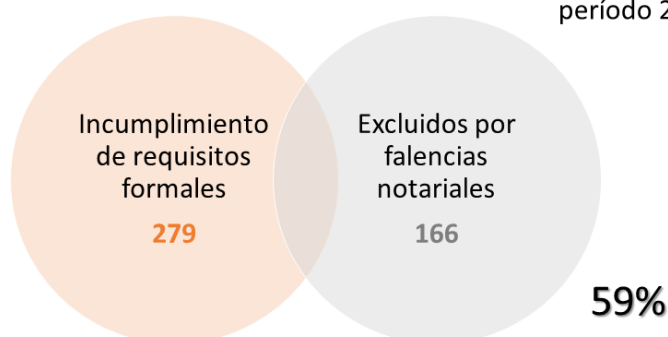


Exclusión por requisitos formales

6 procesos de postulación y 1 proceso de designación

período 2018-2021



Principales errores notariales advertidos en procesos de postulación y designación

Una fase importante de los procesos de postulación es la exclusión de todos aquellos participantes que no reúnen los requisitos previstos en la Constitución y en la ley ordinaria, o los exigidos en la convocatoria. A esta etapa, una primera depuración, comúnmente se le conoce como la exclusión por requisitos formales.

Esta exclusión debe ser razonada y es notificada al interesado por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial, según lo establece la Ley de Comisiones de Postulación, aunque en la mayoría de procesos de postulación llevados a cabo en los últimos años también se ha optado por publicar en un espacio asignado en la página web habilitada para el proceso.

Si los aspirantes presentan pruebas de descargo que logren desvanecer la exclusión por requisitos formales, continúan en el proceso de postulación; es por ello que algunos consideran esta exclusión como preliminar.

En esta fase, las comisiones de postulación han advertido errores notariales que provocan la exclusión del aspirante, sobre todo en aquellos procesos en los que los aspirantes son profesionales del derecho, ya que como notarios deberían procurar que la documentación que respalda los extremos solicitados cumpla con los requerimientos legales.

El recuento de casos que han ameritado discusión en los procesos de postulación y designación para determinar la selección de aspirantes, refleja un porcentaje considerable de situaciones en las que la razón de exclusión tiene relación con problemas en actas notariales o de legalización.

Por ello, se hace una recopilación de los errores notariales que motivaron la exclusión de aspirantes en procesos de postulación y designación que se llevaron a cabo a partir del año 2018, tomando como punto de partida la elección de fiscal general de la República.

1. Recopilación de principales errores notariales en expedientes presentados

Comisión de postulación de candidatos (as) a fiscal general de la República y jefe (a) del Ministerio Público

En febrero de 2018, la revisión de los requisitos formales tuvo como consecuencia la exclusión de cinco aspirantes a fiscal general de la República y jefe (a) del Ministerio Público por motivos relacionados con las actas notariales requeridas. Dos de las aspirantes, presentaron actas notariales de declaración jurada con fechas pasadas, es decir, de los años 2014 y 2011. Además, una de las aspirantes adjuntó también acta notarial sin la firma de la notaria autorizante.

A pesar de que el argumento del descargo consistió en atribuirle el error al notario, se confirmó la exclusión con la mayoría de los votos. La discusión entre los comisionados destacó que no podía causársele perjuicio a la aspirante por error de otra persona. Tampoco se consideró oportuno fijar un precedente permitiendo la subsanación de un acta anterior con una posterior. Asimismo, se

consideró que la participación de la requirente, quien acepta el contenido con su firma, marca la pauta que no solo se trata de un error del notario.

Otros dos aspirantes presentaron en sus expedientes digitales declaraciones juradas sin su firma y en sus expedientes físicos las mismas actas fueron firmadas en original pese a ser copias, lo que motivó la propuesta de certificar lo conducente ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios, por las posibles faltas a la ética cometidas por el aspirante y el notario autorizante.

Además de otros incumplimientos, en los expedientes resaltaron las siguientes inconsistencias notariales:

- Actas notariales de declaración jurada sin numeración de conformidad con el artículo 62 del Código de Notariado
- Discrepancia en las horas de inicio y finalización de las actas notariales de declaración jurada, requisito contenido en el artículo 61 del Código de Notariado

Comisión de postulación de candidatos (as) a contralor general de cuentas

En el proceso de postulación que se llevó a cabo en noviembre de 2018, se excluyeron a catorce aspirantes por requisitos formales, de los cuales ocho se debieron a incumplimientos de la normativa del Código de Notariado siguiente:

- Artículo 29 numeral 12. Dos aspirantes presentaron las actas notariales de declaración jurada sin su firma.
- Artículo 61. Incongruencia de horarios en actas de declaración jurada. En los expedientes de cuatro aspirantes, se notó la incongruencia de horarios en las actas notariales de declaración jurada.

Los otros dos aspirantes fueron excluidos porque las actas de declaración jurada eran extemporáneas (uno de los dos casos que contó con la unanimidad de votos por la exclusión) y porque se consignó erróneamente el Código Único de Identificación -CUI-.

El otro caso, con una votación unánime para la exclusión, fue el de la aspirante que presentó actas notariales de declaración jurada sin su firma, el otro aspirante con una situación similar fue excluido con 20 votos.

Comisión de postulación de candidatos (as) a director (a) del Instituto de la Defensa Pública Penal

En mayo de 2019, esta comisión excluyó por requisitos formales a diez aspirantes, de los cuales dos no continuaron en el proceso debido a un traslape de horarios en actas notariales e incongruencia en acta de legalización de documentos.

Uno de los aspirantes hizo ver a la comisión que los errores en las declaraciones juradas fueron cometidos por el notario, por lo que no era su responsabilidad.

En el expediente de la otra aspirante, la legalización del Documento Personal de Identificación -DPI- solamente fue de uno de los lados del documento. Asimismo, los documentos legalizados no guardaron el orden descrito en el acta de legalización.

Comisión de postulación de candidatos (as) a magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia

De la revisión de expedientes que se realizó en enero de 2020, preliminarmente se consideró que 53 aspirantes no cumplían con los requisitos formales. De estos, seis tuvieron como motivo alguna falencia notarial; sin embargo, continuaron en el proceso cinco de ellos al no alcanzar la mayoría necesaria para su exclusión.¹

Entre las razones de exclusión que se discutieron, pero no lograron los votos necesarios, se mencionan:

Error en legalización de fotocopia del DPI	Los datos en letras del DPI estaban erróneos pero la legalización constaba en la misma hoja por lo que no había necesidad de describirlo.
Incumplimiento del artículo 55 literal b) del Código de Notariado	No se describe el DPI. Además, en acta notarial no especificó a qué comisión se refiere.
Acta notarial de declaración jurada sin timbre notarial	Se concedió 3 días para cubrir el impuesto, porque no es atribuible al aspirante.

La razón de exclusión que tuvo peso fue la de colisión de hora en actas notariales, el aspirante presentó acta notarial que colisionaba con otra en la hora de inicio; pero es de mencionar que además no adjuntó la constancia extendida por la institución en que laboraba.

Comisión de postulación para candidatos (as) a magistrados (as) de Corte de Apelaciones

De 154 aspirantes excluidos por requisitos formales en septiembre de 2019, 133 exclusiones se debieron a errores notariales que comprenden los siguientes aspectos:

Más de cuarenta expedientes contenían actas notariales o acta de legalización con error en hora, fecha y lugar. En su mayoría, la razón de exclusión se debió a la colisión de horario por coincidir la hora de inicio con la hora de finalización de varias actas notariales requeridas por un mismo aspirante.

Los argumentos de descargo de la mayoría consistieron en que la autorización de las actas fue una en pos de otra, por eso coincidían en el minuto, pero que habría que considerar que no coincidían en los segundos, hecho que no es obligatorio hacer constar en actas notariales. Además, una buena parte de los aspirantes atribuyeron el error al notario y hubo una aspirante que indicó que el error de forma es un requisito extra legal que no amerita exclusión.

Una cantidad similar de expedientes tuvo alguna complicación en cuanto al contenido del acta notarial. En las mismas no se hizo la declaración en cuanto a no ser ministro religioso, no tener cargo dirigencial en partido político, no estar inhabilitado para ejercer cargos públicos, no ejercer

¹ Es de recordar que este proceso tuvo fases fallidas derivado del amparo que retrotrajo actuaciones, lo que pudo repercutir en la forma de votación en cuanto a exclusiones por requisitos formales.

representación sindical, no estar comprendido en los impedimentos indicados en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Aunque en número menor, también hubo casos en los que los aspirantes se confundían de comisión de postulación (porque habían presentado expediente ante ambas comisiones).

Varios intentaron subsumir la declaración jurada que se requiere en acta notarial, indicando que el extremo se acreditaba con otros documentos solicitados.

Más de veinte aspirantes presentaron actas notariales de declaración jurada sin su firma. La mayoría de las explicaciones de quienes presentaron pruebas de descargo se centraron en que basta la firma del notario para que el documento tenga validez. Además, alrededor de cinco expedientes tenían actas notariales de declaración jurada sin firma o sello del notario. Algunos aspirantes solicitaron que el notario pudiera subsanar presentándose a firmar o sellar.

Otro de los errores más recurrentes consistió en consignar erróneamente el CUI o los nombres de los aspirantes en actas notariales o en actas de legalización. En once expedientes hubo incongruencia entre números y letras del CUI, el número del CUI era distinto al indicado en actas, la fotocopia del documento y la descripción del mismo en la legalización era diferente o los nombres no coincidían con el DPI.

Para varios de los aspirantes, el error era atribuible al notario por lo que no deberían ser excluidos. Hubo quienes argumentaron que no se produce la anulabilidad del documento por un error de este tipo y que no es motivo de exclusión por ser error mecanográfico.

La adhesión del timbre correspondiente para el pago del impuesto fiscal y notarial que generan las actas notariales o acta de legalización también fue objeto de discusión en esta comisión. De los diez casos en los que no estaban adheridos los timbres fiscales de Q0.50 en cada hoja de fotocopia legalizada, dos no cumplieron además con pagar el impuesto notarial. Esta comisión permitió adherir solamente los timbres fiscales de Q0.50 en las legalizaciones de documentos.

En seis expedientes, las actas de legalización no tenían las palabras “Por mí y ante mí” que requiere el artículo 55 literal b) del Código de Notariado. Como en otros casos, se atribuyó el error al notario. También un aspirante indicó que la omisión de la frase no afecta el fondo del documento.

El incumplimiento de normas del Código de Notariado fue motivo de exclusión. Las normas señaladas fueron:

- Artículo 29 numeral 3) en cuanto a dar fe de que el compareciente asegura encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles
- Artículo 62 referente a numerar, sellar y firmar todas las hojas del acta notarial
- Artículo 58 que refiere a hacer relación del documento si se escribe el acta en hoja independiente
- Artículo 77 en cuanto a la prohibición del notario de autorizar actos en favor de parientes
- Artículo 61 en cuanto a hacer constar el lugar de la diligencia

Una de las cuatro aspirantes que presentaba algún incumplimiento normativo indicó que la omisión de formalidades esenciales no invalida el documento.

Comisión de postulación para candidatos (as) a magistrados (as) del Tribunal Supremo Electoral

De los 27 expedientes con incumplimiento de requisitos formales, diez se debían a errores en actas notariales de declaración jurada. Las situaciones más recurrentes en febrero de 2020 fueron el traslape de horarios y la falta de firma del aspirante o del notario. El error de fondo, de referirse a la colegiación profesional y no a los años de ejercicio profesional, fue advertido en tres casos; mientras que uno tuvo error en fecha y otro fue inicialmente descartado porque la declaración jurada estaba incompleta.

En este proceso también se hizo presentó el descargo de que no hay traslape de horarios porque se autorizan una en pos de la otra, por lo que pueden coincidir el minuto de finalización de una con el minuto de inicio de la siguiente. También hubo una aspirante que presentó sentencia de amparo en la que se indica que el error en las actas no es atribuible al aspirante sino al notario.

Finalmente, nueve fueron excluidos al no ser aceptados sus descargos. El aspirante que había presentado su declaración incompleta continuó en el proceso porque se vio beneficiado del error de la comisión de postulación en la publicación, la decisión de incluirlo se basó en el criterio “pro aspirante”.

Designación de magistrados a la Corte de Constitucionalidad por el Consejo Superior Universitario

En febrero de 2021, el Consejo Superior Universitario -CSU- verificó que los aspirantes cumplieran con lo establecido en la ley y en la convocatoria dentro del proceso de designación de magistrados a la Corte de Constitucionalidad. De los doce aspirantes que fueron excluidos por no cumplir con los requisitos formales, tres estuvieron relacionados con errores notariales.

Uno de los motivos fue que en la declaración jurada se citó erróneamente la ley a la que se hace referencia; es decir, se denominó incorrectamente la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos; en el acta notarial se consignó de **los** funcionarios. El otro motivo fue el error en la fecha del acta de legalización de documentos.

Uno de los aspirantes que presentó pruebas de descargo indicó que el error mecanográfico no afecta la denominación adecuada de la ley, en cuanto que el artículo fue transcrito de forma correcta.

Aunque la decisión del CSU en esta fase del proceso fue no aceptar a aspirantes que tuviesen su expediente incompleto, estos fueron incluidos al acatar resoluciones de amparo que los favorecieron, pues los jueces encontraron que la exclusión no les fue debidamente notificada. Con esta resolución, resultaron también favorecidos los que contenían errores notariales en sus expedientes y que no impugnaron, porque la decisión final del CSU fue incluir a todos los aspirantes.

2. La actuación notarial como motivo de exclusión

Además de velar por la equidad y la seguridad jurídica, la función notarial también incluye aconsejar o asesorar después de escuchar a quien le requiere. Esta asesoría es notoria sobre todo en la calificación de los negocios que se pretendan realizar, para encuadrarlos en un contrato en particular.

Algo distinto puede suceder cuando se hace constar hechos, como en el caso de las actas notariales, ya que el notario se limita a dar fe de lo que presencia o de lo que le conste sin hacer una calificación. Es decir, se encarga de reflejar el hecho de que se trate porque su función es autenticar solamente; de ahí que no se observen los requisitos de las escrituras públicas.

Sin embargo, siempre debe cumplir con la normativa y la técnica notarial. Precisamente la ausencia de ello ha sido el motivo de discusión en las comisiones, sobre todo por las repercusiones que los errores más recurrentes que se han recopilado han tenido en la participación de los aspirantes en estos procesos de postulación y designación.

Declaraciones juradas sin firma del requirente

El notario actúa en el lugar y en el tiempo, siempre a requerimiento previo de quien solicita sus servicios. Aunque existen casos, como los nombramientos de representantes legales, en los que se tienen por válidas con la firma del notario únicamente -siempre que se haga constar dicha circunstancia-, la firma del requirente se ha considerado indispensable para la autorización de actas notariales.

Lo anterior, aplicando las formalidades de los instrumentos públicos contempladas en el artículo 29 del Código de Notariado, en especial si se trata de una declaración bajo juramento tomando en consideración que es un hecho en el que el requirente ha jurado decir la verdad ante el notario, quien da fe de su comparecencia.

Actas notariales y actas de legalización sin cumplir los requisitos legales

Además de redactar de manera clara para evitar ambigüedades o contradicciones, el notario debe cumplir con las normas contempladas en el Código de Notariado. La falta de algunos requisitos y formalidades por parte del notario, ha generado la discusión de si su error puede perjudicar al aspirante.

Partiendo de que en la mayoría de procesos de postulación y designación los aspirantes son notarios, y que como tales y como aspirantes son responsables de revisar que la documentación cumpla con todos los requisitos legales, para los comisionados no es aceptable que se presenten expedientes con inconsistencias y errores como las que siguen:

- Actas notariales sin firma del notario, sin sello o sin numeración, porque se está incumpliendo con la obligación de numerar, sellar y firmar todas las hojas del acta notarial (artículo 62 del Código de Notariado).
- Actas de legalización de documentos sin las palabras “Por mí y Ante mí”, en virtud de que no se cumple con el requisito formal establecido en el artículo 55 del Código de Notariado.

- Actas de legalización de documentos en hoja independiente que no haga una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores o del documento legalizado, conforme lo establece la literal b) del artículo 55 del Código de Notariado.

Impuestos en actas

En algunas comisiones de postulación también ha surgido la discusión sobre el pago del impuesto en actas autorizadas por notario, tanto las notariales como las de legalización.

Respecto a la adhesión del timbre fiscal de Q0.50 en las hojas que se legalizan, existe una dualidad de criterios: uno de ellos ha sustentado que el timbre fiscal de cincuenta centavos no debe adherirse a las fotocopias que se legalizan en virtud que podría tratarse de una doble tributación. Una de las formas de pago es la adhesión de timbres fiscales por tarifas fijas que gravan algún documento. En este caso, sería el acta de legalización notarial de documentos la que por especialidad se encuentra afecta al impuesto de timbres fiscales por Q5.00, según lo establece el numeral 7 del artículo 5.

El otro criterio, que es institucional y aplicado en oficinas estatales, consiste en que la Ley establece que las copias legalizadas constituyen hecho generador de este impuesto conforme lo establecido en el artículo 5 numeral 6.