para poder ser inscritos y con ello brindar la protección a los derechos sobre la propiedad de los ciudadanos. Sin embargo, conviene enfatizar que aun cuando existen estos mecanismos de control, se continúa produciendo la vulneración de los derechos patrimoniales de los ciudadanos quienes de un momento a otro y sin mediar ningún trámite de traspaso por cualquiera de los medios que la Ley señala, se ven despojados de su titularidad.

En la actualidad se están traspasando con regularidad bienes inmuebles sin que el propietario haya manifestado el consentimiento o voluntad para que dicho traspaso se perfeccione de conformidad con lo que la Ley exige. Es decir; para que el traspaso ocurra, necesariamente debe darse la realización de alguna conducta

delictiva como, por ejemplo, la suplantación de identidad que se da en algunas ocasiones con la confabulación de un notario público y en otros casos cuando este profesional es víctima del engaño de personas inescrupulosas muy bien organizadas y que poseen conocimientos sobre las debilidades de las leyes para delinquir.

Pero, téngase presente que dentro de esto que se viene denominando como “Fraude Registral” no sólo se da con la suplantación de la identidad de quien se tendrá para efectos de este trabajo final de graduación como “legítimo propietario”. Concurren alrededor de este fraude registral delitos como por ejemplo el uso de documento falso, la falsedad ideológica, la asociación ilícita para delinquir el crimen organizado, tipificados como delitos penales.

A su vez se encuentran también la vulneración de otros códigos y leyes como por ejemplo el Código Notarial y la Ley Orgánica del Colegio de Abogados y la Ley del Registro Público de la Propiedad que, al ser vulneradas por los profesionales del Derecho, acarrearán sanciones de carácter administrativo.

Con estas ideas esbozadas, lo primero que debe entender el lector del presente trabajo final de graduación es que el delito de fraude registral o fraude

inmobiliario, viene teniendo repercusiones en un importante sector de la población que confiado en la seguridad que dan los mecanismos de control registral existentes en el Ordenamiento Jurídico Costarricense, creen que sus propiedades están seguras y debidamente protegidas. Sin embargo, la realidad es otra y muchas personas sobre todas quienes no acostumbran revisar periódicamente la situación de sus propiedades, de un momento a otro se dan cuenta que dejaron de ser propietario sin que se haya manifestado el consentimiento o manifestación de voluntad como requisito para que se efectuó la transferencia del bien como lo demanda la ley.

Hasta aquí apenas se ha pretendido exponer una situación que resulta preocupante sobre todo para aquellos propietarios de terrenos que nunca se han preocupado por confiar en el Registro de la Propiedad la protección de su bien a través del principio de seguridad jurídica registral. Pero también el delito del que se viene exponiendo, traspasa fronteras y hoy también podrían ser víctimas quienes han inscrito sus propiedades debidamente. Sobre esto habrá tiempo de exponerlo como corresponde en el Marco Teórico.

Para que el lector vaya familiarizándose con el tema, el denominado fraude registral inmobiliario se da cuando un tercero adquiere de buena fe una propiedad

que se inscribirá correctamente siguiendo los mecanismos de seguridad que deben cumplir los documentos públicos. Lo que ignora este tercer adquirente de buena fe es que la propiedad que adquirió es exactamente la misma que le fue sustraída de manera ilícita al legítimo propietario.

Este verdadero poseedor no se ha dado cuenta de que su identidad fue suplantada y que mediante la comisión de una serie de delitos terminó siendo despojado como legítimo propietario de su finca y de ahí en adelante empieza a vivir un verdadero calvario para recuperar el bien del cual fue despojado de manera ilícita.

Por ello, al exponer en esta tesis la problemática verdadera de esta acción delictiva, no se duda de la importancia que el desarrollo total del trabajo trae para quienes cursan la carrera de Derecho y para aquellos profesionales que debido a la coyuntura histórica por la que se atraviesa, podrán encontrar una guía que les ayude en la comprensión de esta acción delictiva de mucha complejidad.

Cabe agregar que esta complejidad de la que se desea llamar la atención estriba entre otros considerandos en que un propietario legítimo por cualquiera de los medios que la ley faculta, de un momento a otro se encuentra que ha perdido un

bien inmueble sin que en ninguna circunstancia mediara traspaso consentido alguno. Por otro lado, se encuentra un sujeto que en determinado momento adquirió de buena fe y siguiendo los caminos correctos que la ley exige, y termina dándose cuenta de que la propiedad adquirida está siendo reclamada por el propietario legítimo.

Pero, también entra en juego la responsabilidad del notario que se ve involucrado en algunas ocasiones pues fue víctima de engaño por parte de un sujeto inescrupuloso que se presentó suplantando al verdadero propietario. En adelante este notario deberá asumir su cuota de responsabilidad. En otras ocasiones el notario es parte activa de la comisión del hecho delictivo pues es concedor y partícipe directo en la comisión del denominado fraude registral.

Por estas y muchas otras razones que se expondrá en el momento oportuno, el sustentante de este trabajo, concluye sobre lo novedoso e importante que podría resultar la exposición de la tesis y cuyo aporte para la sociedad en general alerte y brinde conocimientos de lo que se debe de hacer en aras de evitar ser víctima de la delincuencia organizada.

1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

En los anteriores componentes de este capítulo, se le ha expuesto al lector que en la actualidad existe un problema serio relacionado con lo que se ha venido denominando con el nombre del fraude inmobiliario. Este fraude es una realidad dentro de la sociedad costarricense que ha venido creciendo a pasos de gigante durante los últimos cinco años. Las razones de ese crecimiento tienen múltiples facetas de las cuales ya algunas se expusieron en el planteamiento del problema y otras serán analizadas y dadas a conocer dentro del marco teórico y capítulos posteriores.

Sin embargo, hay que reconocer que desde el año 1788 siendo Costa Rica tan solo una provincia del Reino de Guatemala, ya funcionaba un Registro de Hipotecas. Esto debe llevar a la consideración que desde esta fecha ya se dan los primeros intentos por proteger la propiedad de los costarricenses.

Posteriormente, con la Ley Hipotecaria del ocho de febrero de 1861 a escasos años de la independencia siendo Costa Rica un Estado Soberano y siendo el gobernante José María Montealegre, el legislador pensó en la necesidad de crear una institución que brindara seguridad jurídica a los propietarios de bienes

inmuebles; esta institución es lo que hoy se conoce como Registro Público; creado por Ley N°31 del 25 de setiembre de 1865 siendo gobernante Jesús Jiménez.

Como se puede notar, la preocupación del legislador ha sido por largo tiempo ofrecerle al ciudadano una institución que le garantice seguridad jurídica protectora de sus propiedades.

Hoy día el Registro es una institución robusta que le ha brindado un importante servicio al usuario que le garantiza que su propiedad está bien protegida ante aquellos que intentan apoderarse de sus bienes.

Sin embargo, aun teniendo ese respaldo a través del Registro, en la actualidad se da la usurpación a ese derecho de propiedad por personas inescrupulosas dedicadas al engaño, la suplantación de identidad, el uso de documento falso y falsificación de firmas en las que muchas veces se encuentran involucrados notarios públicos.

Valga la pena recordar que la Constitución Política de Costa Rica en el artículo 45 protege la propiedad lo cual debe considerarse de orden constitucional y que el Código Penal y Civil contienen normas legales también protectoras de la

misma; sin embargo, hoy es común hablar del fraude inmobiliario o fraude registral lo cual es preocupante pues el delito se viene incrementando desde hace algunos años con el evidente perjuicio para los propietarios despojados de su bien inmueble.

En las páginas precedentes, se irá ampliando cada tema objeto de estudio y además recordarle al lector que esto apenas es un intento por clarificar el problema objeto a estudio, pero que deja la opción de incursionar en futuras investigaciones pues el tema no se agota con este trabajo.

1.2.1 FORMULACION DEL PROBLEMA

En este nuevo componente del primer capítulo, corresponde problematizar el tema en desarrollo con el objeto de irle dando la dirección correcta para que el lector se familiarice con su contenido y que las dudas que puedan haber surgido, sean desestimadas de una vez por todas

Para ello se proponen las siguientes interrogantes que serán las que precisan y orientan la labor investigativa de manera precisa y coherente.

¿Realmente está en crecimiento exponencial la comisión del delito que se viene imputando e intimando a los sujetos que extraen propiedades a los ciudadanos mediante acciones delictuales?

¿Brinda el Estado seguridad jurídica al ciudadano protegiendo a través del Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles?

¿Tiene participación activa el crimen organizado en el despojo de propiedades especialmente a extranjeros y adulto mayores en algunas zonas del país?

¿Hay claridad en cuanto a los delitos que se le imputan e intiman a los que delinquen para obtener del resultado del despojo de propiedades a algunos ciudadanos?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

Investigar la particularidad y complejidad del fraude inmobiliario al no encontrarse tipificado como delito penal de conformidad con el Código de rito costarricense.

Brindar los aportes necesarios para que se pueda comprender cuales delitos se le imputan e intiman a quienes son procesados penalmente por la participación en la consumación del fraude inmobiliario.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

Analizar los postulados del Derecho como ciencia social a través de tiempo y el espacio y comprender como aparecen nuevas y modernas conductas delictivas

Brindar un análisis de la teoría del delito para comprender cómo y porque hoy se castiga el fraude inmobiliario como conducta típica, antijurídica y culpable.

Determinar la tipicidad legal y social que justifican que en la actualidad se sostenga la existencia de un nuevo delito denominado como fraude inmobiliario o fraude registral.

Exponer los perjuicios penales y civiles que sufre la víctima objeto de fraude inmobiliario y comprender el tratamiento que le da el ordenamiento jurídico nacional.

Determinar los delitos penales que pudiera imputarse e intimarse a quien participe activamente en la comisión del delito de fraude inmobiliario o registral.

Analizar la jurisprudencia nacional y la doctrina con el objeto de determinar el tratamiento que la Sala Primera y Tercera de la Corte han externado en sus resoluciones.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1 ALCANCES

Antes de proponerse el título para la realización del presente trabajo final de graduación se tuvo la certeza de estar al frente de un tema que redundaba en importancia para estudiantes, profesionales, ciudadanos comunes y corrientes. De la misma manera se analizó el aporte que el mismo podría tener para el Derecho como ciencia. El resultado fue que el tema era nuevo, poco desarrollado, interesante, novedoso y posible de ser investigado.

También se analizó la factibilidad de los recursos materiales y humanos que permitieran enriquecer el dominio que sobre el tema ya estaba en posesión del sustentante. En todo momento se tuvo la seguridad de lo factible que era la realización de esta tesis y que su alcance y proyección debe alcanzar altos estándares académicos, sociales económicos y políticos,

1.4.2 LIMITACIONES

No creo que existan por ahora y tampoco está dentro de mis planes achacar el desarrollo paupérrimo a las situaciones relacionadas con la pandemia u otras situaciones. El investigador debe estar presto para su ejercicio en cualquier tipo de situaciones.

II CAPITULO
MARCO TEORICO

INTRODUCCION AL MARCO TEORICO

De conformidad a la metodología que se utiliza en los diseños de los trabajos finales de graduación de la Universidad Hispanoamericana, en este segundo marco, corresponde ofrecerle al lector lo que se denomina como Marco Teórico, Revisión de la Literatura o Estado de la Cuestión. Por ello se pone en alerta al estimable lector que se digne conocer el contenido de esta tesis que, una vez seleccionado el título, expuestos los objetivos y formulado el problema sobre los que versará la investigación, se ha llegado al momento preciso en donde se proporciona una ampliación de los antecedentes del problema, su desarrollo y desenvolvimiento del problema hasta llegar a conocer en qué estado se encuentra al día de hoy.

Sobre el Marco Teórico, resulta de interés explicarle al lector que según el pensamiento de Hernández Sampiere R, (1998), pág. 22, “una vez que se tiene planteado el problema de estudio con objetivos y preguntas de investigación, y cuando se ha evaluado su relevancia y factibilidad el siguiente paso que debe dar el investigador consiste en sustentar teóricamente el estudio. Esto implica exponer la teoría, doctrina jurisprudencia y el resultado de los instrumentos para la recolección de información proveniente de los sujetos considerados oportunos dentro del avance investigativo”.

No cabe duda que se requiere mucha lectura, análisis y comprensión de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia; así como la utilización de instrumentos para la recolección de la información que permitan darle objetividad y seriedad a un trabajo que debe tener trascendencia.

Una vez ofrecida esta introducción el Marco Teórico contiene el desarrollo de los siguientes temas y subtemas.

El Derecho como ciencia y su evolución en el tiempo y el espacio.

Teoría del Delito

Análisis Normativo reguladora de la tenencia de la propiedad

El Registro Público y el Registro Inmobiliario

Los contratos registrables y no registrables en Costa Rica

El fraude inmobiliario (fraude Registral) en Costa Rica

Imputación e intimación de delitos penales que concurren en el fraude inmobiliario

2.1. DERECHO COMO CIENCIA Y EVOLUCION TEMPORO-ESPACIAL

En este primer tema del Marco Teórico o Revisión de la Literatura, el investigador se ha propuesto exponerle al lector porqué el Derecho es una ciencia y dentro de ella una ciencia social. El interés estriba en la importancia que tiene comprender por qué hay conductas que otrora fueron consideradas delictuosas y lo han dejado de ser; mientras que otras que durante mucho tiempo no fueron consideradas delitos, hoy ha cambiado la percepción para ser incorporadas en diferente código como delitos.

Para una mejor comprensión de la idea central de lo que se expone en este primer aporte está lo que sucede en materia penal. Por ejemplo, durante los años ochenta todavía no se conocían la existencia de los delitos informáticos; hoy por el contrario la existencia de la delincuencia cibernética alcanza límites inimaginables.

Prueba de ello está la serie de ataques contra las instituciones estatales que tienen el país al borde de un colapso. Otro ejemplo que se le ofrece es que hoy se

encuentran tipificados como delitos penales el maltrato animal, el acoso callejero, el bullying, tan sólo por citar algunos ejemplos.

En materia civil, a partir de los años setenta empezó a vivirse una verdadera explosión de la contratación privada y día a día aparecen nuevos y novedosos contratos alejados totalmente de la contratación tradicional. Estos contratos han adoptado diferentes denominaciones y fueron conocidos como atípicos y hoy día la doctrina habla de contratación moderna. El ejemplo más usual para conocimiento del lector, viene a ser el contrato de compraventa que dominó la transferencia de cosas muebles e inmuebles dentro de la Teoría General de los Contratos. Hoy por hoy, las personas a la hora de contratar es común que hablen del Renting, El Leasings, Know How, o el Joint Ventura tan solo para ilustrar con algunos ejemplos la exposición.

Sobre estos contratos algunos han sido incorporados en las legislaciones de los Estados y otros, aunque son de uso común, no se encuentran regulados en Código o leyes. Sin embargo, el hecho de no estar definidos como contratos no es impedimento para que, al producirse la vulneración de los principios de la contratación, la jurisprudencia o la doctrina, el juzgador no tenga elementos para hacer justicia.

Pero también han sido considerados delitos el denominado “fraude registral” o más apropiadamente el fraude inmobiliario que es precisamente el delito que inspiró la escogencia para realizar la presente investigación. Sobre el particular, tengan presente el lector que en nuestra legislación penal aún no hay un delito con estos nombres pero que; esta razón no es suficiente para que el juzgador no pueda conocer un proceso que se enerve y terminarlo con una sentencia que satisfaga los intereses del actor a través de la justicia pronta y cumplida propia del ordenamiento Jurídico Positivo Costarricense.

Sirva estos ejemplos para comprender porque se debe tener presente que el Derecho es una ciencia que está en constante evolución; que es cambiante y que debe evolucionar de conformidad con el tiempo y el espacio para responder a las coyuntura social, económica y política de la época.

Una vez que se ofrecen estos ejemplos al lector, tengan presente señor; que la Ciencia del Derecho se ha ido construyendo y enriqueciendo con el aporte de la Filosofía del Derecho. Sin embargo, es también cierto que aun hoy existen criterios encontrados en relación al carácter de ciencia que se le da al Derecho. La aclaración de esta disyuntiva resulta crucial pues a diario se encuentra criterios opuestos entre los pensadores de si realmente es o no el Derecho una ciencia.

Entonces, para poder definir la posición como juristas, lo primero que se debe entender que es “Ciencia” y que es “Derecho”.

Hay algunos autores que consideran que el punto de partida para comprender si el Derecho es ciencia o no, lo primero que se debe hacer es diferenciar lo que es conocimiento vulgar y conocimiento científico. Esta distinción resulta importante pues facilita el aprendizaje de la materia jurídica que exige muchos acercamientos preliminares y entre los cuales están los etimológicos. Para el jurista Peces Barba, (1938) pág. 1, se trata de obtener “a través de los datos etimológicos y del lenguaje vulgar actual, criterios orientados para llegar al concepto provisional del Derecho”.

Ahondando más en el tema del Derecho como ciencia, se indicará seguidamente que el Derecho tal y como se debe concebir, significa “rectitud; es decir, el proceder honrado, el anhelo de justicia y la regulación equitativa en las relaciones humanas. Cabe destacar que esta concepción del Derecho deviene desde las sociedades medievales especialmente de las Graco- Romano. Basta recordar la célebre definición del jurista romano Juvencio Celso, para quien el Derecho es “ars boni et aequi” Es decir, “el arte de lo bueno y de lo justo”.

Para entender bien que es el Derecho se dirá que constituye el conjunto de normas jurídicas positivas que surgen en la sociedad como un producto cultural generado dentro de leyes y que tienen la finalidad de regular las relaciones entre los miembros de esa sociedad; es decir las personas y de estas con el Estado.

Trayendo al estudio el pensamiento de Kirchman J,V, citado por Orna Sánchez Osvaldo quien sostenía que el Derecho no tiene el carácter científico, sino que es afectivo: sentimiento y tacto natural, que se transforma incesantemente según la voluntad humana. Agregaba el autor que las leyes científicas no admiten excepciones fácticas y formales; sino que se caracterizan por su generalidad.

De esto se puede deducir para dejarle claro al lector que los juristas aun de estos tiempos no tienen criterios homogéneos sobre si el Derecho es ciencia o no al encontrar que el Derecho como ciencia no tiene la exactitud de las ciencias naturales o formales.

Como podrá irse dando cuenta el lector se ha tratado de proponerles la divergencia que existe aún en nuestros días sobre el carácter científico del Derecho; por ello profundizando un poco más y siempre con la intención de generar interés por el estudio se incorpora el pensamiento del célebre filósofo griego Isócrates quien

sostiene que aquellos objetos que representan interés para nuestra actividad cognoscitiva y de las cuales se busca una comprensión que sea reflexiva, sistemática y ordenada es lo que se llama “episteme” Sostiene el autor que existen dos formas de conocimiento: la doxa o mera opinión y la episteme o saber. La doxa es la forma inmediata en que adquirimos el conocimiento sobre las cosas, una idea preliminar son lo que son y para qué sirven. Ese conocimiento es superficial y por lo tanto carente de profundidad.

De lo anteriormente expuesto tenga presente el lector que la complejidad de los fenómenos jurídicos; es decir las formas en que se interrelacionan con las sociedades humanas hacen casi inevitable que todas las disciplinas que tratan de los quehaceres del hombre tengan relación con lo jurídico. Una de las primeras salvedades que hay que tener respecto al Derecho es que no existe una única episteme, sino varias.

Ya con estas ideas expuestas, el lector debe estar en condiciones para comprender que el Derecho al igual que los demás objetos que integran el universo, puede ser objeto de un conocimiento filosófico que indaga qué es lo que en el campo jurídico puede proclamarse con alcance universal; es decir como ciencia. Es un dato histórico, al menos en las sociedades occidentales que el Derecho ha dado motivo

al desarrollo de un saber especializado que pretende lograr o alcanzar jerarquía científica; es decir de ciencia.

Para dar por concluido el desarrollo de este primer tema del Marco Teórico, se puede sostener que el Derecho es un conjunto de principios que van a regular la conducta humana, pero las mismas reglas no son estáticas y podrán ser modificadas por la misma sociedad de conformidad con las necesidades o circunstancias que vayan apareciendo en ese devenir histórico.

A manera de conclusión se puede decir que es a partir del año 1952 cuando se comienza a conocerse el pensamiento de García Gallo quien se refiere al Derecho como ciencia y con ello la polémica y el debate sobre el tema no ha cesado aun hoy día. Posteriormente, fue el jurista alemán Kelsen quien concibe al Derecho como un sistema armónico a partir del cual el aplicador del Derecho debía valerse solo de las normas de interpretaciones dentro del mismo sistema. Es a partir de la concepción que prevalecía acerca del Derecho como la existencia de normas aisladas que lo percibe como un sistema cerrado racional en el cual unas normas se fundamentan en otras que le dan valor de su existencia; todo esto es lo que le da al Derecho unidad, coherencia y plenitud.

Para finalizar, tenga presente estimado lector que, en el futuro con la diversificación de las actividades del hombre, van a surgir nuevas ramas del Derecho tal y como ha sucedido con el Derecho Espacial, El Derecho Informático, sólo para citarte unos ejemplos.

Que la polémica de si el Derecho es o no ciencia, aún no está definido y queda a criterio del estudioso inclinarse por cualquiera de las corrientes doctrinales y tomar su propia decisión.

2.2 TEORIA DEL DELITO Y LOS PRINCIPIOS DE IMPUTACION E INTIMACION PENAL.

En el primer tema que se le expuso al lector, se desarrollaron conceptos relevantes en relación con la polémica que aun hoy en pleno siglo XXI existe sobre la consideración del Derecho como ciencia. Por ahora se prefiere dejar a criterio de cada quien su posición asumida y quizá al final del trabajo investigativo se habrá despejado la premisa.

A partir de este momento, el interés va enfocado a analizar y exponer la relación que se presenta entre la Teoría del Delito y los importantes principios de imputación e intimación penal.

Uno de los instrumentos más importantes para establecer la responsabilidad penal de un sujeto procesado por la supuesta comisión de una acción delictiva, es sin objeciones la Teoría del Delito.

Es la Teoría del Delito la que señala una serie de parámetros que, en cada caso en particular, deben ser analizados con la finalidad de establecer si un bien jurídico considerado fundamental para establecer la paz social de los ciudadanos, se ha visto afectado por la actuación o proceder delictivo de una determinada persona sujeto de derechos y de obligaciones y por consiguiente si el Estado a través del Ministerio Público tiene la potestad para la persecución del hecho.

Bajo esta premisa, lo primero que debe tener claro el lector de este trabajo final de graduación es que la acción del hombre para que pueda ser considerado delito, debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Estas tres características que posee el delito obligan a ser analizados detenidamente y cuya finalidad sería la ilicitud o no de la acción desplegada por un sujeto determinado.

Es de esta manera como que el análisis de cada uno de ellos, implica una tarea seria, cuidadosa; pero sobre todo una tarea técnica que demanda del estudioso de la teoría del delito conocimientos claros y precisos para su aplicación.

Teniendo claro lo expuesto en líneas anteriores, es que la teoría del delito se constituye en un medio o instrumento garante para aquella persona a quien se le pretenda imputar e intimar la posible comisión de un delito y con ello ser consecuente con lo estatuido en el artículo 39 constitucional que establece lo siguiente:

“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionada por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, y previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.

Del contenido expreso en el artículo 49 de la Carta Fundamental Costarricense, se pretende dejar claro al lector que bajo ninguna circunstancia puede concebirse una sentencia condenatoria para una persona acusada no ha sido analizada y sometida a la luz del contenido integral de la teoría del delito que constituye sin discusión alguna el medio idóneo para verificar el carácter atípico, antijurídico y culpable de la acción desplegada por un determinado sujeto.

Por el contrario, siguiendo en esta misma orientación, la falta de acción, la atipicidad de la conducta, la confluencia de una causa de justificación en dicha conducta, o la inimputabilidad de la persona acusada, podría ser un parámetro para que la conducta desplegada por la persona indiciada no pueda considerarse delito y por lo tanto debe cesar la facultad represiva del Estado que en su nombre y representación del colectivo se le ha dado al Ministerio Público.

Téngase presente dentro de este trabajo que el conocimiento de la teoría del delito es fundamental como método de análisis y garantía para aquella persona de quien se achaca la comisión de una acción tipificada como atípica, antijurídica y culpable; es decir a quien se presume que ha delinquido.

Habiendo expuesto estas importantes reflexiones sobre la importancia de la teoría del delito que opera dentro del derecho penal, resulta necesario brindar una definición de lo que el lector debe preceptuar como derecho penal junto con los principios que lo sustentan y con ello tener el terreno fértil donde se desenvuelve la teoría del delito, su funcionamiento y las limitaciones dentro de las que debe operar.

2.2.1 CONCEPTUALIZACION DE DERECHO PENAL Y LOS PRINCIPIOS QUE LO CONFORMAN.

Probablemente si se pretendiera tener un dato preciso y exacto sobre cuántas definiciones se han dado sobre que es el Derecho Penal, no alcanzaría el tiempo para indicarlo. Pero para interés de la presente investigación, se les ofrece la del autor argentino Zaffaroni, E. R. (2002), Pág.5 quien lo define así:

“Podemos afirmar que el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”

Dada la importancia de la definición del maestro argentino, se hace necesario reconocer la existencia de varios aspectos que se deben destacar. La primera de ellas es reconocer que el derecho penal cumple una función fundamental; esta función no es otra que reducir el poder punitivo del Estado; es decir que Zaffaroni lo que expone es que el mismo derecho penal contiene la normativa para imponer límites al ejercicio punitivo que se le ha encargado ejercer al Estado a través del Ministerio Público.

Entendiendo correctamente esta misión depositada en el Ministerio Público, se dirá que el ordenamiento jurídico penal, es un conjunto de normas que señala con precisión aquellas conductas que son prohibidas, en cuanto a su ejecución al ser consideradas lesivas de bienes jurídicos fundamentales y cuya violación acarrea la imposición de una pena.

Pero tengan presente que estas primeras aseveraciones sobre la existencia de un derecho penal sancionador, en la medida que propone en forma concreta la existencia de determinadas conductas como prohibidas, a su vez constituye un resguardo a la libertad del ciudadano pues es dable a éste la realización de todas aquellas conductas que quedan excluidas de las señaladas como prohibidas.

Contrario al concepto errado que priva en la mayoría de las personas sobre el derecho penal, aquí se considera oportuno tener presente que el derecho penal origina un mayor grado de libertad y la afirmación se apoya en el pensamiento de Zaffaroni pues para él es el derecho penal quien le señala al individuo las conductas que puede llevar a cabo y que no son otras que todas aquellas que no están contempladas como delitos en los códigos penales.

En este orden de cosas, se aprovecha la oportunidad para manifestar lo que se afirma en doctrina tal y como lo sostiene Heinrich Jescheck, H. (1993), pág. 3.

“El derecho penal debe al mismo tiempo, rechazando la violencia y la arbitrariedad, procurar al individuo un espacio en donde pueda decidir libremente y realizar sus resoluciones conforme a su propio criterio. Por eso el derecho penal no solo restringe la libertad, sino que la crea”

Parafraseando la cita se dirá que esa doble finalidad del derecho penal es poco compartida por el vulgo pues muchos solo ven en él la persecución y la sanción, sin embargo, para el estudioso del derecho deben privar esa percepción que el autor está brindando y que a juicio de quien escribe es correcta.

Por otra parte, en derecho penal debe concebirse como orientador de las decisiones que se deben tomar con fundamento en las leyes penales, pues es interpretando adecuadamente las leyes penales es como se establece el marco de acción de la actividad punitiva del estado, constituyendo el equilibrio de frenos y contrapesos en beneficio del estado social de derecho.

Valga la oportunidad para ampliarle al lector que al derecho penal también se conceptúa como impulsador del estado social de derecho; tal afirmación debe

entenderse en el sentido que todos los ciudadanos están sometidos a la ley, y que a la vez facilita el sometimiento a la misma ley de para todos los Órganos que se encuentran involucrados en la administración de la justicia y que por la naturaleza de su actividad, pueden vulnerar derechos y garantías de los ciudadanos.

Al derecho penal se le puede percibir de tres maneras diferentes según la doctrina nacional. Por un lado, podría hablarse del derecho pena objetivo y entonces debe entenderse como el estudio de las normas de derecho positivo de naturaleza penal y que también abarca el estudio de leyes que se encuentran contenidas en otros cuerpos legales especiales que se dedican a regular otros delitos.

Además, está el denominado derecho penal accesorio y cabe mencionar a modo de ilustración la legislación contra los delitos de psicotrópicos, la legislación sobre derechos de autor y ley forestal.

También se habla de derecho penal que es utilizado en sentido subjetivo en donde su énfasis está centrado en la facultad que tiene el estado para castigar. Por último, se enfoca en el estudio de la ciencia o dogmática jurídica penal y que es precisamente la disciplina encargada del estudio del derecho positivo de manera sistemática.

Para una mejor y mayor comprensión de lo que es el derecho penal, tenga presente estimado lector que el concepto que un estudiante o profesional de Derecho debe tener sobre lo que es Derecho Penal y teniendo como parámetro el aporte de Carbonell Mateu J. C. (1999), pág. 33 quien profesionalmente indica que:

“Se puede definir el Derecho Penal como la parte del Ordenamiento Jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado que para proteger valores e intereses con relevancia constitucional define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas o medidas de seguridad”

Sobre la anterior cita conviene destacar aquellos aspectos considerados esenciales cuando se estudia derecho penal. Entre ellas está el poder punitivo que se le ha dado al Estado. Un segundo aspecto relevante es la protección de valores e intereses que se hace a través de la creación de normas penales y cuya inobservancia lleva aparejada la imposición de una pena, prisión o extrañamiento de una medida de seguridad.

Finalmente, no se desea dejar pasar la oportunidad para dejarles un aporte más para la comprensión de lo que es el derecho penal de autor y derecho penal por el hecho y de igual sentido en algunos Estados se habla de derecho penal

objetivo y derecho penal subjetivo; para ello el investigador se apoya en lo manifestado:

Lo que la doctrina ha llamado “derecho penal de acto” y “derecho penal de autor” constituyen dos modelos de política criminal con fundamentales repercusiones para el sistema de garantías. Según el primero, el Estado sólo puede castigar actos externos del hombre, y sólo en el límite del valor de ese acto. Para el otro modelo, el Estado siempre castiga a la persona en ad, ya sea porque ha cometido un acto que es manifestación o síntoma de su personalidad, o porque en sí misma ya lleva signos de que vuelven necesario castigarla [...]Lo que sí es propio del derecho penal es sostener que una política criminal pensada desde los parámetros del castigo a la persona en su totalidad, “derecho penal del autor” es impropia de un estado de derecho y del carácter instrumental y no moralista del Estado. Binder, A. M. (2004), pág.115

Clarificando aún más el concepto de derecho penal del autor y derecho penal por el hecho se dirá que sólo se puede sancionar a una persona por la gravedad de la lesión que ha infringido a un bien jurídico protegido por la legislación penal. Eso es notorio dentro del Derecho Comparado al determinar que determinadas conductas en un Estado específico son consideradas delitos, mientras en otro

Estado no. Pero, no se puede llevar a cabo dicha sanción teniendo como sustento para ello, única y exclusivamente a la persona y su peligrosidad que representa para la sociedad. A modo de ejemplo piense tan sólo que se permitiera castigar a una persona de acuerdo a sus antecedentes penales.

Desde esta perspectiva, las características personales de un determinado sujeto carecen por sí solas de identidad para tenerlo como autor de un hecho delictivo. Quizá tan sólo puedan ser tomados en cuenta a la hora de individualizar la conducta delictiva manifestada.

Para enriquecer el desarrollo de este interesante tema conviene traerles la presente jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal, que constituye un magnífico aporte para quien tenga la oportunidad de conocer el contenido total de esta tesis.

A partir del folio ciento sesenta y cuatro, la juzgadora brinda abundantes razones y argumentos conforme a las características objetivas del hecho que son los que le permiten concluir que el señor L:S., es el autor de la receptación descrita en la requisitoria fiscal. No es cierto como lo afirma el recurrente que el fallo condenatorio se funde en los antecedentes del acusado. Esta circunstancia no se

tomó en consideración para determinar la responsabilidad penal del imputado. En la sentencia, se menciona una amplia variedad de circunstancias que fundan el juicio de responsabilidad. En este punto, las objeciones del impugnante son infundadas. Sin embargo, la juzgadora sí menciona los múltiples antecedentes del acusado al individualizar la pena, destacando que tales juzgamientos demuestran que el acusado ha convertido su actividad delictiva, en una forma de vida. Esta circunstancia no debe influir de ninguna manera en la individualización de la pena, pues contraviene el principio de responsabilidad por el hecho, según lo exige un derecho penal de acto y no de autor. El artículo 71 del Código Penal no menciona los antecedentes penales como un parámetro que deba considerarse al individualizar la pena. A pesar de este yerro, considera esta Cámara que los otros parámetros que menciona la juzgadora y que se refieren a circunstancias objetivas del hecho, como el valor del bien receptado, así como su desmantelamiento posteriormente, son circunstancias que justifican plenamente el monto de un año de prisión. que se le impuso al acusado. Voto 144 F-99 del 23 de abril de 1999

2.2.2 TEORIA DEL DELITO Y LOS PRINCIPIOS DE IMPUTACION E INTIMACION PENAL

En el primer tema que se le expuso al lector, se desarrollaron conceptos relevantes en relación con la polémica que aun hoy en pleno siglo XXI existe sobre la consideración del Derecho como ciencia. Por ahora se prefiere dejar a criterio de cada quien su posición asumida y quizá al final del trabajo investigativo se habrá despejado la premisa.

A partir de este momento, el interés va enfocado a analizar y exponer la relación que se presenta entre la Teoría del Delito y los importantes principios de imputación e intimación penal.

Uno de los instrumentos más importantes para establecer la responsabilidad penal de un sujeto procesado por la supuesta comisión de una acción delictiva, es sin objeciones la Teoría del Delito.

Es la Teoría del Delito la que señala una serie de parámetros que, en cada caso en particular, deben ser analizados con la finalidad de establecer si un bien jurídico considerado fundamental para establecer la paz social de los ciudadanos,

se ha visto afectado por la actuación o proceder delictivo de una determinada persona sujeto de derechos y de obligaciones y por consiguiente si el Estado a través del Ministerio Público tiene la potestad para la persecución del hecho.

Bajo esta premisa, lo primero que debe tener claro el lector de este trabajo final de graduación es que la acción del hombre para que pueda ser considerado delito, debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Estas tres características que posee el delito obligan a ser analizados detenidamente y cuya finalidad sería la ilicitud o no de la acción desplegada por un sujeto determinado.

Es de esta manera como que el análisis de cada uno de ellos, implica una tarea seria, cuidadosa; pero sobre todo una tarea técnica que demanda del estudioso de la teoría del delito conocimientos claros y precisos para su aplicación.

Teniendo claro lo expuesto en líneas anteriores, es que la teoría del delito se constituye en un medio o instrumento garante para aquella persona a quien se le pretenda imputar e intimar la posible comisión de un delito y con ello ser consecuente con lo estatuido en el artículo 39 constitucional que establece lo siguiente:

“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionada por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, y previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”

Del contenido expreso en el artículo 49 de la Carta Fundamental costarricense, se pretende dejar claro al lector que bajo ninguna circunstancia puede concebirse una sentencia condenatoria para una persona acusada no ha sido analizada y sometida a la luz del contenido integral de la teoría del delito que constituye sin discusión alguna el medio idóneo para verificar el carácter atípico, antijurídico y culpable de la acción desplegada por un determinado sujeto.

Por el contrario, siguiendo en esta misma orientación, la falta de acción, la atipicidad de la conducta, la confluencia de una causa de justificación en dicha conducta, o la inimputabilidad de la persona acusada, podría ser un parámetro para que la conducta desplegada por la persona indiciada no pueda considerarse delito y por lo tanto debe cesar la facultad represiva del Estado que en su nombre y representación del colectivo se le ha dado al Ministerio Público.

Téngase presente dentro de este trabajo que el conocimiento de la teoría del delito es fundamental como método de análisis y garantía para aquella persona de

quien se achaca la comisión de una acción tipificada como atípica, antijurídica y culpable; es decir a quien se presume que ha delinquido.

Habiendo expuesto estas importantes reflexiones sobre la importancia de la teoría del delito que opera dentro del derecho penal, resulta necesario brindar una definición de lo que el lector debe preceptuar como derecho penal junto con los principios que lo sustentan y con ello tener el terreno fértil donde se desenvuelve la teoría del delito, su funcionamiento y las limitaciones dentro de las que debe operar.

2.2.3 ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA TEORIA DEL DELITO.

La teoría del delito está constituida de unos pilares a los que se hará mención en este trabajo final de graduación con el objeto que el lector de esta tesis comprenda el contenido y la importancia y coherencia de ellos resulta fundamental la práctica jurídica que no es otra que la de resolver problemas específicos de aplicación.

Por estas razones la teoría del delito debe ser construida desde cimientos proporcionadas por las mismas normas penales, pues de poco serviría el sistema si entrase en contradicción con lo expreso en los textos legales. Por ello, no puede

existir jamás contradicciones internas al propio sistema, pues ellas mismas lo aniquilarían.

La legislación penal costarricense establecida dentro del Código Penal no define directamente lo que es delito penal, sin embargo, en el artículo primero del mismo Código de marras establece que “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido”

Del análisis e interpretación del artículo primero, con facilidad se extraen los tres elementos que debe contener la acción del ser humano para ser considerado como “acción delictiva; es decir la acción típica, la acción antijurídica y la acción culpable.

Por su parte, Wikipedia lo define como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal a veces a condiciones objetivas de punibilidad.

De lo anterior se desprende que el primer elemento al que se referirá este trabajo es el de la “acción” y “omisión” Este es el elemento básico del delito conforme

a la Teoría Finalista. Esta acepción comprende la acción positiva como la acción omisiva y dicho con mayor precisión es la acción que origina el delito como comisiva o bien como omisiva. Al respecto, Muñoz, Conde, F. (1989), pág.199 y ss manifiesta:

“La acción es un elemento independiente y de carácter apriorístico con respecto a los restantes elementos del delito. Comporta el presupuesto básico para la existencia de los demás elementos del delito y obviamente su inexistencia, conlleva la exclusión de valorarlos posteriores elementos configurativos del delito. Es la premisa inicial para poder contemplar la existencia del delito.”

Para comprender porque se le da el carácter apriorístico a la acción es porque la acción supone la exteriorización de la voluntad del sujeto como consecuencia del conocimiento previo que toma su materialización en la realidad. Lo relevante es la acción manifestada como voluntad del sujeto y no el contenido de dicha voluntad.

Se tiene entonces que la conducta para ser constitutiva de delito debe ser: típica, antijurídica y culpable.

El artículo 18 del Código Penal Costarricense al dirigirse al hecho punible, expone el siguiente contenido:

“El hecho punible, puede ser realizado por acción u omisión. Cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo de acuerdo con circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.”

Queda claro que el delito o hecho punible puede ser cometido por comisión u omisión y quien así actúe se hará acreedor de la pena o sanción tipificar la acción delictiva.

La Tipicidad

Para que acción delictiva se configure, es preciso que la acción desplegada por el sujeto se encuentre castigada legalmente. Esto es que se encuentre penalizada por la ley. Es esta penalidad la que convierte la acción en típica.

Por ello, es importante dejar claro que lo primero que debe hacerse es que, una vez constatada la realización de una acción, debe valorarse la relevancia penal

de la misma para comprobar que encaja dentro de alguno de los delitos contemplados en el código penal.

Aquí es importante relacionar la tipicidad con el denominado “Principio de Legalidad” esto puesto que el juzgador debe someterse estrictamente a los mandatos de él y no calificar conductas que no cumplen con este sometimiento. El artículo 11 de la Constitución Política Costarricense, garantiza el principio de legalidad, que deviene aplicable a las Administraciones públicas en sentido amplio y a sus funcionarios, de quienes indica que son simples depositarios de la ley

Este principio se amplía en la Ley General de la Administración Pública como norma de carácter legal al establecer que las administraciones se encuentran sometidas al ordenamiento jurídico, permitiéndole únicamente la realización de actos autorizados por este ordenamiento.

Esta característica de tipicidad al fin de cuentas cumple una función motivadora pues al sujeto sólo se le puede procesar por conductas tipificadas como delitos y conminando a hacer solo aquello que se le está permitido.

Para clarificar aún más lo apuntado anteriormente se trae a colación lo siguiente que con gran propiedad apunta:

La tipicidad actúa como indicio de la antijuridicidad. Mayer entiende que la tipicidad no es completamente independiente de la antijuridicidad, sino que está unido a ella por un vínculo indiciario, y que su función no es meramente descriptiva sino indicadora de una contrariedad entre la conducta y el derecho. Es claro que el indicio de antijuridicidad que el tipo penal contiene, puede destruirse cuando se demuestra que el comportamiento a pesar de ser típico, no es antijurídico. Ernest Mayer, Max (1900)

De la anterior cita se desprende que al tipificarse una acción del hombre como delito es porque la misma es valorada como antijurídica y por lo tanto quien la cometa debe saber que dicha acción se encuentra tipificada en este caso específico dentro del código penal y por lo tanto quien la cometa conoce bien que su conducta comisiva u omisiva lleva aparejada la sanción plenamente establecida.

Esto sin duda le brinda seguridad jurídica al sujeto que delinque de no ser juzgado por una acción que no se encuentra tipificada como delito ni impuesta una sanción que no sea la aparejada para cada delito.

La Antijuricidad

La antijuricidad es inherente a la existencia del delito. Supone el desvalor que posee un hecho típico; es decir un hecho típico, contrario a las normas del derecho en general, pues no sólo se ven conculcados derechos penales; sino que también ocurren con otras normas no penales.

Al referirse a la antijuricidad es importante que se tenga presente la existencia no sólo de la formal sino también del material. La primera de ella debe ser tenida como aquella que violenta lo señalado en una ley específica (Prohibición de robar, violar, estafar, entre otros ejemplos; mientras la antijuricidad material viene a ser aquella que trata de una conducta antisocial; por ejemplo, escupir en el suelo, no usar el pañuelo al toser, andar mal vestido en las calles, a modo de ejemplo. Esto debe servir para tenerlo por cierto que una antijuricidad material sin antijuricidad formal, es irrelevante para el Derecho.

En virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica, sólo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal. La tipicidad para algunas corrientes doctrinales se considera indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (*ratio cognoscendi*). Para ésta, el

tipo y la antijuricidad son dos categorías distintas de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad, pero no se puede identificar con ella. López Mesa

De lo anterior, es importante destacar lo valioso que representa el principio de legalidad en virtud de la seguridad jurídica que le proporciona al ciudadano a quien se le achaca la comisión de una acción tipificada como antijurídica. Desde el momento en que se le intiman los cargos, éste sabe o puede saber si la acción está tipificada como delito; si esta acción es antijurídica y de serlo cual será la pena o sanción que lleve aparejada. Esto será de vital importancia para que no haya cambio de circunstancias y que termine siendo procesado de manera injusta por una acción no típica, y por lo tanto no antijurídica y sin carácter sancionatorio.

La Culpabilidad

Es el elemento de la teoría del delito en el que se agrupan las circunstancias específicas que la acción desplegada por el sujeto procesado resulta ser típica, antijurídica y por lo tanto reprochable,

La culpabilidad, actúa como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor en la situación concreta, ejecutó una acción considerada típica y antijurídica; es decir delinquiró; pudiendo haber realizado una acción completamente diferente; es decir no delictiva.

Por ello, una acción u omisión antijurídica debe ser culpable. El concepto de culpabilidad se identifica con el de reprochabilidad de la conducta antijurídica y la gravedad estará determinada entonces por el grado en que dicha conducta será susceptible de ese reproche.

Téngase entonces presente que la culpabilidad es la reprochabilidad personal de la acción u omisión antijurídica, en tanto y en cuanto probado que un sujeto ha desplegado una acción típica y antijurídica, sea factible el reproche a su autor en las condiciones en que dicha conducta se ha desarrollado.

La doctrina española se refiere a que el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío, aunque hay quienes y la sustituyen por se oponen la idea motivabilidad o de exigibilidad. El autor de este trabajo final de graduación, prefiere esta segunda pues considera la capacidad del sujeto para actuar de manera diferente a lo tipificado como delito.

Al estudiar todo lo relacionado con el elemento de la culpabilidad, resulta fundamental reseñar las exigencias de la configuración dentro de la teoría del delito. Solamente así se comprenderá que no se debe castigar a una persona por una acción delictiva que no cometió. Contrario sensu, solamente se puede imponer penas o sanciones a quien haya sido autor de un hecho típico, antijurídico y culpable.

En el Ordenamiento Jurídico Costarricense al igual que en el español, no se encuentra una definición específica del principio de culpabilidad; sin embargo, del análisis del artículo 39 de nuestra Carta Fundamental se puede deducir su existencia: Reza dicho artículo lo siguiente:

“A nadie se le hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito, o falta sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...”

Por su parte los penalistas españoles consideran que dicho principio se encuentra implícito en el artículo 25 de su constitución que a la postre sanciona:

“Nadie puede ser sancionado o condenado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan delito... según la legislación vigente en aquel momento.”

Para concluir con el desarrollo de este tema se dirá a modo de conclusión que la teoría del delito lo que hace es clasificar los elementos comunes de cualquier acción humana que se pueda conceptualizar como delito.

Desde la óptica Causal del delito, la acción es un hecho voluntario que puede ser físico o mecánico que logra un resultado que se encuentra regulado como delito en los cuerpos legales y sin tener en cuenta la finalidad de la acción cometida.

La doctrina Causalista fija la atención en los elementos del desvalor del resultado (bien jurídico protegido). Por otra parte, la teoría finalista del delito entiende que cualquier tipo de conducta de la persona se mueve por una voluntad exterior que no se puede omitir en el momento de valor el hecho delictivo. Cabe hacer notar que hoy día con la evolución del Derecho como ciencia se habla de la teoría funcionalista y se deja la inquietud para que otros se ocupen y establezcan parámetros comunes y diferentes entre las tres teorías mencionadas y que coadyuven en la comprensión de la teoría del delito por el bien de todos.

2.3 DEBIDO PROCESO Y LOS PRINCIPIOS DE IMPUTACION E INTIMACION PENAL.

El Derecho a un debido proceso legal, es el derecho humano quizá más infringido por los Estados. Ello por cuanto el debido proceso conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el “derecho a la defensa procesal” constituye una garantía procesal que debe estar en cualquier tipo de proceso.

El derecho al debido proceso lo que pretende es confirmar la legalidad y la correcta aplicación del ordenamiento jurídico del Estado, fortaleciendo el ideal del respeto de la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso. Por ello, el lector debe entender que el debido proceso constituye una actividad compleja, progresiva y metódica que se realiza mediante el seguimiento y acatamiento de normas preestablecidas desde el momento en que se imputa e íntima cargos a un sujeto y hasta el dictado de una sentencia condenatoria o absolutoria. El fundamento del debido proceso constitucionalmente se encuentra en el artículo 39 párrafo primero que literalmente especifica que:

“A nadie se le hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa

oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”

También este derecho está implícito en el artículo 41 de la Carta Maga cuando establece de manera clara que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes generales”

2.3.1 EL DERECHO Y PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD.

Por su parte, la Convención Interamericana de Derecho Humanos, contempla el respeto de esta institución en el artículo ocho y que por su importancia se transcribe textualmente:

Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acción penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...

Del análisis de ambos artículos, se puede extraer como conclusión que apuntan a lo que se puede denominar como garantismo proteccionista del ciudadano frente al poder de imperio propio de los estados y mediante el cual se le otorga el derecho de investigar los hechos que afectan la armonía y la paz social entre sus ciudadanos.

Esta desigualdad entre el poder estatal y el ciudadano ha sido preocupación a través de la historia y es lo que ha hecho necesario la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el estado con el objeto de crear las garantías procesales y con ello evitar las arbitrariedades e inseguridad que provocaría la carencia de tal equilibrio tal y como ha sido expuesto por Thompson J. (1991), pág. 63.

Entre los principios del debido proceso es importante hacer mención de los siguientes; el orden en los que se exponen no tiene nada que ver a su importancia y tan sólo obedece a razones puramente metodológicas.

El primero al que expone su principal contenido es el denominado Derecho General a la Justicia

En la base de cualquier sistema de derecho, está sin duda el principio del debido proceso y contenido en él el derecho general a la Justicia. Este derecho general a la justicia consiste en la existencia y disponibilidad de un conjunto de normas idóneas para la administración de la justicia.

Visto desde otra perspectiva, lo que pretende este principio es declarar el derecho controvertido o restablecer el violentado interpretándolo y aplicándolo imparcialmente a cada caso concreto. Esto a su vez, conlleva la existencia de un conjunto de órganos judiciales independientes y especializados para ejercer esa función jurisdiccional.

En este sentido, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar el derecho fundamental a la justicia. Constituye el debido proceso sin duda, la más importante manifestación del derecho de petición establecido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y conforme al cual:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocido por la Constitución, la Ley o la

presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por persona que actúe en ejercicios de sus funciones oficiales.”

De manera consecuente, La Constitución Política Costarricense garantiza en su artículo 23 el derecho o libertad de petición a favor del ciudadano cuando sabiamente expone lo siguiente

“Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial y el derecho a obtener pronta resolución”

Como podrá ir comprobando el lector este derecho de petición redunda en importancia para el ciudadano pues, constituye un elemento fundamental que garantiza la defensa en cualquier tipo de proceso planteando ante una autoridad judicial competente las gestiones o recurso pertinentes, Además es un recurso que debe interpretarse en forma amplia, es decir no sólo en la posibilidad de plantear el recurso ante la sala donde se tramita el proceso, sino, ante toda oficina judicial en la cual se pueda interponer un recurso. Verbigracia, Tribunales y Salas Constitucionales. Ejemplo de ello, serían los recursos de Amparo, Habeas Corpus, Habeas Data, sólo para citar los más conocidos.

El segundo principio del Debido Proceso es el Derecho y Principio General de Igualdad que encuentra su asidero legal en el artículo 24 de la Convención y treinta y tres de la Carta Fundamental. Este principio aplicable como igualdad procesal, parece no aceptar ningún tipo de discriminación por religión, condición social o económica, o color de la piel.

Reza el artículo 33 de la Constitución que “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

En tesis de principio, podría decirse que el acceso universal a la justicia es para toda persona, indiferentemente de su edad, sexo, color de la piel, nacionalidad, o cualquier otra condición social.

El tercer principio al que se refiere el investigador para justificar la importancia del Debido Proceso es el denominado como “Justicia Pronta y Cumplida”. Este se encuentra regulado en los artículos 7.4,7.5, 7.6 y 8 de la Convención y 41 Constitucional. Del análisis de la normativa mencionada se desprende que el derecho a que se administre en forma cumplida y pronta, tiene que ver por una parte con el derecho a una justicia justa y por otra con el desarrollo de la tesis de que los procesos no pueden excederse injustificadamente. El artículo 41 constitucional

constituye a juicio del investigador la más clara manifestación de lo que debe ser la justicia en aquellos estados que como el costarricense ve en la Constitución la más clara manifestación de la democracia. El mismo expresa lo siguiente:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”

Sin duda que lo preceptuado en el artículo 41 constitucional y en los de la Convención, se encuentra plasmado una de las aspiraciones máximas de todo ordenamiento jurídico que como el costarricense se inspira en el estado social de derecho.

En cuarto lugar, se desea dejarle claro al lector dentro del presente trabajo final de graduación el contenido del denominado principio de legalidad que la Convención recoge en el artículo 9, la Constitución Política en el 11 y la Ley General de la Administración Pública en el artículo 11.1.

El principio de legalidad en un estado de derecho como el costarricense, lo que viene a postular no es otra cosa que el sometimiento y la especial vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico por el cual se rige ese estado. En términos generales pero muy claros este principio lo que expone es que toda persona o institución pública sólo puede realizar aquello que la ley le permite. Contrario sensu, estas instituciones o personas no podrán realizar aquello que la ley no les permite. Véase el contenido del artículo 11 y 11.1 el primero de la Constitución Política Costarricense y el segundo de la Ley General de la Administración Pública.

Artículo 11 Constitucional: “Los funcionarios públicos, son simples depositarios de la ley. Están obligados a cumplir deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir la Constitución y las leyes.”

Artículo 11.1 de la LGAP: “La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento jurídico según la escala jerárquica de sus fuentes.”

En términos más generales, téngase presente que dentro de esta tesis se conceptúa el principio de legalidad como aquel que dentro de un estado de derecho postula una especial vinculación entre las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. A juicio de muchos este principio constituye el equilibrio entre pesos y contrapesos constituyendo un freno a los abusos que el estado en sentido amplio pudiera cometer en contra de los administrados. La Convención Interamericana de Derechos Humanos regula este principio en su artículo 9.

2.3.2 LA IMPUTACIÓN PENAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO PENAL COSTARRICENSE.

La condición de imputado dentro del del derecho penal costarricense, se adquiere en aquel instante procesal en que se es objeto de una imputación. Ahora bien; una imputación debe ser entendida como la atribución que se le hace a una persona de la comisión de un hecho delictivo que se hace por medio de la policía judicial o del Ministerio Público. El requerimiento de instrucción formal constituye quizá el ejemplo más claro y oportuno de entender que es imputación.

La persona imputada es aquella a quien se le vincula en algún momento como presunto responsable de haber cometido un delito. Para complementar esta exposición, en el artículo 81 del Código Procesal Penal Patrio, se define como

aquella persona que, mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento, sea señalada como posible autora o partícipe en un hecho punible. Este hecho punible puede ser realizado por acción u omisión tal y como lo expresa el artículo 18 del Código Penal.

Muy importante destacar que siendo el sistema penal costarricense de marcado acento acusatorio, el imputado / a, es sujeto y no objeto del mismo y por ello es titular de una serie de derechos y de obligaciones.

La afirmación para calificar el sistema procesal costarricense como acusatorio, cuando en él la función acusadora es fundamental para el nacimiento y desarrollo del proceso. La persona juzgadora no es una persona activa, sino que actúa en función de las decisiones que tome la parte acusadora, ejerciendo un control de legalidad sobre las mismas, evitando así la confusión entre las funciones de acusar y juzgar.

No se puede dejar pasar la oportunidad para dejarle claro a quien se digne conocer el contenido de este trabajo investigativo de manera bibliográfica que el imputado o imputada como sujeto en el proceso es tenido como inocente y que este derecho se le mantiene inviolable hasta tanto no se haya declarado su culpabilidad

y para que esto ocurra debe haberse dictado sentencia firme de conformidad con lo preceptuado en el artículo 9 del Código Procesal Penal que a la postre establece:

“El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido”.

De la misma manera es importante que se tenga presente que, así como el ordenamiento jurídico otorga derechos y protecciones para el imputado, también debe quedar claro que el acusado debe cumplir con una serie de obligaciones cuya finalidad es darle el mayor grado de formalidad, seriedad y orden al procedimiento.

2.3.3 LA ACCIÓN PENAL

Una vez que se tiene definida la comisión de una conducta tenida como delictiva, surge el derecho otorgado al Estado para investigar lo ocurrido y de comprobarse

la comisión también surge el derecho del Estado para imponer la sanción o pena correspondiente de conformidad con lo establecido en el Código Penal y Procesal.

Desde otra óptica, se puede decir que la acción penal es la forma en la que se materializa o se ejerce ese derecho a castigar de conformidad con la potestad sancionadora otorgada al Estado.

Cuando los órganos respectivos toman la decisión de ejercitar la acción penal, iniciar la investigación de un hecho delictivo y posteriormente culminar con la sentencia para quien resulte autor responsable por ese hecho, resulta importante considerar el tema de la competencia. En el entendido que no es cualquier funcionario del Poder Judicial el que puede intervenir de manera indiscriminada en una investigación; sino que existen ámbitos de competencia que deben respetarse skin reparo alguno.

De lo anterior se desprende que la imputación de un delito a un sujeto tenido como presunto autor responsable no es una tarea antojadiza de la administración de justicia ni un acto improvisado. Hay que tener en todo momento presente que está en juego a la hora de imputar la comisión de una acción delictiva que se pone en juego uno de los bienes jurídicos de mayor relevancia como es el de la Libertad

y de ahí que esté sometido a riguroso control evitando la violación de derechos fundamentales dentro de un Estado de Derecho.

La Intimación Penal.

Habiéndose dejado claro que debe entenderse por imputación, corresponde analizar que debe entenderse como intimación dentro del derecho penal. El objetivo de este trabajo es adquirir el conocimiento y dominio de cómo se imputa y se intima los delitos que configuran lo que hoy se denomina como fraude inmobiliario o fraude registral.

Para empezar a comprender el tema que encabeza este apartado del capítulo tercero de este trabajo final de graduación exponer lo manifestado por el jurista costarricense Tijerino Pacheco, J. M. (1985), pág.78 -79 quien acertadamente manifiesta que:

“Es corriente en nuestro medio, y así lo han sostenido resoluciones recientes de algunos tribunales de apelación, el criterio de que no se puede sobreseer a quien no se ha recibido declaración como imputado o al menos se le haya invitado a declarar”

De la anterior cita, pareciera que el citado jurista funda su criterio en la creencia de que mientras el sujeto tenido como presunto autor de la comisión de una acción delictiva no rinda declaración o al menos no haya sido instruido de cargos (intimidado), no adquiere la condición de imputado. Dicho de otro modo, mientras esto no suceda, no existe un proceso y por lo tanto carece de posibilidad del sobreseimiento. De esto se infiere que sólo se puede solicitar el sobreseimiento cuando ya existe proceso.

Sin embargo, sostiene la doctrina que estos criterios son errados, pues la condición de imputado en el Ordenamiento Jurídico Nacional se adquiere desde el momento mismo que se es objeto de una imputación, entiendo por imputación la atribución que se le hace a un sujeto determinado la comisión de una acción delictiva que podría provenir de la Policía Judicial o del Ministerio Público. En este sentido el denominado requerimiento de instrucción formal es un claro ejemplo de lo que debe entenderse en el Estado Costarricense como imputación.

Para sustentar la tesis esbozada anteriormente, se remite al lector al análisis del contenido de los artículos 187 del Código de Procedimientos Penales y el 318 del mismo cuerpo de leyes.

En el 187 se sostiene que “La instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal o de una prevención información policial y se limitará a los hechos referidos en tales actos, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 117”

Los requisitos de instrucción los encuentra en los incisos 1, 2 y 3 del Código, mientras que la actuación de los oficiales de policía debe ajustarse a lo preceptuado en el artículo 166; sin perjuicio de lo establecido en el artículo 117 en el que se faculta al tribunal para que durante el proceso si tiene conocimiento de otro delito perseguible de oficio, semita los antecedentes al Ministerio Público para su investigación.

Cabe agregar que, sobre este tema analizado, existen criterios opuestos y que no hay consenso unánime si se puede o no sobreseer antes de la intimación o como se ha especificado antes del requerimiento. Se deja de esta forma la inquietud para ahondar en el tema y llegar a conclusiones convincentes para el bien de todos.

Para intimar la probable comisión de una acción delictiva, debe respetarse la normativa que seguidamente se ofrece para conocimiento del lector.

En primer lugar, están los principios constitucionales y respetando de esta manera la Pirámide Kelsiana. Esa base constitucional no es otra que lo preceptuado en el artículo 39 de la Constitución Política Costarricense. El contenido de dicho artículo, reza lo siguiente:

“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionado por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...”

El otro artículo constitucional es el numeral 41 cuyo contenido se expone a continuación.

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o interés morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida.”

Juzgue estimado lector el alcance del contenido de estos dos artículos inmersos en la Carta Fundamental y que también se encuentran plasmados en Convenciones y Tratados como se expuso en otros apartados de este mismo capítulo. Ambos artículos se convierten en garantes para infractores de la ley y al

mismo tiempo para el sujeto ofendido por parte del tenido como autor de una acción delictiva.

2.4 NOCIONES PRELIMINARES Y EXPLICATIVAS EN RELACION CON EL FRAUDE INMOBILIARIO DENTRO DEL DERECHO COSTARRICENSE

Dentro del desarrollo del plan de estudios que ofrece la Universidad Hispanoamericana de Costa Rica para cursar la carrera de Derecho se ofrecen cursos cuya finalidad está dirigida a preparar al estudiante para que comprenda los orígenes del Derecho Patrio. Por ello es importante recalcar en este trabajo final de graduación que el Derecho Privado Costarricense heredó la tradición civilista de dos importantes civilizaciones antiguas como fueron Roma y Francia.

A partir del nacimiento de nuestra sociedad a vida republicana, el ordenamiento jurídico se ha nutrido con los aportes de modelos legislativos e instituciones provenientes y afines a esa influencia romano- francesa. Sin embargo, ese aporte extranjero a nuestro Derecho a sido influenciado por figuras jurídicas

fragmentarias que muchas veces no han sido compatibles y coherentes y por el contrario vienen a generar hasta cierto punto una falta de coherencia sistemática.

Por ello, resulta importante recalcar que esta incoherencia o asistematicidad del Derecho Costarricense tiende a agravarse por dos aspectos institucionales tal y como lo expone Torrealba Navas Federico, (2002), pág. 1. Señala el jurista que estos dos aspectos son en primer lugar el carácter difuso de la justicia civil que en ocasiones es impartida por jueces penales, civiles y por árbitros. La segunda falencia que es señalada según el autor es la falta de una instancia capaz de unificar la jurisprudencia a lo interno de la Corte Suprema de Justicia.

Para que el lector entienda con claridad ambos aspectos se dirá que resulta común encontrar diferencias en las sentencias sobre un caso particular entre un juez y otro o entre un tribunal y su similar. Por ello es que a veces resulta difícil comprender por qué no existe unidad de criterios entre los encargados de impartir justicia. En el otro caso, el asunto es, a criterio del sustentante mucho más delicado debido a la divergencia en materia jurisprudencial entre la Sala Primera y Tercera de la Corte con respecto a los efectos civiles del denominado fraude inmobiliario que es precisamente en tema sobre el cual versa el presente estudio.

Una vez expuestas estas nociones consideradas de mucho provecho para beneficio del lector, corresponde clarificar que el título de esta tesis versa sobre el denominado “Fraude Inmobiliario”; pero también suele conocerse como fraude registral e incluso como fraude notarial. Por parte de quien expone en adelante se referirá con preferencia a “Fraude Inmobiliario”.

En primer lugar, tenga presente el lector que el régimen inmobiliario registral plantea una la existencia de un conflicto entre lo que los “verus domino” – “adquirente no domino”. Para comprendas la expresión anterior se le expone un ejemplo de cómo se perfecciona dicho fraude.

Al Registro Público de la Propiedad se le presenta un documento falso que consigna el consentimiento o voluntad del verus domino en un acto traslativo de dominio o una hipoteca a favor de un estafador o de un testaferro. Pero, también podría darse en caso en que se modifica de manera fraudulente la junta directiva de una sociedad o se inscribe un poder falso.

Es a partir del momento que en Registro inscribe el documento con las características anteriores que se crea una falsa apariencia, o técnicamente hablando, una falsa publicidad registral cuyos resultados vienen a ser perjudiciales

para aquél que se ha denominado como el “verus domino.” A partir de la inscripción del documento por parte del Registro de la Propiedad, el estafador o el testaferro, denominado en la expresión expuesta en líneas atrás como el “non domino” figuran como aparente propietario del derecho real que fue adquirido mediante falsedad o bien aparece como legítimo representante del “verus domino”.

Una vez llevada a cabo esta primera fase de la estafa, el non domino convertido ahora en verus domino a través de la falsedad, contacta con un tercero de buena fe al que se denomina a efecto de comprender el fenómeno como adquirente non domino la venta o en algunos casos la constitución de una hipoteca sobre el bien sustraído de manera ilegítima del patrimonio del Verus domino. y se embolsa ilegítimamente el producto de dicho negocio jurídico.

En aquellos casos en donde el tercero adquirente no adquiere en calidad de cómplice dentro del negocio fraudulento, es donde se plantea el conflicto civil entre el verus domino y el adquirente a non domino ante la dificultad para determinar cuál derecho real prevalece. ¿Recuerda lo que se expuso anteriormente sobre los pronunciamientos de la Sala Primera y Tercera de la Corte sobre el tema de marras?

Sobre el particular a continuación se le ilustra al lector cual es la posición de ambas Salas para que resulte manejable el tema que es motivo de análisis en este trabajo final de graduación.

Para la Sala Primera de la Corte y su Jurisprudencia mediante la aplicación del artículo 456 del Código Civil Costarricense se inclina por favorecer al “adquirente a non domino” justificando su posición en el contenido del artículo 456 del citado código y en las leyes existentes sobre publicidad registral e invocando la seguridad del tráfico jurídico. Al respecto a dicho la Sala Primera.

Es así como la entidad actora, ante el daño sufrido, pretende no sólo el resarcimiento sino la recuperación de ambos inmuebles. Lo último, sin embargo, por razones obvias basado en la fe público registral, a favor de tercero, no es posible.

Estos adquirieron de buena fe, al amparo del Registro. Es por ello que el Tribunal Superior con tino, fundamenta el pago relativo al valor de las fincas de conformidad con lo estipulado en el artículo 325 del código de marras. La imposibilidad de recuperación impone el resarcimiento del menoscabo irrogado.

Contrariamente a la posición de la Sala Primera es lo que al respecto sostiene la Sala Tercera de conformidad con lo preceptuado en el artículo 468 del Código Procesal Civil que se refiere a los efectos de la declaratoria de falsedad documental, favorece al que se denomina como “Verus domino”. La Sala en una sentencia considera emblemático número 346 del 3 de abril de 1998 la Sala Penal de la Corte sostiene:

“La víctima de un despojo de sus bienes, hecho al amparo de documentos falsos que logran ser inscritos en el Registro Público, tienen derecho a recuperar el bien que le ha sido, sustraído en forma fraudulenta, aun cuando haya terceros adquirentes de buena fe que a su vez confiaron en la publicidad registral”

De la información obtenida a los sujetos involucrados en el estudio sobre la posición de ambas instancias judiciales se concluye que la falta de una instancia unificadora de la jurisprudencia ha sido motivo por el cual le correspondió a la Sala Constitucional resolver el diferendo a través de las dos acciones de inconstitucionalidad, aun así, el desacuerdo jurisprudencial subsiste.

2.5 GENERALIDADES Y PARTICULARIDADES PARA QUE SE CONFIGURE EN DELITO DE FRAUDE INMOBILIARIO (FRAUDE REGISTRAL, FRAUDE NOTARIAL)

Dentro de la intencionalidad del sustentante de la presente tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, ha sido proporcionarle al potencial lector un estudio serio y objetivo que le facilite la comprensión de esta acción delictiva.

Sobre esta forma de delinquir es conveniente que el lector conozca lo que recoge la Prensa escrita nacional.

Con fecha, 04 de septiembre del 2016 el periódico la Nación en su página Foros publica un artículo titulado Seguridad Jurídica y Fraude Registral que, para efectos de esta tesis, se considera importante exponer su contenido.

Empieza el artículo exponiendo que el fraude inmobiliario y que también es conocido con otros nombres, es un verdadero caso de crimen organizado o de bandas criminales.

Seguidamente se expone a los lectores que la seguridad jurídica es uno de los pilares fundamentales dentro de un estado democrático; tesis que el sustentante comparte sin discusión alguna. Es decir, que resulta imposible concebir un Estado de Derechos sin que exista la garantía de seguridad jurídica. Esto no es otra cosa que la existencia de una normativa clara, precisa y comprensible para todos los ciudadanos.

Por ello aquel reiterado postulado que nadie puede alegar ignorancia de la ley debe presuponer no solo la existencia de la misma ley, sino, sobre todo la comprensión de su contenido.

En el contenido de la presente tesis debe entenderse que la seguridad jurídica a la que aspiran los ciudadanos se manifiesta en las transacciones o negocios en toda su amplitud.

Como es sabido por la mayoría de los ciudadanos, la seguridad jurídica se manifiesta cuando el objeto de las transacciones son bienes inscritos en el Registro Público como, por ejemplo, fincas, casas, lotes vehículos entre algunos ejemplos.

De lo anterior se deduce que el Registro de la Propiedad aspiran a garantizar seguridad jurídica, que interpretativamente podría interpretarse como tranquilidad que es lo que se deduce de lo que se conoce como publicidad registral. Es aquella tranquilidad que siente el ciudadano cuando se consulta el Registro y se puede comprobar que sus bienes aparecen inscritos a su nombre.

En el caso particular del Registro Nacional, su contenido es público, pues este brinda certeza, seguridad e información a cualquier persona referente a actos jurídicos, negocio o transacción sobre bienes sujetos a inscripción. Dicho de otra manera, el Registro debe garantizar confiabilidad plena al ciudadano al realizar sus negocios o transacciones.

Sin embargo, esta confiabilidad puede verse afectada cuando se dan traspasos falsos de bienes sujetos a registración e inscripción. Esto es lo que ocurre cuando la seguridad jurídica se afecta cuando se dan los denominados fraudes inmobiliarios que en la mayoría de los casos son precedidos de la comisión de otros delitos como, por ejemplo, el uso de documento falso, falsificación de documentos, la suplantación de identidad y el abuso en contra de personas adultas mayores.

Esta acción delictiva consiste fundamentalmente en despojar o sustraer el bien por lo general un inmueble a su legítimo propietario mediante traspasos falsos. El asunto se agrava cuando se da en ese traspaso la participación de un tercero de buena fe que confiando en la publicidad registral adquiere la propiedad o la recibe como garantía hipotecaria.

En párrafos precedentes expuso el conflicto entre el “verus domino”- “Adquirente a non domino”.

Este tipo de delitos se configura cuando se falsifican las firmas de los verdaderos propietarios se suplanta su identidad o se utilizan documentos falsos y cuya finalidad no es otra que el despojo de los bienes del legítimo propietario.

Cabe agregar que en muchos casos el delito se perfecciona con la colaboración de notarios públicos, sin dejar de lado que muchas veces los notarios son víctimas de sujetos inescrupulosos que los involucran en dicho delito. También debe tenerse presente que en algunas ocasiones se cuenta con la participación de funcionarios públicos que facilitan el despojo de los bienes de los legítimos propietarios facilitando la comisión del ilícito con los resultados ya expuestos.

En aras de encontrar darle solidez al trabajo que se presenta, se tuvo acceso a la entrevista que el subdirector del Registro Nacional brindara a CRHoy.com y que el mismo funcionario nos remitió ante la imposibilidad De acceder a ser entrevistado directamente.

Este funcionario explicó que para el Registro Nacional el tema relacionado con los fraudes inmobiliarios no son nada nuevo y seguidamente indica que día a día se enfrentan a bandas de crimen organizado que utilizan a notarios para cometer los delitos relacionados con dicho fraude.

Por otro lado, recalca que el Registro no se ha quedado de manos cruzadas y por el contrario se realizan enormes esfuerzos para atacar este flagelo. Sin embargo, es claro en manifestar que los registradores no tienen competencia para dudar de la fe pública de los notarios y que su función es verificar que el contenido de la escritura sea coherente con la publicidad registral.

Esto no es otra cosa que por imperio de la Ley los registradores están obligados a creer en la fe pública del notario y si el documento para hacer las inscripciones que se conocen como testimonio de escritura cumplen con todos los requisitos establecidos, se le acepta sin que alguien pueda constatar si las

verdaderas personas comparecieron ante el notario. Para Alvarado J.E. (2021), pág. 1 agrega:

“Lo cierto es que es preocupante según sus palabras que existe un grupo de notarios que le están fallando a la Patria y contribuyen a manchar a uno de los sistemas más robustos del mundo pues las estafas no alcanzan el 1 % de los trámites realizados.”

Sin embargo, la preocupación existe. Para el año 2020, la Fiscalía de Fraudes acusó a treinta y tres notarios por su participación en este tipo de delito y en la actualidad se mantiene abiertas más de setenta investigaciones contra personas poseedoras de fe pública.

Interesante para los propósitos de este trabajo es orientar a los lectores que se debe tener presente que el Estado deposita en el Notario la fe pública y que es el único quien puede determinar qué es lo que debe considerarse verdad oficial. Es el Estado quien otorga al notario una concesión para que actúe entre sujetos de derecho penal. Sobre esta concepción agrega el funcionario del Registro Nacional lo siguiente: “es como un pedacito de soberanía que se deposita en el notario, esto es muy serio”.

Como podrá haberse dado cuenta el lector, el título del trabajo final de graduación se refiere al “Fraude Inmobiliario” Pero también se ha denominado como “fraude registral y fraude notarial”. Por ello se brinda una explicación para evitar interpretaciones incorrectas en adelante y que el esclarecimiento de conceptos ayude a la comprensión del contenido de la tesis.

El Problema que se ha originado ha resultado del error de denominar “fraude registral a un modus operandi que proviene de la actividad del notario, pues en la estructura del delito él funge como asesor jurídico, confecciona instrumentos notariales, usa su papel de seguridad y sellos que por imperio de la Ley debe tener en absoluta custodia.

Lamentablemente en comisión del delito se ve involucrado los funcionarios registrales que en la mayoría de los casos son víctimas de la conducta delictiva de los sujetos intervinientes en esa estructura delictiva. Por ello en adelante se prefiere referirse a “delito Inmobiliario”.

Como ya se ha adelantado, el modus operandi para que el delito de fraude inmobiliario cuyo objetivo es estafar a las personas y al Registro de la Propiedad es muy diversa. En algunas ocasiones, se usa el papel de seguridad para realizar

testimonios de escrituras y cuya matriz no está impresa en el folio correspondiente del respectivo protocolo. En otras ocasiones, según palabras de funcionarios del Registro, los testimonios son impresos en papel de seguridad distinto al autorizado al notario, e mediante la utilización de sustancias químicas, borran características especiales que contiene cada papel de seguridad como, por ejemplo, código de barras, consecutivo, nombre e identificación del notario y hasta el sello de agua. De lo anterior se deduce sin temor a equivocaciones que se está ante la presencia de una verdadera organización criminal, pues cuesta aceptar que un notario esté en capacidad de realizar todas esas acciones descritas en aras de perfeccionar el delito de fraude inmobiliario.

Pero, también se da el caso en que los notarios (algunos) ponen a comparecer en los testimonios a personas que no han estado nunca en su oficina; falsifican las firmas de legítimos propietarios, confeccionan y redactan falsos contratos de mandato (poderes) falsifican y manipulan las cédulas de identidad y suplantan la identidad de los verdaderos dueños de bienes inmuebles. En fin, se está ante una estructura delictiva bastante sofisticada que contribuye directamente a que el Registro de la Propiedad incurra en errores con los consecuentes perjuicios para algunos ciudadanos. De lo expuesto en este último tema, es importante extraer

algunas conclusiones que de mucho pueden ayudar al potencial lector de este trabajo.

En primer lugar, clarificar el concepto de este tipo de delito. Es un fraude contra el sistema inmobiliario de los costarricenses. No es un fraude cometido por funcionarios registradores del Registro; aunque son inducidos a inscribir bienes producto de la estafa.

El fraude registral es la obra de varios sujetos organizados de manera magistral, y por lo tanto se podría sostener que es el producto del crimen organizado.

La participación del notario puede ser inducido por el engaño y por lo tanto víctima del crimen organizado o en algunas ocasiones actúa como parte de la estructura criminal

Qué en algunos casos, puede existir incluso colaboración de funcionarios registrales para que el fraude inmobiliario se consume con las consecuencias ya descritas para los propietarios de bienes inmuebles que confiados en la publicidad registral se sienten protegidos.

2.6 NORMATIVA JUSTIFICATIVA PARA LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA O FRAUDE INMOBILIARIO

Como se lo propuso el sustentante desde el momento que seleccionó el título para el presente trabajo final de graduación, el propósito era iba dirigido al análisis de una acción delictiva muy común en nuestra sociedad y que ha venido alcanzando límites preocupantes durante los últimos diez años.

Las víctimas o perjudicados ante esta nueva manifestación delictiva del hampa son por lo general extranjeros mayores que adquirieron propiedad a los largo y ancho del territorio nacional y que por motivos diversos abandonaron el territorio temporalmente con la sorpresa que a su regreso se encontraron que habían sido despojados de su bien sin que hubiese mediado negocio jurídico mediante el cual se traspasara legítimamente dicho bien. Pero, también son víctimas, propietarios que por una razón u otra no acuden a revisar el estado de sus bienes inscritos encontrándose en muchas ocasiones con la sorpresa que alguien ha colocado en dentro de su bien un rótulo con la conocida leyenda “se vende”.

El delito ha venido en crecimiento tal y como lo sostienen funcionarios del Registro de la Propiedad, jurisconsultos y juristas.

La Prensa Nacional ha escrito muchos artículos sobre el particular motivados por el creciente incremento en la comisión de este delito y ante la inseguridad que se viene generando pues ya no basta con tener inscrito el bien y atenerse a la publicidad registral. Hoy debe aceptarse la existencia de bandas organizadas que operan con muchos recursos tecnológicos y con la participación de funcionarios públicos, abogados y notarios que constituyen una amenaza para el sistema registral costarricense.

Por ello, conviene que el lector conozca como es que el ordenamiento penal costarricense imputa y castiga el fraude registral en nuestro territorio.

En primer lugar, téngase presente que el delito de “fraude Inmobiliario” (registral) u (notarial) no se encuentra tipificado como tal en el Código Penal Costarricense; sin embargo, para su consumación total se tienen que desarrollar una serie de delitos que si lo están. Ya se ha mencionado que concurren dentro de este tipo de acción delictiva, el uso de documento falso, la falsedad ideológica, la suplantación de identidad, la falsificación de firmas entre otros.

Pero también debe apuntarse un problema a veces difícil de entender dentro del ordenamiento Jurídico Patrio y es la maraña de leyes que existe para el

tratamiento de un delito como el que se viene analizando. Ya en otro apartado se mencionó la divergencia de criterios entre la Sala Primera y tercera de la Corte cuyos pronunciamientos brindan un enfoque totalmente divergente en sus jurisprudencias con respecto a quien se debe proteger cuando se da ese choque entre el verus domino y el a non domino. Esto fue motivo para que la Sala Constitucional interviniera y en una sentencia trascendental se pronunciara que ambas Salas habían actuado correctamente en sus sentencias. Estas posiciones, sin duda alguna contribuyen a hacer mucho más interesante el estudio que se realiza y servirá para generar el interés por el análisis de la jurisprudencia nacional sobre el particular.

La Constitución política de Costa Rica en el artículo 45 establece que la propiedad privada es inviolable y que a nadie puede privarse de la suya sino es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. Sin embargo, la claridad de este artículo ha sido violentado a juicio del escribiente dentro del fraude inmobiliario y así se refleja de la posición de ambas Salas de la Corte.

Para la Jurisprudencia Sala Primera de la Corte, aplicando literalmente lo preceptuado en el artículo 456 del Código Civil favorece al adquirente A Non

Domino. La Sala Primera, justifica su posición sobre el derecho de posesión que recoge el citado artículo las normas sobre publicidad registral e invoca la seguridad del tráfico mercantil. Dice el artículo 456:

“La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a terceros, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud del título no inscrito, o de causas implícitas o de causas que, aunque explícitas no constan en el Registro”

Basada en las normas citadas a dicho la Sala Primera lo siguiente a raíz de un caso concreto:

Es así como la entidad actora, ante el daño sufrido, pretende no sólo el resarcimiento sino también la recuperación de ambos inmuebles. Lo último sin embargo por razones de seguridad basadas en la fe pública registral a favor de terceros no es posible. Estas adquirieron de buena fe al amparo del Registro. Es por ello que el Tribunal Superior con tino, fundamenta el pago relativo al valor de

ambas fincas de conformidad con lo preceptuado en el artículo 325 del Código Civil. La imposibilidad de recuperar, impone el resarcimiento del menoscabo irrogado.

Por su parte, la Jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte mediante la aplicación del artículo 468 del Código Procesal Penal relativo a los efectos de la declaratoria de falsedad documental se inclina por favorecer al verus domino. Su sentencia 346 del 3 de abril de 1998 manifiesta lo siguiente:

“La víctima de un despojo de sus bienes hecho al amparo de documentos falsos que logran ser inscritos en el Registro Público, tiene derecho a recuperar el bien que le ha sido sustraído en forma fraudulenta, aun cuando haya terceros adquirentes de buena fe, que a su vez confiaron en la publicidad registral”

Al no existir una instancia dentro de la Corte Suprema de Justicia que unifique la Jurisprudencia le correspondió a la Sala Constitucional resolver el diferendo; tal divergencia aun lo dicho por la Sala Constitucional, persiste. Por otra parte, el lector de este trabajo, debe tener presente que todo ordenamiento jurídico está llamado a resolver el enmarañado problema axiológico que se viene analizando; es decir resolver el conflicto verus domino adquirente a non domino.

Este conflicto se tiene su origen tal y como lo expone Torrealba cuando un determinado sujeto (adquiriente a non domino) concuerda en cosa y precio con un aparente propietario o con un representante denominado non domino la adquisición de un o la imposición de un gravamen real de una cosa (res) que realmente es propiedad de otro sujeto, el que es conocido como el verus domino. Es aquí donde surge el diferendo pues ambos sujetos, es decir; el verus domino y el adquirente a non domino reclaman derechos excluyentes sobre el mismo bien.

Ante un supuesto de hechos como el que se plantea y que es hoy día una realidad en crecimiento, surge la interrogante sobre a quién debe proteger el Derecho. ¿Debe ser invalidado el contrato llevado a cabo entre el non domino y el adquirente a non domino y restituir la cosa al verus domino? O, por el contrario, ¿Debe el Derecho respaldar la confianza del adquirente a non domino que fue deposita en la aparente situación de titularidad y consolidar entonces el derecho recibido del non domino?

Como podrá el lector darse cuenta lo anterior plantea un verdadero enfrentamiento entre la Justicia y la Seguridad Jurídica. Si se analiza detenidamente lo expuesto, resulta que el verus domino exigen la devolución de lo que es suyo y que le ha sido arrebatado mediante el fraude. Esta posición se sustenta en el

principio de Ulpiano de (Justicia retributiva) (Suum Cuique Tribuere). Dar a cada quien lo que le pertenece_ Por su parte el adquirente a non domino fundamento su derecho en el principio de seguridad jurídica propia de las transacciones.

De lo anterior se puede sacar conclusiones que subsiste aun en es estos días el conflicto y que para encontrar una respuesta satisfactoria para las partes se requiere la toma de acciones razonadas y oportunas. Recuerde que el mejor ejemplo de lo que se plantea es las posiciones ya expuestas entre la Sala Primera y la Sala Tercera de la Corte sobre el particular, y la falta de unificar la jurisprudencia existente.

Con el objeto de proporcionarle al lector una estudio serio y responsable sobre el título seleccionado para este trabajo, resulta interesante que el Ordenamiento Jurídico Costarricense, la doctrina y la Jurisprudencia sostienen que para que una enajenación tenga validez ante la Ley, debe el transmitente (tradens) debe ostentar legitimación respecto de la cosa. (res). Así se desprende de la lectura y análisis de los artículos 1061 y 1063 del Código Civil. De estas normas se desprende que la compraventa civil de cosa ajena resulta ser absolutamente nula; salvo las excepciones que la misma ley contiene para subsanar.

De todo lo anterior se desprende que el tradens, debe ser el propietario o dueño de la cosa corporal, el titular del derecho o su legítimo representante a través del contrato de poder regulado en el Código Civil Costarricense, artículos 1251- 1254. Este principio de legitimación como se importante recordar, tiene su origen en las expresiones del Derecho Romano (nemo plus iuris in alium trasferri potes quam ipse habeat) “Nadie puede transmitir a otro mejor derecho que el que personalmente tiene” y el (nemo dat quod non habet) “Nada da quien nada tiene).

2.7 FRAUDE INMOBILIARIO E IMPLICACIONES LEGALES PARA LAS PARTES INVOLUCRADAS

Este será el último tema que será desarrollado dentro del Marco Teórico del presente trabajo final de graduación y cuyo contenido será exponerle al lector las implicaciones legales que este delito trae para las personas involucradas.

En primer lugar, se encuentra el legítimo propietario o verus domino que sin duda alguna es el sujeto que eventualmente sufre el menoscabo de su patrimonio al ser víctima de los estafadores. Estas víctimas por lo general personas humildes, de baja escolaridad que de un momento a otro se dan cuenta que han sido despojados de sus propiedades que por lo general las obtuvieron por medio de

herencias familiares con un alto valor sentimental y que una vez despojados tendrán que enfrentarse a procesos legales penales y civiles cuyas pretensiones es que las cosas sean devueltas al estado natural y que se les restituya los derechos patrimoniales que le fueron arrebatados.

Estos posibles procesos se vuelven complejos cuando los fraudes inmobiliarios son cometidos por bandas profesionales pues por lo general para el perfeccionamiento del delito, tienen que acompañarse de otras acciones delictivas como por ejemplo la suplantación de identidad, tipificado en el artículo 230 del Código Penal, el uso de documento falso, sancionado en el artículo 265 del mismo cuerpo de leyes, la falsedad ideológica según artículo 360 del C. P. y hasta la falsificación de documento privado regulado en el 361. Incluso se puede dar el caso que los estafadores cuenten con la cooperación de funcionarios registrales y catastrales que complican la resolución de los casos y con notarios públicos cuya actuación puede ser dolosa o culposa.

De lo expresado en el último párrafo, debe extraerse como conclusión que paralelo al desarrollo del delito de fraude inmobiliario, se deben estar conociendo otros delitos y faltas en contra de estos funcionarios públicos y de los mismos notarios. Se conoce hechos reales en donde los notarios alegan que su papel de

seguridad fue sustraído, que se les falsificó su firma, que se utilizó su sello de agua y se suplantó incluso su identidad para confeccionar contratos de mandato que lo involucran como copartícipe de la acción delictiva. Mientras todos esto debe esclarecerse, el verus domino se enfrenta a las vicisitudes de una inseguridad jurídica que lo mantiene por mucho tiempo temeroso de perder lo que ha sido patrimonio familiar por mucho tiempo.

Conviene ilustrar con un ejemplo lo que se le expone al lector con la intención de clarificar dudas y adquiera el domino pleno de los alcances de este flagelo que en los últimos años se ha convertido en el dolor de cabeza de muchos propietarios nacionales y extranjeros que han sido víctima de los delincuentes que atacan el patrimonio de las personas despojándolas como legítimos propietarios.

En términos generales no constituye incerteza afirmar que en el país cualquier persona dotada de la capacidad de actuar puede ser propietario o titular de un bien inmueble. Esta capacidad de actuar de acuerdo a lo estudiado a través de la carrera de Derecho no es otra cosa la que se adquiere con la mayoría de edad (18 años) adquiriendo derechos y a su vez siendo sujeto de obligaciones.

Por su parte cuando en derecho civil se refiere a la “legitimidad” ésta debe ser entendida como la capacidad que por imperio de la ley se le otorga a un sujeto determinado para actuar en nombre y representación de su mandante.

Como es del consentimiento general, el tráfico jurídico de bienes inmuebles inscribibles en el Registro Público de la Propiedad es un fenómeno en crecimiento. Brenes Córdoba, Alberto así lo manifestó en su obra titulada Tratado de los Contratos cuando exponía que, de todos los contratos, la compraventa era el de mayor uso en Costa Rica, dado que si bien, muchos no tienen nada que vender; si tienen mucho que comprar. Pero, como consecuencia de este crecimiento exponencial del tráfico mercantil sobre bienes inmuebles, ha aparecido el fraude inmobiliario y las distintas técnicas que son utilizadas para apropiación ilegal de los bienes inmuebles a lo largo y ancho del territorio costarricense.

Tratando de brindar un acercamiento más exacto del tema que se planteó para estudio se previene al lector sobre tres conceptos que se han venido manejando durante el desarrollo de este Marco Teórico. Por lado se habla de fraude registral; en otras ocasiones de fraude notarial y últimamente se ha venido utilizando el concepto de fraude inmobiliario. Tal aclaración obedece precisamente al

tratamiento que doctrinalmente se le ha venido dando a esta nueva modalidad de delito contra la propiedad en el País.

Por ello, en adelante solamente se hará referencia al “fraude Inmobiliario” pues a juicio del proponente, es el que mejor recoge el fenómeno delictivo.

Claro está; que no se puede ignorar la existencia del fraude registral y del fraude notarial; ambos son delitos que se cometen pero que guardan enormes diferencias con lo que hoy debe entenderse por fraude inmobiliario. Incluso se puede ir un poco más largo y hablar de lo que también viene denominándose como “estafa triangular” y que algunos ven el fraude inmobiliario como sinónimo del fraude inmobiliario.

Hecha esta aclaración; en adelante se propone realizar un acercamiento conceptual del fenómeno en estudio. Hasta hace muy poco la doctrina y la jurisprudencia se referían al fenómeno como “fraude Registral” Esto es equívoco pues pareciera que toda la acción delictiva era desplegada dentro de las instancias y funcionarios del Registro. Por otra parte, el lector debe tener presente que los registradores en su función deben estar sujetos al denominado principio de Legalidad y por lo tanto sólo están autorizados a realizar lo que la Ley les permite.

Contrario sensu, no pueden actuar contrario a este principio De la interpretación que debe hacerse de esta sujeción de los registradores se obtiene como corolario que muchas veces los registradores son víctima de notarios inescrupulosos sin descartar que también puedan existir algunos que actúan como parte de las bandas organizadas para delinquir con los fraudes inmobiliarios.

De la misma manera; tampoco se puede hablar de fraude notarial, pues esto sería achacarle toda la responsabilidad a este profesional. Sin embargo, de la misma manera que se hizo con el registrador, a la fecha se conoce de una suma importante de notarios que “mienten” y son partícipes directos en la consumación del fraude inmobiliario.

Ya en su momento se hacía mención del uso de papel de seguridad falsificado, el alquiler de protocolo, el uso indebido de sellos, confección de testimonios sin matriz, contratos de mandato (poder generalísimo) otorgados con comparecientes falsos y un sinfín de conductas premeditadas. Pero también no se puede descartar que en ocasiones violentando en deber de cuidado, los notarios sean víctimas de los mismos delincuentes siendo virtualmente engañados.

Del análisis atento de lo expuesto en cada uno de los componentes de este marco Teórico deben extraerse conclusiones de gran valor para conocer a fondo la problemática legal que el fraude inmobiliario viene generando dentro de la sociedad costarricense especialmente en los últimos 5 años.

Dicho de otra forma, la seguridad jurídica que otrora inspiraba la publicidad registral se encuentra amenazada y a expensas de la delincuencia organizada. Mientras esto es una incuestionable realidad día a día aparecen nuevos casos de ciudadanos víctimas de este fraude.

Finalmente, la intención del postulante ha sido la descripción de una mal que aqueja a un sector importante de la sociedad costarricense y que confiados en los mecanismos de seguridad jurídica que proporciona el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble, no acuden con regularidad a revisar la situación real de sus propiedades y muchas veces se dan cuenta que de la noche a la mañana han sido despojados de sus fincas generalmente mediante engaños y suplantación de identidad por parte de bandas que operan con gran profesionalismo y con recursos económicos suficientes.

No se deja de lado el hacer ver que el perjuicio para las víctimas de esta delincuencia es enorme. Podría decirse que hay un perjuicio moral, al verse despojado de lo que fue patrimonio familiar y se guarda como un tesoro invaluable. Pero también hay un perjuicio económico por lo oneroso que resulta los juicios para tratar de recuperar los bienes inmuebles sustraídos.

Mientras todo esto sucede, es menester de nuevo insistir en lo difuso que resulta el ordenamiento jurídico en relación a quien debe protegerse. ¿Al verus domino? O por su parte ¿al adquiriente A non domino? Recuérdese que se planteó las divergentes posiciones de la Sala Primera y la Sala Tercera de la Corte y sus respectivos votos. Recuérdese el voto de la Sala Constitucional dando por válido ambos pronunciamientos.

En fin, este ha sido tan sólo un acercamiento con el asunto que se trae esta nueva forma de delinquir y que espera proyectos de ley que se transformen en leyes con capacidad de devolverle a los ciudadanos la seguridad jurídica como uno de los pilares de la sociedad democrática. Se deja la puerta abierta para que otros vengam a ahondar en la temática.

III CAPÍTULO

MARCO METODOLÓGICO

3.1 INTRODUCCION

En este tercer capítulo se le expone al lector que tipo de trabajo final de graduación es el que se desea realizar. Al adentrarse en el estudio sobre los tipos de investigación que los investigadores realizan se encuentra una gran variedad de estudio investigativos como los cuantitativos y cualitativos. A su vez cada uno de ellos se subdivide en otras clasificaciones dentro de las cuales el investigador debe seleccionar la que le solicita la casa de estudio de conformidad con la normativa para el caso concreto.

Por ello tenga presente estimable lector que la propuesta del sustentante se enmarca dentro de los estudios cualitativos y de manera específica en los descriptivos.

Para su comprensión se le brinda una explicación de estos estudios y del porqué de demarcación que se está realizando.

En primer lugar, tenga presente amigo lector, que la investigación tal y como lo expone Sandino M. del C, 1999, pág.25. “Es un proceso reflexivo, sistemático,

controlado y crítico que permite descubrir hechos y relaciones”. Es en otras palabras el camino que el investigador transita para conocer la realidad.

De la metodología seleccionada por el sustentante se parte desde la formulación del problema que debe reunir ciertas características como de ser nuevo, novedoso de interés y posible de ser investigado, hasta la comprobación de algunas hipótesis o en otros casos de variables como es el caso particular de este trabajo, hasta llegar a conclusiones y recomendaciones.

Por ello, una vez seleccionado el título, se han propuesto dos objetivos generales y cuatro específicos. De estos objetivos específicos se obtiene cuatro variables que vienen a constituir el eje sobre el que girará toda la investigación.

Una vez propuestas las variables, el investigador selecciona los sujetos de los que se extrae información veraz que le den sustento y credibilidad al trabajo que se pretende defender en el momento oportuno. También se escogerán las fuentes de información primarias, y secundarias que coadyuven en darle seriedad y veracidad a las conclusiones y recomendaciones brindadas al concluir el estudio investigativo.

Pretendiendo dejar claro el tipo de investigación que se realizará y que no es otra que descriptiva, se utilizará el criterio de Ander Egg, citado por Sandino M. del C. (1999), pág. 94, para quien la investigación descriptiva consiste en: “describir un fenómeno o una situación, mediante el estudio del mismo en una circunstancia témpora - espacial determinada.” Por su parte, Hernández Sampieri R. (1998), pág. 60 manifiesta:

“Con mucha frecuencia, el propósito del investigador es describir situaciones y eventos. Esto es, decir cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno. Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”

Por su parte, Danke, citado por Hernández Sampieri, R. (1999), pág. 60, indica que los estudios descriptivos miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar.

Con estos aportes utilizados de connotados teóricos de la investigación, el investigador deja claro cuál es la intencionalidad del presente trabajo final de graduación.

3.2 VARIABLES DE LA INVESTIGACION

Habiéndose dejado claro que esta es una investigación descriptiva el investigador propuso el desarrollo de dos objetivos generales y seis específicos. Esta es una característica de este tipo de trabajo donde no se proponen hipótesis, sino objetivos. De estos cuatro objetivos específicos se obtendrá una variable de cada uno y que vienen a constituir la columna vertebral que orientarán la totalidad del estudio. Esas variables a saber son las que seguidamente se enuncian:

El Derecho como ciencia

Teoría del delito

Tipicidad legal y social

Perjuicios que sufre la víctima

Delitos penales imputables

Jurisprudencia de la Sala Primera y Tercera sobre fraude registral

3.3 DEFINICIÓN CONCEPTUAL OPERACIONAL E INSTRUMENTAL DE LAS VARIABLES

CUADRO # 1

Variable	Definición Conceptual	Definición Instrumental	Definición Operacional
Derecho y Ciencia	Consiste en determinar las características que logren clarificar que el Derecho es una ciencia	Se utilizará cuestionario y entrevistas dirigidas a Jueces y Abogados litigantes	Se tabulan los resultados de los instrumentos para obtener conclusiones
Teoría del Delito	Es el concepto más aceptable de lo que es el delito según los autores consultados	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos aplicables a jueces y abogados	Se tabulan los resultados e los instrumentos y se confrontan con la doctrina para obtener conclusiones
Tipicidad Penal y social	El primer concepto se refiere a los delitos contemplados en los códigos penales y el segundo a las	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos

	acciones delictivas que se dan en la sociedad y que aún no están contempladas en los códigos penales	aplicables a jueces y abogados	aplicables a jueces y abogados
Perjuicios para la Víctima del fraude registra	Son aquellos daños morales, económicos y sociales que la víctima de fraude inmobiliario sufre	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos aplicables a jueces y abogados	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos aplicables a jueces y abogados
Delitos penal imputables e intimables	Son aquellos tipificados en el código penal que se le puedan achacar a quien comete fraude registral	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos aplicables a jueces y abogados	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos aplicables a jueces y abogados
Jurisprudencia de la Sala I y III	Son los votos de la Sala I y III sobre la comisión del denominado fraude registral o inmobiliario	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos aplicables a jueces y abogados	Se hará a través de la consulta bibliográfica y el empleo de instrumentos aplicables a jueces y abogados

Cuadro 1 realizado por: David E. Espinoza A.

3.4 SUJETOS Y FUENTES DE LA INVESTIGACION

Por sujetos de la investigación debe entenderse todas aquellas personas o grupos cuyas características, opiniones, experiencias, condiciones de vida, entre otros rasgos y atributos, cobran interés particular para la investigación que se lleva a cabo en investigaciones sobre todo de carácter cualitativo

Para Carvajal, Lizardo R. (2020), pág. 1 el sujeto debe entenderse como el que piensa el objeto, mientras el objeto lo define como lo que es pensado por el sujeto.

Se tiene entonces que tenga acceso a esta investigación entenderá que los sujetos propuestos son también conocidos como fuentes de información personal y son los que suministran al investigador datos y material que permiten la obtención de conocimientos en el área para el cual han sido consultados Ferrán, Ferrer (2009), pág.54, simplemente lo define “como personas o grupo de personas que brindan información”

Por lo anterior, en el presente trabajo se propone los siguientes sujetos que son considerados las personas que poseen una serie de conocimientos valiosos

que necesitan ser abordados para enriquecimiento de la tesis Todos ellos son seleccionados de manera intencional debido a la coyuntura social y sanitaria por la que atraviesa el país y al poco acceso que se tiene para contactar a estos sujetos.

De la misma manera se trabajará solamente con muestras lo cual se considera adecuado dado que el trabajo final de graduación no tiene la finalidad de poner a prueba hipótesis y por el contrario lo que busca es exponer un trabajo serio y responsable sobre un problema latente dentro del Derecho Penal Patrio y que cualquier estudio al respecto, sería de gran utilidad para comprender el complejo delito de lo que se denomina “Fraude Registral” o “Fraude Inmobiliario”.

Jueces Penales del Circuito Judicial de la Provincia de Puntarenas y Guanacaste, ocho en total.

Fiscales de las provincias de Puntarenas y Guanacaste. cuatro en total.

Abogados Penalistas de Puntarenas, Santa Cruz, Nicoya, Liberia, Cañas, Garabito y Aguirre. 14 en total.

SUJETOS DE LA INVESTIGACION

CUADRO # 2

Nombre del Sujeto	Cantidad de Sujetos	Total
Jueces Penales De La Republica	8	8
Fiscales	4	4
Abogados Penalista	14	14
Total	26	24

Cuadro #2 elaborado por David Emilio Espinoza A.

3.5 FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

Al efectuarse una recopilación documental, se puede recurrir tanto a fuentes primarias como a fuentes secundarias. Las primeras provienen de sujetos que han realizado las observaciones y aportes directamente. En las fuentes secundarias el investigador recurre a datos ya publicados o que, sin haber sido publicados, fueron recopilados originalmente por otros.

La importancia de esta distinción radica en la confiabilidad que otorgan esos tipos de fuentes. Las fuentes primarias ofrecen la garantía de la institución o

investigador responsable de la recopilación. Las fuentes secundarias están sujetas a errores en proporción a la distancia o alejamiento de la fuente primaria. Hay que considerar que el sólo hecho de tener que transcribir reimprimir, copiar entre otras, dan lugar a la posibilidad de la comisión de errores.

Para efectos de la presente tesis se utilizarán como fuentes primarias las expuestas en el cuadro dos, mientras que como fuentes secundarias estarán siendo utilizadas los códigos penales y civiles, Constitución Política de Costa Rica, doctrina, jurisprudencia de la Sala I y III, páginas Web, artículos periodísticos y toda información proveniente de los noticiarios nacionales relacionados con “el fraude registral” o “fraude inmobiliario”

3.6 INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCION DE LA INFORMACION

El tipo de investigación propuesto para cumplir con los requisitos requerido por la Universidad requiere recabar información calificada como valiosa y que la poseen como ya se ha sugerido los sujetos de la investigación. Ellos son aquellas personas que, por las particularidades y características de cada uno, previamente se

determinó que su aporte es fundamental para darle el soporte y credibilidad que la investigación requiere para constituirse en un instrumento que coadyuve en la situación del problema objeto de la investigación.

Se propuso 24 sujetos que constituyen una muestra ante la dificultad manifiesta de poder trabajar con universos. Ellos fueron escogidos al azar y la información fue recolectada a través de cuestionarios de estructura cerrada y abierta y con entrevistas dirigidas.

Una vez aplicados los instrumentos los datos obtenidos serán analizados matemáticamente y estadísticamente para confrontarlos con la teoría y finalmente poder sacar conclusiones y proponer recomendaciones dentro del margen de posibilidades.

Los ejemplos de cada instrumento se ubicarán por razones metodológicas en los anexos de la tesis.

IV CAPITULO

ANALISIS E INTERPRETACION DE

LA INFORMACION

Uno de los objetivos que se busca en este trabajo final de graduación es buscar convergencias y divergencias entre la teoría y doctrina con la visión de los sujetos que fueron seleccionados para esta ocasión. En esta oportunidad se utilizó dos instrumentos de estructura semiabierta en donde los participantes pudieran brindar la respuesta de acuerdo al dominio que se tiene sobre el denominado fraude inmobiliario (fraude notarial o fraude registral).

El primer instrumento se le aplicó a ocho jueces y cuatro fiscales que voluntariamente se ofrecieron a colaborar después de muchas consultas y ruegos debido entre algunos aspectos por motivos normativos y aduciendo limitaciones heredadas de la pandemia. Estos funcionarios se encuentran destacados en los circuitos judiciales de cuatro zonas consideradas vulnerables para la comisión del delito en cuestión y cuyas razones se expusieron en el Marco Teórico.

La primera pregunta que se les propuso fue que expusieran si dentro del ejercicio de su jurisdicción atienden denuncias relacionadas con el fraude inmobiliario.

De sus respuestas se logra determinar en forma absoluta que existe una tendencia manifiesta de personas y grupos organizados para delinquir en esta

modalidad con afectación directa a extranjeros, campesinos y personas de avanzada edad especialmente de zonas rurales y costeras. Agregan algunos de los entrevistados que la mayoría de víctimas confían ampliamente que sus propiedades están protegidas en forma segura al tenerlas inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble. Sin embargo, confiesan llevarse una enorme sorpresa cuando encuentran rótulos colocados dentro de sus bienes con el conocido “se vende”, sin imaginarse porqué y quine es la persona que los ha colocado.

Es a partir de ese momento cuando los afectados se percatan que algo está sucediendo y es cuando acuden a interponer las denuncias. Agregan los entrevistados que en los últimos cinco años efectivamente los casos denunciados se vienen incrementando, lo que coincide con las denuncias que se hacen a través de la prensa escrita y televisiva.

En la segunda y tercera pregunta se buscaba que los entrevistados indicaran cuales son los delitos que eventualmente se le pueden imputar a quienes cometen el denominado fraude inmobiliario. Sus respuestas fueron tajantes pues mencionaron que el uso de documento falso, la falsedad ideológica, la suplantación de identidad, la falsificación de documentos son los que se le pueden imputar a los delincuentes.

Sin embargo, a quienes mencionan la comisión de delitos cibernéticos y tecnológicos que se vienen empleando. Ponen por ejemplo el uso de drones para identificar propiedades en abandono, y el acceso a plataformas digitales para localizar la información pertinente para el perfeccionamiento de la acción delictiva.

Posteriormente se quiso conocer su criterio relacionado con la participación de notarios como sujeto activo en la comisión del delito. Sobre el particular son claros los jueces y fiscales que efectivamente hay participación de estos profesionales. Es oportuno indicar que, en cuanto a la participación de los notarios en la acción fraudulenta, ésta puede ser con claro conocimiento de lo que se hace o en algunas ocasiones como víctimas del engaño por parte de los demás integrantes de la organización delictiva.

En cuanto a los funcionarios registrales, específicamente los registradores suceden algo muy parecido con los notarios. Éstos por lo general son víctimas de la delincuencia. Agregan que los registradores están sometidos a una normativa estricta en donde se incluyen entre otros el artículo 11 y 45 Constitucional, el 11 de la Ley General de la Administración Pública y los artículos del Código Civil referentes a los Principios registrales como son el de rogación, publicidad registral, legalidad, fe pública registral entre otros.

Por su parte, en otra de las preguntas se expuso que explicaran si existe similitud entre la denominada “Estafa Triangular” y el “Fraude Inmobiliario”. De sus respuestas se deduce que son dos delitos diferentes, aunque ambos se dirigen al mismo objetivo. El apropiarse de bienes a través de la estafa regulada en el artículo 216 del Código Penal.

La misma manera indican que se manejan una serie de tipos que fomentan la confusión de esta modalidad delictiva entre ellas “fraude Notarial” “Fraude Registral” “Fraude Inmobiliario” “Estafa Triangular” como si fuera la misma acción delictiva.

Seguidamente se preguntó si el fraude inmobiliario se encuentra tipificado en el Código Penal Costarricense. Son todos claros en indicar que no. Aclaran que lo que se tipifica en la “Estafa” en el artículo 216 ya citado. Sin embargo, tienen muy claro que esta nueva forma de delinquir encuentra asidero legal en el tipo descrito en dicho artículo son dejar de lado que el uso de documento falso, la falsedad ideológica, la suplantación de identidad son delitos tipificados en dicho Cuerpo de Normas. También mencionan las posiciones de la Sala Primera y Tercera de la Corte y de la Sala Constitucional que aun con sus divergencias jurisprudenciales sostienen que no se violentan principios legales al imputar e intimar el fraude

inmobiliario como acción delictiva al cumplirse con los tres grandes presupuestos de la teoría del delito como son los de acción típica, antijurídica y culpable.

Otra de las preguntas que interesaba plantearles a jueces y fiscales está relacionada con la intención de verificar si en los procesos que conocen se protegen los derechos del “verus domino”. Las respuestas de los profesionales fueron una buena cátedra de Derecho pues explicaron la existencia de un desacuerdo jurisprudencial en el tratamiento del fraude inmobiliario por los fallos de la Sala Primera y Tercera de la Corte que no logran ponerse de acuerdo.

Aún más interesante la posición de la Sala Constitucional quien en su voto da la razón a ambas Salas. Todo esto amén de la maraña de leyes que existen entre las que concurren normas notariales, civiles, penales, registrales, catastrales, sólo para citar algunas hacen que estemos ante una complejidad jurídica que no siempre protege al verus domino y se inclinan amparados en esa maraña legislativa en proteger el Adquirente a non domino. Entran aquí en juego principios como el de publicidad registral, seguridad jurídica, Adquirente de buena fe entre otros.

Se planteó una última pregunta a los entrevistados sobre la necesidad de una normativa moderna y actualizada para castigar el fraude inmobiliario y de sus

respuestas se logra extraer como conclusión que efectivamente es necesario tomar algunas medidas al respecto. Indicaron que con la aprobación de la Ley para el Fortalecimiento de la Seguridad Registral Inmobiliaria del año 2018 se dio un importante paso para proteger los derechos de los ciudadanos víctimas del fraude inmobiliario, pero que aún hace falta unificar la jurisprudencia de la Sala Primera y Tercera de la Corte.

Expuestos a modo de resumen los puntos de vista de jueces y fiscales que brindaron la ayuda aun con muchas limitaciones, corresponde dar a conocer el resultado de los instrumentos utilizados para conocer el criterio de los abogados litigantes de las zonas ya descritas.

En primer lugar, se consideró oportuno y de relevancia dado el título de la tesis que los abogados manifestaran tener un claro dominio de las generalidades y particularidades de la Teoría del Delito. Las respuestas mayoritariamente fueron contundentes al manifestar que “más o menos” Entre sus explicaciones están que lo aprendieron como estudiantes y que ya se les olvidó, Otros aducen que no litigan penalmente y por lo tanto no les interesa. Hay también quienes indicaron que hoy en día con las páginas Web y las redes sociales no hace falta leer mucho.

Lo que si es cierto es que, al preguntarles sobre las tres principales características para considerar una acción humana como delito, titubearon en su respuesta. De los catorce participantes diez dejaron sin respuesta la pregunta y los cuatro restantes mencionaron una o dos características.

Posteriormente se les expuso que manifestaran si conocían plenamente los términos legales de imputar e intimar. La respuesta fue semejante a la anterior y sus respuestas reflejan falta de dominio sobre el tema.

Directamente relacionado con el título del Trabajo Final de Graduación se les preguntó si tenían dominio sobre lo que se propuso en el Marco Teórico de la Tesis, como “fraude Inmobiliario” En forma general, se puede indicar que tiene escaso conocimiento de lo que se trata. Igual criterio tiene respecto a la estafa triangular, al fraude notarial y al fraude registral.

De sus respuestas también se obtuvo como conclusión que no saben si el fraude inmobiliario se encuentra o no tipificado en el Código Penal. De la misma manera no saben indicar cuáles delitos tipificados en el Código Penal podrían ser imputados e intimados a quien despoja fraudulentamente a otra persona de sus legítimos bienes inmuebles.

También se les preguntó sobre la participación de notarios en la comisión del fraude inmobiliario y manifiestan que a veces se escucha que tal o cual notario está involucrado en esos hechos por realizar documentos falsos o llevar a cabo actos con el uso de poderes falsos o con suplantación de identidad.

Cuando se les pregunta sobre la culpabilidad del registrador en la inscripción de traspasos fraudulentas, con claro desconocimiento les achacan la responsabilidad a estos funcionarios registrales. Al tratar que ahonden en la explicación, se descubre un total desconocimiento de la normativa registral.

Se preguntó sobre el significado del “Verus Domino” “Non Domino” y “Adquirente a Non Domino”; la ignorancia conceptual y doctrinaria es latente.

Hubo oportunidad de preguntarles sobre si están empapados del tratamiento que la Sala Primera y Tercera de la Corte y la Sala Constitucional han dado al fraude inmobiliario y no saben responder por un total desconocimiento del tema.

Se les preguntó también si tienen conocimiento de personas que han sido despojadas ilegalmente de sus bienes inmuebles de manera fraudulenta. De su

respuesta se extrae como conclusión que lo que conocen lo han adquirido por medio de las noticias.

Para finalizar se les expuso la pregunta para que respondieran si sabían o no si el fraude inmobiliario estaba o no tipificado como delito en el Código Penal. Sus respuestas fueron ambiguas pues algunos indicaron que sí se encuentra regulado; otros dijeron que no.

A raíz de sus respuestas se planteó una última pregunta cuya intención iba dirigida a que manifestaran si en fraude inmobiliario a no encontrarse tipificado directamente como delito en el Código Penal se le podía imputar a un determinado sujeto. La mayoría manifestó que no se podía imputar como delito algo que no estaba tipificado como tal dentro del Código Penal.

Algunos manifestaron que lo tipificado en el Código es el delito de fraude; sin poder establecer que el sustento para imputar e intimar el delito de fraude inmobiliario se extrae del contenido del artículo 216 del Código Penal, amén de la imputación de delitos tipificados en dicho cuerpo de leyes como por ejemplo uso de documento falso, falsedad ideológica, suplantación de identidad. Todo esto sin poder comprender que existen otras normas civiles, administrativas e incluso

catastrales y registrales que eventualmente pueden contribuir al despojo fraudulento de bienes inmuebles en perjuicio de personas humildes, extranjeros campesinos que son en la mayoría de los casos las víctimas de este fraude.

Al dar por finalizado este nuevo capítulo el sustentante desea dejar claro que el tema es amplio, interesante, de actualidad y por lo tanto pertinente y novedoso que requiere ser abordado en otros trabajos investigativos. El tema no puede darse por agotado y queda abierto para llegar al alcance de la seguridad jurídica que es el bien jurídico que mayormente se vulnera con la comisión de esta acción delictiva.

V CAPITULO
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Cuando tomé la decisión de proponer un título para concluir mis estudios que había dejado abandonados por diferentes circunstancias lo hice inspirado en una serie de reportajes que los telenoticieros nacionales realizaban sobre una nueva forma de delinquir en perjuicios de extranjeros residentes o no, campesinos y hombres y mujeres honestas quienes aparecían como legítimos propietarios de bienes inmuebles en zonas como Guanacaste, la Península de Nicoya, Garabito, Aguirre y la zona sur del país.

Muchos de estos propietarios eran dueños de fincas producto de herencias familiares con un gran historial familiar y de gran valor histórico para sus dueños que por nada del mundo querían despojarse de aquello que tanto cuidaron sus progenitores.

Pero también se conocían casos de ciudadanos extranjeros que habían adquirido propiedades a través de la compraventa y que por diferentes razones circunstanciales como por ejemplo la pandemia del Covid 19 tuvieron que abandonar el territorio nacional y llevándose la sorpresa al ser informado mientras estaban en su país de origen que sus propiedades habían sido traspasadas,

hipotecadas y donadas sin que mediara la comparecencia y la manifestación clara y precisa realizada ante notario público.

Al escudriñar a fondo sobre esta nueva modalidad de delinquir paulatinamente se empezó a revisar normativa penal nacional en busca de determinar si lo que se venía denominando como fraude registral, fraude notarial e incluso fraude inmobiliario se tipificaba como delito dentro de la jurisdicción penal.

El primer paso concreto fue analizar la Teoría del Delito para entender valga la redundancia que debe o puede ser considerado como delito. De este análisis se pudo entender que un delito es aquella acción desempeñada por un determinado sujeto que se considera típica, antijurídica y culpable.

El asunto era entonces determinar si el denominado fraude inmobiliario cumplía con estos tres postulados propuestos por la doctrina y la ley para ser considerado como delito penal.

Al subsumir la conducta desplegada por los sujetos que habían sustraído bienes patrimoniales de algunos ciudadanos encontramos que el Código Penal Costarricense en su artículo 216 tipifica como delito el fraude; no así el fraude

inmobiliario. Pero, esto no debe ser entendido que el ordenamiento jurídico no pueda perseguir y castigar a quienes empleando modernas herramientas tecnológicas y cibernéticas para alcanzar el resultado esperado, entre otras acciones que se deben llevar a cabo está la redacción y utilización de documentos fraudulentos, como por ejemplo los denominados contratos de mandato o simplemente poderes; la falsedad ideológica, la suplantación de personas utilizando cédulas, pasaportes, cédulas de residencia, escrituras fraudulentas y hasta la utilización de sellos de notarios falsos, papel de seguridad alterados y hasta falsas comparecencias de legítimos propietarios ante notarios públicos.

Es decir; con los conocimientos adquiridos empezaba a cambiar de criterio para comprender y así poder explicarlo que es posible imputar e intimar la comisión del delito de fraude inmobiliario amparados en el contenido del citado artículo 216 y demás normas que se encuentran tipificadas en el Código Penal Nacional.

También se logró determinar que para imputarse el fraude inmobiliario debe darse el concurso ideal de delitos. Es decir que el fraude inmobiliario nace a la vida jurídica mediante la comisión de otros delitos como por ejemplo el 359 que regula los delitos contra la fe Pública, el 360 que se refiere a la falsedad ideológica, el 361

que regula la falsificación de documento privado, el 365 sobre el uso de documento falso y el 230 que contiene la suplantación de identidad, sólo para citar algunos.

Resulta importante que se tenga presente en todo momento que la imputación e intimación de delitos no es homogéneo en cada caso pues podría darse que concurren todos o tan sólo algunos de los citados.

A estas alturas de nuestra propuesta, queremos dejar claro varias cosas de enorme relevancia.

1. En primer lugar, que el fraude inmobiliario es una realidad social en nuestros días.
2. Que es posible imputar e intimar el fraude inmobiliario como acción típica, antijurídica y culpable, amparados en la norma 216 del Código Penal Costarricense.
3. Que en el fraude inmobiliario concurren otros delitos penales y que no es equívoco sostener la premisa de la existencia de un concurso ideal de delitos.

4. Que, para la consumación del delito, necesariamente debe contarse con la participación de diferentes y muy variados autores dado que podría hablarse de un delito complejo. Cabe agregar que la participación de notarios, registradores, abogados, funcionarios del Catastro Nacional, municipales entre otros podrían estar al servicio de las bandas o grupos delictivos que actúan con gran profesionalidad para despojar ilícitamente a personas humildes y extranjeros de los bienes adquiridos legalmente.

Cabe también apuntar que estas bandas criminales, cuentan con expertos en informática, en el uso de sustancias químicas para borrar y alterar sellos, alterar papeles utilizados por notarios, cambiar barras de seguridad y códigos QR con lo cual lograr burlar la seguridad jurídica, logrando la inscripción de traspasos fraudulentas, inscripción de hipotecas y contratos de mandato y con ello afectar al verus domino.

5. Otro digno a destacar es lo que sucede con algunos notarios. Estos pueden verse involucrados en el fraude inmobiliario como sujeto activo; Pero también podría ser víctima de la organización criminal. Es decir que de las sentencias revisadas se logró extraer que en algunos casos la participación del notario es activa, es decir el forma parte del grupo dedicado al fraude. Pero también encontramos que algunos son víctima de los delincuentes y extienden

escrituras y testimonios son percatarse que están siendo inducidos a involucrarse en la consumación del delito.

Esto último ocurre cuando el notario es descuidado en tomar medidas preventivas para evitar extender poderes sin tener presente a los comparecientes, aunque también pudiera darse el caso en que los comparecientes se presentan con documentos falsos, alterados, o pertenecientes a otra persona con el pretexto por lo general que el compareciente por múltiples motivos no pudo estar presente, pero que envíen el documento de identificación y justificando además que posteriormente se presentará a firmar la escritura

6. Muy semejante es lo que sucede con los registradores inmobiliarios quienes sin violentar los artículos constitucionales 39, 41 y 45 y apegados al Principio de Legalidad, hacen lo que la Ley les permite y respetando los principios registrales regulados en el artículo 11 de la Carta Magna, realizan el trámite desde el momento en que se presenta el documento por el notario, su respectiva calificación, su inscripción definitiva hasta la publicidad que el Registro debe dar a la inscripción.

Sobre este aspecto, recalco que, en ocasiones, podría darse la inscripción fraudulente sin responsabilidad del registrador y del mismo Registro de la

Propiedad; aunque no debe descartarse que eventualmente haya funcionario que colaboran para la consumación del delito.

Termino estas conclusiones reseñando que efectivamente de la doctrina analizada, la Jurisprudencia de la Sala Primera y Tercera de la Corte, la de la Sala Constitucional y de los aportes de jueces, fiscales, litigantes y personas afectadas por el delito de fraude inmobiliario, estamos ante la presencia de un delito cuyo tratamiento resulta complejo.

Complejo pues la jurisprudencia de las Salas citadas refleja la existencia de un conflicto axiológico e incluso la Sala Constitucional ha tenido que intervenir dando la razón a ambas Salas. Sin embargo, al día el conflicto subsiste. Es decir; deben de respetarse en todo momento los derechos del "Verus Domino" o en su lugar los derechos pertenecientes al "Adquirente a non Domino"

Todo esto será motivo de análisis en busca de encontrar una salida al conflicto del fraude inmobiliario que se acrecienta en nuestro país día con día.

RECOMENDACIONES

A estas alturas de concluir este trabajo final de graduación, confieso que jamás imaginé encontrarme con un tema tan fascinante y pertinente para la época que vivimos.

La riqueza de la doctrina, la Jurisprudencia y la experiencia de jueces, fiscales y litigantes demuestra que sin temor a equivocarme el fenómeno del fraude inmobiliario debe tener un tratamiento especial en Costa Rica.

Por ello me tomo el atrevimiento de exponerles algunas recomendaciones que con humildad propongo, bajo la inspiración de quienes han creado doctrina alrededor del tema, de quienes han creado Jurisprudencia y de quienes conocen de las denuncias penales e incluso de quienes han sido víctimas del delito.

1. Realizar una coherente sistematización del Derecho Patrio en aras de unificar el carácter un tanto difuso del Derecho Civil Costarricense pues no siempre es impartida con criterios uniformes por jueces y tribunales.
2. La creación de una instancia unificadora dentro de la Corte cuya tarea inmediata sea unificar la jurisprudencia a lo interno de la Corte y se eliminen

las diferencias en el tratamiento que la sala Primera y Tercera han dado sobre la protección de derechos para el Verus Domino y para el Adquirente a Non Domino.

3. Paralelo a esta instancia unificadora, debe tomarse medidas pertinentes en aras de unificar las leyes que versan sobre la titularidad de bienes inmuebles, el traspaso y la inscripción de bienes inmuebles. En Costa Rica tal y como lo sostienen profesionales del Derecho, existe una verdadera maraña de leyes que han propiciado confusión y conflicto axiológico para dar el tratamiento preciso a la protección de derechos para los legítimos propietarios.

4. En Derecho como ciencia debe evolucionar y modernizarse para que responda a la época actual y dado la divergencia de criterios sobre la protección de derechos para el Verus Domino o para el Adquirente a non Domino, quizá lo más sensato sea la adquisición de seguros y pólizas que beneficie a quien resulte afectado sea como verus domino o como Adquirente A Non Domino. Al respecto existen alrededor del planeta ordenamientos jurídicos que contemplan estas protecciones entre ellos el denominado Sistema Torrens y el Sistema Estadounidense de Seguros de título. Ahí les

dejo tema para que otros ahonden sobre el particular. Yo solamente sugiero medidas que pudieran tomarse para evitar el despojo de propiedades a quien legítimamente las adquirió por diferentes medios legales o para la protección de quien adquirió de buena fe amparado en la legislación civil, comercial y registral.

5. Después de dar estas sugerencias generales, no deseo dejar de pasar la oportunidad de referirme a las medidas que debe considerar el notario si no desea verse envuelto procesos penales, administrativos y civiles cuando se encuentra en ejercicio de la profesión.

Debe el profesional del Derecho ser un estudioso constante en aras de mantenerse actualizado. Debe tener presente que el Derecho es una Ciencia Social que cambia conforme se dan coyunturas sociales, económicas, políticas y tecnológicas de nuestra era. Tristemente cuando se utilizó el instrumento para la recolección de información a los abogados litigantes, se deduce la carencia de conocimientos sobre temas que deben ser sentido común.

6. Pero además debe el notario extremar medidas tendientes a evitar el traslape de escrituras, compartir el protocolo, prestar el protocolo para que sean los

mismos clientes quienes recojan formas en las escrituras, adquirir amaras de seguridad para registrar a los comparecientes cuya intención sea el traspaso de una propiedad o la creación de una hipoteca sobre un determinado bien. Debe dejar registro físico de los documentos identificatorios e incluso solicitar dos o más medios de identificación aun cuando no sea del agrado del cliente. Es mejor muchas veces no llevar a cabo el acto que involucrarme en un delito cuyas consecuencias pueden dar al traste con la profesión.

De la misma manera, debe el notario ser un vigilante 24/7 de sus sellos, boletas de seguridad, papel de seguridad y sobre todo de evitar compartir el protocolo con colegas inescrupulosos. Todo esto hará que no me vea involucrado en procesos legales cuyas consecuencias podría ser desastrosas penal, civil y económicamente.

7. Sugiero que los notarios revisen los registros civiles, migratorios, la publicidad registral y catastral con el propósito de conocer a fondo el historial personal de cada compareciente a la hora de pretender el traspaso de un bien o la constitución de una hipoteca. Sólo de esta manera podrá determinar los movimientos de cada finca y aclarar cualquier sospecha sobre la posibilidad de la comisión del fraude inmobiliario.

8. Por último, llamo la atención sobre el traspaso de bienes inmuebles mediante el empleo de contratos de mandato o simplemente poderes. Lamentablemente este instrumento jurídico ha sido prostituido en aras de engañar a los usuarios, abogados e incluso a los registradores. Hasta donde sea posible deben extremarse la seguridad respecto a la identidad de quien desea otorgar este tipo de contrato mediante la utilización de cualquier medio idóneo. De nuevo reitero que es preferible que el cliente se vaya que verme envuelto en un litigio de resultados imprevisibles.

ANEXOS

CUESTIONARIO N° UNO

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICA

FACULTAD DE DERECHO

CUESTIONARIO N° 1

PARTE I

Cuestionario uno dirigido a jueces penales y fiscales del Circuito Judicial de Puntarenas, Nicoya, Santa Cruz y Aguirre. Su objetivo es extraer información confiable que coadyuve a enriquecer el contenido del trabajo final de graduación que el sustentante propone como requisito para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Indicaciones: Coloque una (x) sobre la casilla que mejor refleja su punto de vista sobre el contenido de cada proposición.

1. ¿En ejercicio de sus funciones como Juez o Fiscal a atendido denuncias por la comisión de fraudes inmobiliarios en perjuicio de ciudadanos nacionales y extranjeros?

Si_____

No_____

2. ¿Entre las denuncias que se tramitan se tipifica la comisión de delito de uso de documento falso?

Si_____

No_____

3. ¿Se acusa también por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, suplantación de identidad y falsificación de documentos?

Si_____

No_____

4. ¿Hay acusaciones en esos procesos en contra de notarios y funcionarios registrales?

Si_____

En algunos casos_____

No_____

5. ¿Existe alguna similitud entre el fraude inmobiliario y la estafa triangular?

Si_____

En algunos casos_____

No_____

6. ¿Se encuentra tipificado como delito en el Código Penal el fraude inmobiliario?

Si_____

No_____

7. ¿Se está produciendo con regularidad dentro de la sociedad costarricense el delito de fraude inmobiliario?

Si_____

No_____

8. ¿En la comisión del delito de fraude inmobiliario hay participación de bandas organizadas para delinquir?

Si_____

No_____

9. ¿Dentro de estas bandas hay participación de notarios y funcionarios registrales y catastrales?

Si_____

En algunos casos_____

No_____

10. ¿El uso de contratos de mandato falsos son comunes para estafar a los ciudadanos y despojarlos de sus fincas?

Si_____

No_____

11. ¿Existe claridad legal y jurisprudencial para resolver los procesos que versan sobre fraude inmobiliario?

Si_____

No_____

12. ¿Se protege siempre en los procesos sobre comisión de fraude inmobiliario los derechos del verus domino?

Si_____

En algunos casos_____

No_____

II PARTE

Responda la pregunta utilizando los espacios que se le brindan.

1. ¿Tiene conocimiento de la divergencia jurisprudencial en torno al fraude registral entre la Sala Primera y Tercera de la Corte Suprema de Justicia?

2. ¿Conoce cuál es la posición de la Sala Constitucional respecto los fallos de ambas Salas?

3. ¿De acuerdo a su conocimiento, debe protegerse al verus domino o por su parte deben ser los derechos del Adquiriente a no domino los que deben protegerse?

4. ¿Desde su perspectiva, existe culpabilidad del Registrador por la inscripción de documentos que son producto del fraude inmobiliario?

5. ¿Existe culpabilidad de parte de notarios en la comisión de este tipo de fraude?

6. ¿Considera que deben aprobarse normativa clara precisa y actualizada para castigar la comisión de esta nueva forma de estafar?

7. ¿Considera oportuno reformas legales tendientes a proteger los derechos patrimoniales del verus domino cuando es despojado de sus bienes inmuebles, como por ejemplo seguros y pólizas?

8. Desde su óptica, ¿considera que los notarios, deben tomar medidas tendientes a no ser partícipe directo o indirecto de la acción de las bandas organizadas dedicadas al fraude inmobiliario?

Elaborado por David Espinoza Aguilar

CUESTIONARIO N° DOS

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICA

FACULTAD DE DERECHO**CUESTIONARIO N° 2****PARTE I**

Cuestionario dos, dirigido a Abogados Litigantes de Puntarenas, Nicoya, Santa Cruz y Aguirre. Su objetivo es extraer información confiable que coadyuve a enriquecer el contenido del trabajo final de graduación que el sustentante propone como requisito para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho

Indicaciones: Responda con objetividad las propuestas que se le ofrecen en el presente cuestionario marcando con una (x) en el espacio correspondiente.

1. ¿Tiene dominio pleno como profesional del Derecho de la Teoría del Delito?

Si_____

No_____

Más o menos _____

2. ¿Sabe cuáles son las tres características que una acción humana debe poseer calificarse como delito?

Si_____

No_____

3. ¿Podría escribir en los espacios que se le ofrecen esas características?

a- _____

b- _____

c- _____

4. ¿Tiene conocimiento pleno de lo que debe entenderse como “Intimar” e
“Imputar” un delito?

Si _____

No _____

5. ¿Como profesional del Derecho, litiga dentro del Derecho Penal?

Si _____

No _____

6. ¿Tiene conocimiento sobre lo que se denomina “Fraude Inmobiliario”?

Si _____

No _____

7. ¿Conoce a fondo que suele denominarse “Estafa Triangular” dentro del Derecho Penal?

Si_____

No_____

8. ¿Corresponde la estafa triangular y el fraude inmobiliario al mismo delito penal?

Si_____

No_____

9. ¿Tiene conocimiento de si el fraude inmobiliario se encuentra tipificado dentro del contenido del Código Penal Costarricense?

Si_____

No_____

10. ¿Ha defendido o defiende profesionalmente a una persona que ha sido despojada fraudulentamente de sus bienes inmuebles?

Si_____

No_____

11. ¿Sabe cuáles delitos se le pueden imputar al autor (es) de un fraude inmobiliario?

Si_____

No_____

12. Marque en el espacio correspondiente cuáles de los siguientes delitos se le podría imputar al autor (es) del fraude inmobiliario

Falsificación de documento_____

Falsedad ideológica _____

Uso documento falso _____

Suplantación de identidad _____

Otros: _____, _____, _____, _____ -

13. ¿Le consta que en la ejecución de esta acción delictiva tiene participación activa un notario?

Si_____

No_____

14. ¿Tienen los registradores del Registro de la Propiedad culpa por la comisión del delito de fraude inmobiliario?

Si_____

No_____

15. ¿Son de su dominio los conceptos “Verus domino” “Non domino” y “Adquiriente ad non domino”

Si_____

No_____

16. ¿Tiene conocimiento sobre la jurisprudencia de la Sala Primera y Tercera de la Corte sobre protección de derechos dentro del delito de fraude inmobiliario?

Si tengo_____

No lo se_____

17. ¿Debe existir en Costa Rica algún tipo de póliza o seguro para proteger los derechos de quien es despojado ilegítimamente de sus bienes patrimoniales?

Si_____

No_____

18. ¿Tiene conocimiento de personas que han sido víctimas de fraude inmobiliario en su zona de trabajo?

Si_____

No_____

19. ¿Considera inconstitucional que a un sujeto se le impute un delito que no se encuentra tipificado en el Código Penal?

Si_____

No_____

20. ¿Sabe realmente porqué razones hoy día se le imputa en delito de “Fraude Inmobiliario a sujeto (s) que despojan ilegalmente a una persona de sus bienes patrimoniales?

Lo tengo claro_____

No entiendo_____

BIBLIOGRAFIA

Albaladejo, M. (1977), Derecho Civil, 3era. Edición, Librería Bosch, Barcelona España.

Bacigalupo Zapater, E. (1994), Principios de Derecho Penal, Parte General, 3ª. Edición, Akal- Iure, Madrid.

Barrado Castillo, R. (2018), Teoría del Delito. Elementos Integrantes, ICAM.

Baudrit Carrillo D. (1984), Los Contratos Traslaticivos de Dominio, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica.

Baudrit Carrillo, D. (1984), Teoría General del Contrato, 1ª. edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica.

Binder A. M. (2004), Introducción al Derecho Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina.

Bobbio, N. (1997) Teoría General del Derecho E. Temis, Madrid.

Brenes Córdoba, A. (1985), Tratado de los Contratos, 1ª. edición Editorial Juricentro, San José, Costa Rica

Carbonell Mateu, J. C. (1999), Derecho Penal, Conceptos y Principios Constitucionales. Valencia.

Chinchilla Sandí. M. (2002), En Constitución Política Comentada de Costa Rica, Hill, México.

Díaz Castillo, R. (1975) Manual de Fundamentos de Derecho, Servi prensa Centroamericana.

González Castro, J.A. Teoría del Delito (2008), 1ª, ed. San José. Costa Rica, Poder Judicial.

Heinrich Jescheck, Hans, (1993), Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Comares, Granada.

Jiménez Bolaños J. (2011) Análisis del Fraude Inmobiliario a la Luz de la Jurisprudencia. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, Costa Rica

Jiménez Calderón, M. (2011) Protección de la Propiedad Inmueble en Costa Rica, Universidad de Costa Rica.

Mora Mora, L.P. (1995) Constitución y Derecho Penal, Corte Suprema de Justicia, San José

Orna Sánchez O. ¿Qué es el Derecho? ¿El Derecho es una Ciencia? (2012) Universidad Nacional San Marcos, Bogotá, Colombia.

Parma, C. Teoría del Delito, (2018), 1ª. Edición, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental.

Pérez Vargas, V. (1986) Sugerencias para las bases de trabajo para la Revisión del Derecho Privado Costarricense, Revista de Ciencias Jurídicas, n°56.

Polaino Navarrete, M. (1996), Derecho Penal. Parte General: Fundamentos Científicos del Derecho Penal, Casa Editorial, Barcelona.

Ramírez Altamiro, M. (1999), Constitución Política de la República de Costa Rica, Anotada y Concordada con Jurisprudencia de la Sala Constitucional, 2ª ed. Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica.

Rodríguez Cordero J. C. (2007), Contratos Privados Registrables, 4ª. edición Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, Costa Rica.

Rodríguez Rescia, V.M. (1991) El Debido Proceso Legal Y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

Sampiere Hernández R. y otros (1990), Metodología de la Investigación 2ª edición Magraw Hill Interamericana Editores.

Sandino Restrepo, M. del C (1999), Metodología de la investigación Científica, 2ª. edición, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín, Colombia.

Thompson, J. (1991), Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos, ILANUD,

Tijerino Pacheco, J.M. (1985), Tres Temas Controversiales de Nuestro Proceso Penal, Revista Judicial, San José, Costa Rica.

Tocora, F. (2002) Principios Penales Sustantivos Editorial Temis, S.A. Colombia.

Torrealba Navas F. (2010), El Fraude Inmobiliario y otros Riesgos transaccionales en el Derecho Costarricense, Universidad de Costa Rica.

Zaffaroni, E.R. (2002), Derecho Penal, Parte Especial, Ediar, Buenos Aires, Argentina.

Zúñiga Morales, S.E. (2003), Nociones Básicas de Derecho, Aplicadas a la Investigación Científica, 1a. Editorial Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica.

CODIGOS

Código Civil costarricense Ley de 26 de abril de 1886 que por Ley posterior entró en vigencia el 1° de enero de 1888, San José, Editorial Porvenir, actualizado en 1985

Código Notarial Ley N° 7764 del 17 de abril de 1998, Editec, Editores S.A.

Código Penal costarricense, Ley 4573 de 1970, Asamblea Legislativa de Costa Rica

SENTENCIAS

Sentencia N° 1559 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.29 de septiembre del 2014.

Sentencia N°, 2606 FS1 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre del 2020.

Sentencia N°1219 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia del 26 de octubre del 2005.