



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Análisis de la responsabilidad penal del Notario al otorgar a
sabiendas escrituras simuladas**

AUTORES:

**Villacís Rugel, Adriana Samantha
Tenorio Sánchez, Adrián Ernesto**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Ávila Stagg, Luis Carlos, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

10 de febrero de 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Villacís Rugel, Adriana Samantha y Tenorio Sánchez, Adrián Ernesto** como requerimiento para la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR (A)

f. _____
AB. AVILA STAGG, LUIS CARLOS, MGS.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
AB. LYNCH FERNANDEZ, MARIA ISABEL

Guayaquil, a los 10 días del mes de Febrero del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Villacís Rugel, Adriana Samantha y
Tenorio Sánchez, Adrián Ernesto**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis de la responsabilidad penal del Notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas** previo a la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero de año 2020

LOS AUTORES

f. _____
Villacís Rugel, Adriana Samantha

f. _____
Tenorio Sánchez, Adrián Ernesto



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Villacís Rugel, Adriana Samantha y
Tenorio Sánchez, Adrian Ernesto**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis de la responsabilidad penal del Notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020

LOS AUTORES:

f. _____
Villacís Rugel, Adriana Samantha

f. _____
Tenorio Sánchez, Adrián Ernesto

The screenshot shows a web browser window with the address bar displaying the URL: `secure.orkund.com/old/view/61365843-807410-663784#q1bKLVayio7VUSrOTM/LTMtMTsxLTIWyMqgFAA==`. The page header includes the URKUND logo and navigation tabs for 'Lista de fuentes' and 'Bloques'. The main content area is divided into two columns. The left column contains document metadata: 'Documento' (TESIS- ADRIANA VILLACIS Y ADRIAN TENORIO- PARALELO B. (arreglo hasta 18 enero 2020).doc (D63249775)), 'Presentado' (2020-01-31 06:57 (-05:00)), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (Tesis Adriana Villacis y Adrian Tenorio. Tutor Ab. Luis Carlos Avila. [Mostrar el mensaje completo](#)). Below the message, a green box indicates '0%' of the 15 pages contain text from sources. The right column is titled 'Lista de fuentes' and contains a table with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists three categories: 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas', both of which are currently empty. At the bottom of the interface, there is a toolbar with icons for navigation and a status bar showing '1 Advertencias.' and buttons for 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. _____
Ab. Ávila Stagg, Luis Carlos, Mgs.
Docente – Tutor

f. _____
Villacís Rugel, Adriana Samantha
Estudiante

f. _____
Tenorio Sánchez, Adrián Ernesto
Estudiante

Agradecimiento

Agradezco principalmente a Dios, porque sin el no hubiera sido posible llegar
hasta donde he llegado.

A mis padres y hermanos, puesto que son el motor de mi vida.

Adriana Samantha Villacís Rugel

Agradezco a Dios, por llenarnos constantemente de sabiduría, fortaleza y
bendiciones.

A mi abuela, padres, tíos y hermana, por su apoyo incondicional.

Adrián Ernesto Tenorio Sánchez

Dedicatoria

La presente tesis de grado va dedicada a mis padres, quienes desde el
comienzo de este proceso me brindaron su apoyo incondicional, me
inculcaron la perseverancia y esfuerzo que los caracteriza, y depositaron su
entera confianza en cada reto que se me presentaba.

Adriana Samantha Villacís Rugel

La presente tesis va dedicado a mi madre, la principal responsable de todos
mis logros, quien con sacrificio, cariño y abnegación pudo criarme y guiarme
hacia el camino del bien.

Adrian Ernesto Tenorio Sánchez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. GARCIA BAQUERIZO, JOSE MIGUEL, MGS.
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

f. _____

AB. REYNOSO GAUTE, MARYTZA GINETTE
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

DR. YCAZA MANTILLA, ANDRES PATRICIO
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE-B-2019

Fecha: 10 de Febrero de 2019

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Análisis de la responsabilidad penal del Notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas**, elaborado por los estudiantes **Villacís Rugel Adriana Samantha** y **Tenorio Sánchez Adrián Ernesto**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificación de **(10) DIEZ**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Ab. Ávila Stagg, Luis Carlos, Mgs.

Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
CAPÍTULO I.....	2
1.1 INTRODUCCIÓN. -.....	2
1.2 RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN GENERAL.-	3
1.3 LA SIMULACIÓN CONTRACTUAL.-	5
1.4 CLASES DE SIMULACIÓN.-	6
1.5 LA SIMULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL INTERNACIONAL	8
CAPÍTULO II.....	9
2.1 RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR SIMULACIÓN.-.....	10
2.2 FUERO DE LOS NOTARIOS. -	11
2.3 GRADOS DE PARTICIPACIÓN.-	12
2.4 DE LA PREJUDICIALIDAD Y DEMÁS CUESTIONES PROCESALES EN LA SIMULACIÓN.-	15
2.5 RELACIÓN DE LA DE SIMULACIÓN CON DIVERSOS TIPOS PENALES.-.....	18
2.5.1 FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTO FALSO	19
2.5.2 ESTAFA	20
2.5.3 OTROS TIPOS PENALES CONEXOS	22
CONCLUSIONES	24
RECOMENDACIONES.....	25
BIBLIOGRAFÍA.....	26

RESUMEN

La legislación ecuatoriana establece consecuencias jurídicas ante la realización por parte de los Notarios de conductas prohibidas por la Ley Notarial, entre las cuales está otorgar a sabiendas escrituras simuladas. La problemática de esta tesis se refiere a la falta de claridad en la determinación de un tipo penal que establezca la responsabilidad por actuaciones notariales consistentes en la simulación de escrituras públicas. En esta tesis, se desarrollará los elementos que deben existir para que un Notario adquiera responsabilidad penal por dichas situaciones, así como la autoridad competente para conocer dichos actos, su grado de participación para la consumación del delito, entre otros aspectos. Adicionalmente se analizará diferentes criterios doctrinales y legislación sobre la responsabilidad del Notario y se identificará en base al Código Orgánico Integral Penal las reglas generales y los tipos penales que más se ajustarían a dicha conducta, sin perjuicio de la revisión de otras normas como el Código Civil, con el cual se detallará con mayor precisión el origen de la simulación contractual.

Palabras claves: responsabilidad penal, notario, simulación, simulación contractual, escrituras simuladas, escritura pública, Ley Notarial, Derecho Penal.

ABSTRACT

Ecuadorian legislation establishes legal consequences for notaries who engage in conduct prohibited by the Notary Law, including knowingly granting simulated deeds. The problem of this thesis refers to the lack of clarity in determining a criminal type that establishes liability for notarial actions consisting of the simulation of public deeds. The elements that must exist for a notary to be held criminally liable for such situations will be developed in this thesis, as well as the authority competent to hear such acts, their degree of participation in the consummation of the offence, among other aspects. Additionally, different doctrinal criteria and legislation on the responsibility of the notary will be analyzed and the general rules and criminal types that would best suit such conduct will be identified on the basis of the Comprehensive Criminal Code, without prejudice to the revision of other regulations such as the Civil Code, with which the origin of contractual simulation will be more precisely detailed.

Key words: criminal liability, notary, simulation, contractual simulation, simulated deeds, public deed, Notary Law, Criminal Law

CAPÍTULO I

1.1 INTRODUCCIÓN. -

A partir de la Constitución del Ecuador del 2008, el servicio notarial pasó a ser un órgano auxiliar de la Función Judicial, dentro del cual, de acuerdo a la ley que regula dicha función del Estado, los Notarios son considerados como “funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia” (Código Orgánico de la Funcion Judicial, 2009, p. 94).

El Derecho Notarial apareció formalmente dentro de nuestro ordenamiento Jurídico a partir de la expedición de la Ley Notarial mediante Decreto Supremo número 1404, de fecha 26 de octubre de 1966, suscrito por el Presidente Interino Clemente Yerovi Indaburu, y publicada en el Registro Oficial número 158, el 11 de noviembre de 1966; cuya finalidad de manera general era otorgar competencia y regular el ejercicio de las atribuciones del Notario, debido a que antes de la vigencia de la ley en mención, los preceptos referentes a la rama notarial habían sido planteados de forma escueta en otras normas sin existir precisión taxativa, lo cual daba paso que se presten a diversas interpretaciones.

Respecto a las limitaciones en el actuar de estos funcionarios públicos, el artículo 20 de la Ley Notarial titulado "Prohibiciones al Notario" prescribe siete numerales, cada uno con distintas consecuencias jurídicas en caso que se incumplan; sin embargo la mencionada ley solo hace referencia a los efectos que tendrían los numerales 3 y 4 de dicho artículo, los cuales van dirigidos a restringir el otorgamiento de escrituras a sus consanguíneos o a personas incapaces y, extender a sabiendas escrituras simuladas.

En atención al párrafo anterior, ambas prohibiciones se remiten al artículo 44 de la Ley Notarial, el cual expone los efectos ante su incumplimiento, siendo éstas la nulidad de la escritura objeto de la infracción,

y/o la destitución del funcionario . Adicionalmente, dicho artículo señala que éstas acciones podrían expandirse hasta la esfera penal, trayendo consigo sanciones que son reguladas por el Código Orgánico Integral Penal.

Para efectos del presente trabajo se considerará y analizará únicamente las consecuencias jurídicas penales que cabrían sobre el numeral correspondiente a otorgar dolosamente escrituras simuladas al tenor de la interpretación del artículo 44 de la Ley Notarial.

1.2 RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN GENERAL.-

Se entiende generalmente a la responsabilidad como la obligación que tienen los servidores públicos de contestar y responder por todas las acciones u omisiones que cometan en el ejercicio de su cargo; por lo tanto, ésta tendría lugar cuando se verifique una inobservancia a la norma en donde que se haya provocado un daño a una persona o su patrimonio, o inclusive hasta a el Estado, sea esto por culpa o dolo.

En atención a lo mencionado, el Notario por su calidad de servidor público evidentemente se somete al principio de responsabilidad, puesto que “todo funcionario debe responder por los actos que realiza, o por las omisiones en las que incurre en el ejercicio de su cargo” (Oyarte, 2016, p. 900); y además, de ésta aseveración se puede inferir que el Estado adicionalmente puede ser condenado a reparar por la deficiente actividad del servidor público, sin perjuicio del Derecho de Repetición que cabría contra ellos.

De estas aseveraciones se concluye que todos los servidores de la Función Judicial deberán aplicar el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo, pues el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) señala que “serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos” (p. 7).

No cabe duda que un Notario esta sometido al principio de legalidad, es decir que éste debe ajustarse estrictamente a lo que señalan las disposiciones normativas, por lo que su inobservancia atrae consecuencias que claramente se pueden concordar con los tipos de responsabilidad señalados en el artículo 44 de la Ley Notarial que se citó en los párrafos anteriores.

Como se indicó previamente, el mencionado articulo describe que los Notarios al momento de otorgar a sabiendas escrituras simuladas pueden acarrear varios tipos de consecuencias jurídicas; y en lo que respecta a la responsabilidad administrativa, no hay discusión de que estamos ante un motivo de destitución, puesto que diversas normas de nuestro ordenamiento juridico señalan de manera taxativa este tipo sanción.

De la misma manera, lo referente a la responsabilidad civil no genera mayores cuestionamientos, debido a que el tema es abordado por diferentes cuerpos normativos y jurisprudencia, además de que la misma Ley Notarial exterioriza que la sanción ante este incumplimiento es la nulidad de la escritura pública, independientemente que, de acuerdo al artículo 1572 del Código Civil, la parte afectada estaría legitimada para solicitar una accion de daños y perjuicios en contra del funcionario si se ven menoscabados algunos de sus derechos.

Claramente, la determinación de las dos responsabilidades expuestas resulta un poco más sencillo porque la misma norma sustantiva da las pautas para fijar el tipo de sanción correspondiente según su configuración; más en lo referente al ambito penal, la figura de la simulación no se encuentra plasmada en ningún cuerpo legal como un delito autónomo, por lo tanto, hablar de una responsabilidad penal es un tema complejo de establecer ya que los presupuestos penales de dicha figura deben adecuarse a una infracción vigente en el ordenamiento jurídico que conlleve sus mismos elementos de determinación, y he aquí el objeto principal de la presente tesis de grado.

1.3 LA SIMULACIÓN CONTRACTUAL.-

Para poder relacionar las acciones de un Notario con el ámbito penal, es meritorio adentrarnos a analizar lo concerniente a la institución jurídica de la simulación contractual; ya que como fue indicado antes, para efectos de este trabajo se considerará solamente lo referente a la prohibición de otorgar dolosamente escrituras simuladas.

Esta figura parte de la tradición civilista, sin embargo no posee una definición concreta en nuestro Código Civil, teniendo solo la idea de que se relaciona con la causa ilícita de un contrato. Debido a esto, nos remitiremos a la doctrina para explicar su concepto y sus características principales.

El jurista ecuatoriano Edgar Pazmiño (2004), anterior Notario del Cantón Santo Domingo señala que la simulación es el “acto de ocultar la verdad generalmente con el fin de perjudicar a terceros. Simular es igual a fingir o engañar” (p. 234). Mientras tanto, la simulación para los grandes estudiosos internacionales del Derecho es “una ficción de la realidad, y el negocio simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, bien porque no existe en absoluto o bien porque es distinto de como aparece” (Ferrara, 1961, p. 43)

Estas definiciones reflejan que en la práctica los actos simulatorios se basan en el ocultamiento de cierta información mediante medios fraudulentos con el fin de aparentar que un acto o contrato es lícito y legal, logrando así generar un beneficio para los intervinientes, a costa del perjuicio de un tercero.

De lo expuesto, cabe la posibilidad que dentro de una escritura pública o cualquier acto o diligencia notarial se realice una simulación, debido a que una de sus principales características es que ésta puede ser realizada en cualquier negocio jurídico que implique una declaración de voluntad, una vez que se adecuen a los requisitos que el jurista Ferrara (1961) afirma, los cuales son:

- Una declaración deliberadamente disconforme con la intención.
- Acuerdo concertado entre las partes: en este requisito entra el Notario como funcionario encargado de dar fe a los actos y contratos solemnes.
- Para engañar a terceras personas: el engaño equivale a dolo, lo cual justifica la responsabilidad penal . (p. 45)

Con esta generalidad propuesta, se abre la posibilidad que la figura de la simulación expanda su esfera hasta el área penal, principalmente en la parte que detalla que por regla general son actos fraudulentos, denotando la existencia de dolo en la ejecución de dichos actos.

La compilación de reglas notariales en nuestro país no establece una descripción detallada o una base concreta de las causales por las cuales una escritura o acto notarial puede incurrir en una simulación contractual, por lo tanto la prohibición referida en el artículo 20 de la Ley Notarial es sujeta a diversas interpretaciones. Es preciso mencionar que nulidad y simulación son dos términos relacionados, pero que no son lo mismo, puesto que la simulación es un acto que lleva consigo una sanción de nulidad.

1.4 CLASES DE SIMULACIÓN.-

Rene Abeliuk (1983), a diferencia de otros juristas, señala que la simulación puede ser lícita o ilícita, por motivo que la primera no tiene por objeto perjudicar a un tercero o tener un fin fraudulento al momento de ocultar una declaración real de voluntad (p. 128). Por tal motivo, para efectos de este trabajo, nos fijaremos principalmente en la simulación ilícita, la cual sí tiene como finalidad perjudicar a un tercero a través del fraude al momento de hacer una declaración de voluntad inexistente o diferente a la real.

Adicionalmente, la mayoría de los doctrinarios concuerdan en que la simulación puede ser absoluta o relativa, dependiendo de su finalidad y

contenido. Esta clasificación posteriormente será de mucha utilidad para efectos de este trabajo, debido a que son modalidades diferentes y cada clase de simulación podría encajar en distintas conductas delictivas.

La simulación absoluta es aquella que se basa en un acto o contrato que aparenta ser válido, pero es fraudulento porque no tiene el consentimiento pleno de las partes. Es decir, aquí la negociación es totalmente disfrazada, porque nunca hubo una aquiescencia de las partes, de manera que una vez corrido el velo que cubre lo simulado, no queda absolutamente nada. (Deik, 2010, p. 4).

El principal órgano jurisdiccional del país, la Corte Nacional de Justicia (Corte Suprema de Justicia, 2003) acertadamente señala que “El fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes” (p. 4). En consecuencia, la característica principal de la simulación absoluta es la existencia de una declaración que no se desea que tenga vida jurídica en base a que no se tiene un motivo real; por lo cual existe un motivo oculto que contradice al que fue emitido públicamente.

Por otra parte, la simulación relativa es una apariencia visible y clara, es decir, sí hubo un consentimiento, pero a consecuencia de aquello se descubre un engaño en el sentido que las partes no quisieron hacer el acuerdo en la forma que aparece. Aquí existe un acto jurídico verdadero del que se desprenden dos declaraciones distintas de voluntad, en donde se simuló en el principal, para que en la declaración de voluntad accesoria efectivamente sí esté la voluntad de las partes.

En consecuencia, y para efectos de éste trabajo, una escritura pública sería simulada en caso que se manipule o se disfrace el contrato con el objetivo de darle una apariencia distinta a la pactada.

1.5 LA SIMULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL INTERNACIONAL

La simulación de un contrato es un acto que se da comúnmente, y por tal motivo diversas legislaciones extranjeras han adoptado su tipificación dentro de sus respectivos marcos legales como un delito autónomo e independiente debido al grado de consecuencias penales que dicho acto conlleva. Por lo tanto, vamos a señalar, analizar y desglosar sus principales elementos y características dentro de otras legislaciones.

El país que por excelencia innovó dentro de su ordenamiento jurídico el tipo penal de simulación contractual es España, ya dicha figura existe desde la expedición de su Código Penal en 1848, convirtiéndolo en el impulsador de esta novedad jurídica en los países de habla hispana. A pesar de varias reformas a dicho cuerpo legal, dicha regulación se ha mantenido tipificada y en la actualidad se encuentra en el artículo 251.3 del Código Penal español vigente, el cual prescribe: “será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años (...) 3.º El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado” (Ley Organica 10/1995, 1995, p. 95)

Es preciso resaltar que para el legislador español, este precepto se encuentra dentro del capítulo de Estafas y Otras Defraudaciones, por lo que se puede llegar a deducir que en España, además de ser considerado como un delito autónomo, resulta una modalidad agravada de una estafa, por tal motivo la pena por otorgar contratos simulados es mucho mayor al delito de estafa.

Argentina es otro país con gran aporte legislativo y doctrinario que acogió la introducción de la simulación como un tipo penal propio, el cual lo incorporó en sus disposiciones penales como un acto ilícito desde el año 1921 y del cual no han existido reformas posteriores. Esta norma jurídica señala que:

Artículo 173.- Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece (...)

6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos; (Código Penal de la Nación Argentina, 1984, p. 42)

La redacción de este artículo denota que el legislador argentino tuvo una finalidad más extensa que lo señalado en España, pues si bien es cierto en esencia adoptaron lo que señala el Código Penal Español, taxativamente adicionaron que habrá sanciones para quien utilice falsos recibidos con el fin de perjudicar a un tercero.

Los países analizados poseen dos de las legislaciones con mayor tradición jurídica que han servido como guía para los demás países; es así que de la revisión de los diversos ordenamientos jurídicos internacionales, encontramos que posteriormente también han adaptado y tipificado a la simulación como un tipo penal independiente países como Honduras, México, Chile y Paraguay; a diferencia de las disposiciones ecuatorianas, en las cuales el legislador nacional hasta la presente fecha no ha avanzado en esta área del Derecho Penal.

CAPÍTULO II

Como se desarrolló en el primer capítulo, en nuestro país no se ha podido determinar correctamente una responsabilidad penal por el otorgamiento de escrituras simuladas, debido a que no se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, su alcance surge del hecho de que dicho acto podría llegar a considerarse punible una vez que se demuestre que es típico, antijurídico y culpable.

Por los motivos expuestos, la responsabilidad penal generada al otorgar dolosamente escrituras simuladas requiere ser analizada en diferentes aristas y no solo desde el punto de vista de la adecuación a un tipo penal, puesto que también se requiere atender grados de autoría, autoridad competente para conocer la causa, prejudicialidad, y demás aspectos que se desencadenan en la esfera penal.

2.1 RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR SIMULACIÓN.-

El doctrinario colombiano Luis Muñoz (2011) considera que la simulación comporta siempre una determinada mendacidad o engaño, difícil y excepcionalmente podrá resultar tolerada por una ética muy estricta. Pero a partir del instante en que esa mentira se utiliza para perjudicar a un tercero, entonces es obvio que ya no atenta solo a la moral sino también al derecho a quien le interesa el control del acto simulatorio (p. 29).

Adentrándonos aún más sobre el tema, Muñoz Sabaté (2011) también expresa que debemos verlo como conductas claramente antijurídicas y que para que puedan ser calificadas como penalmente relevantes dependerá ante todo del concepto que nosotros tengamos de lo criminal, si bien como juristas este concepto no puede por menos que ir ligado a la tipicidad (p. 33)

Quedó evidenciado que Ecuador, a diferencia de otros países iberoamericanos, no posee una disposición punitiva taxativa por la celebración dolosa de escrituras simuladas, o en su defecto, contratos simulados. En consecuencia, no podríamos hablar de una responsabilidad penal si dicha figura no se encuentra regulada por el Código Orgánico Integral Penal, ya que como sabemos, las reglas penales están sujetas a interpretaciones estrictas, ergo por más que el acto simulatorio sea contrario al Derecho, ésta debe estar enmarcado dentro de la legislación penal para sea considerado un tipo penal y por ende pueda acarrear una sanción.

Como resultado de lo indicado, la responsabilidad penal para estos casos se encuentra en desuso, y en la práctica únicamente se toma en

cuenta sanciones de forma civil y administrativa, puesto gran parte de los fallos y sentencias de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador solo se remiten a relacionar a la simulación como un acto que puede conllevar a la nulidad, o al pago de una indemnización; y de ser el caso, como sanción administrativa estaría la destitución, dejando a un lado que existe también efectos penales por las presuntas acciones fraudulentas que un Notario puede realizar en el ejercicio de sus funciones.

Por los motivos antes expuestos, por más que la simulación de una escritura no esté tipificado como un delito autónomo en nuestro ordenamiento jurídico, sus conductas pueden verse adecuadas en tipos penales vigentes que tengan similares elementos tanto objetivos como subjetivos, los cuales se abordará posteriormente.

2.2 FUERO DE LOS NOTARIOS. -

El Notario, como cualquier ciudadano, puede estar involucrado en algún acto delictivo, no obstante cabe señalar que existe diferencia si la acción la realizó como un simple particular, fuera del marco de sus atribuciones legales o si fue en el ejercicio de sus funciones, abusando de su cargo público. Para efectos del presente trabajo su responsabilidad exclusivamente nos interesa en la medida que la participación en el hecho ilícito involucre su competencia fedataria infringiendo las obligaciones que le fueron designadas.

De lo anterior expuesto, es necesario señalar que diversas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico coinciden en que el Notario posee fuero de Corte, es decir, deben ser juzgados por los Jueces pertenecientes a la Corte Provincial de Justicia; y adicionalmente el artículo 7 de la Ley Notarial (1966) afirma:

Cada Notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los

otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones (p. 2)

Ante tal referencia, nos remitimos al Oficio No. 253-P-CNJ-2018 emitida por la Dra. Paulina Aguirre Valdez (2018), Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, quien dentro de sus facultades legales y constitucionales analiza la aplicación de los preceptos mencionados en el párrafo anterior, llegando a la conclusión que:

El fuero de Corte Provincial que gozan los Notarios se encuentra establecido en el Art. 6 de la Ley Notarial, norma que no ha sido reformada ni está en oposición a lo previsto en el Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial; debiendo considerar que es competente la Corte Provincial de la circunscripción territorial a la que corresponde el cantón en el cual ejerce sus funciones, siempre y cuando el asunto materia de juzgamiento este directamente relacionados al ejercicio de sus atribuciones como Notario. (p. 1)

Por todo lo previamente señalado, queda claro que en caso que el escribano realice infracciones fuera de la esfera de su cargo estatal, éste será juzgado por una autoridad común; caso contrario será cuando éste infrinja normas que regulen su competencia, puesto que en este último supuesto tendrá Fuero de Corte Provincial.

2.3 GRADOS DE PARTICIPACIÓN.-

El artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta diferentes grados de participación, los cuales se establecen en base al nivel de influencia que tuvo el sujeto al momento de la consumación del delito. Este grado de participación se divide en: autor y cómplice; y dentro de la autoría existe las modalidades de autoría directa, mediata y coautoría.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) señala que la autoría directa existe a partir que el sujeto realiza la infracción de forma directa e inmediata,

o en su defecto no impide que se evite su ejecución cuando tiene el deber jurídico de hacerlo (p. 12). La característica principal de este tipo de participación es que el sujeto tiene el dominio sobre los hechos, y su acción se perfecciona con la realización del verbo rector de la infracción.

En cambio, en lo que respecta a la autoría mediata y a la coautoría, el sujeto no actúa de forma directa, pero de todas formas es participe de la acción típica; estaríamos ante una coautoría cuando el sujeto coadyuva o colabora con su aportación a la ejecución del hecho ilícito; y ante una autoría mediata cuando el sujeto realiza cualquiera de las siguientes acciones:

- Instigue a otra para el cometimiento de una infracción, siempre que se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.
- Ordene la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas mediante un precio, promesa o cualquier medio fraudulento.
- Ordene el cometimiento de un delito mediante actos coercitivos; y
- Tenga el poder de autoridad en la organización delictiva. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 12)

En cuanto a la complicidad, ésta se da únicamente en las infracciones dolosas, donde se demuestre que el sujeto infractor ha facilitado o ayudado en actos secundarios para la realización del delito. Cabe indicar que es muy común confundir las figuras de coautoría y complicidad, sin embargo su diferencia radica que en la coautoría el sujeto ha ejercido una función indispensable y esencial para realización de la infracción; en cambio una persona tiene calidad de cómplice cuando realiza actos secundarios que ayudan pero son fundamentales para el cometimiento del acto, por lo que sin su participación la infracción igualmente se hubiera consumado.

Para poder ubicar al escribano en uno de estos grados de participación es importante tener en cuenta que la figura jurídica de la

simulación implica siempre que concurren por lo menos dos sujetos a la celebración del acto jurídico, y adicionalmente el fraude perpetrado ocurre al momento que se hace una escritura con una declaración de voluntad inexistente o diferente a la realidad, concluyendo en un acuerdo simulado, pues sin esto no sería eficiente ni siquiera entre los involucrados; es decir, que para que exista una simulación contractual siempre debe haber dos partes, las cuales emiten actos jurídicos con el propósito de confundir e inducir al engaño.

Es así, que independientemente del tipo penal que se le asigne, es necesario resaltar que éste es un funcionario público que tiene como principal atribución ser fedatario de todos los contratos y negocios jurídicos que la ley señala, para lo cual se rige bajo el principio de imparcialidad, en donde únicamente su función es solemnizar actos y dar fe pública de las escrituras, lo que representa que con la simple autorización del Notario pueden considerarse ciertos y veraces los hechos que se reflejan en las diligencias donde tenga competencia.

Por lo tanto, el Notario tiene la obligación de velar por la legalidad de las escrituras públicas que se emitan dentro de su despacho, por consiguiente, si se llegase a cometer un hecho delictivo, el Notario, ya sea por acción u omisión, siempre estaría encuadrándose en lo que sería una autoría directa, y no en una coautoría, debido a que dicha disposición expresamente lo cita de la siguiente manera:

Artículo 42.- Autores. - Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 12)

Es preciso destacar, que la prohibición señalada en el artículo 20 de la Ley Notarial hace mención a otorgar dolosamente escrituras simuladas, es

decir que hay la posibilidad que el Notario se encuentre exento de cualquier tipo de responsabilidad si desconoce de la simulación que realizan las partes comparecientes en dicha escritura, excluyendo del conocimiento de esos actos fraudulentos al funcionario, siendo él quien fue inducido al error; por lo cual el Notario, al ser un afectado más de este engaño incluso podría adquirir la calidad de víctima, en caso de que se inicie un proceso penal.

2.4 DE LA PREJUDICIALIDAD Y DEMÁS CUESTIONES PROCESALES EN LA SIMULACIÓN.-

La redacción del artículo 44 de la Ley Notarial genera una duda sobre el procedimiento que se debe seguir en caso del cometimiento de una infracción como lo es la simulación de una escritura pública, puesto esta conducta podría acarrear varios tipos de responsabilidades sustanciadas en diferentes procesos.

Ante la variedad de acciones que se pueden realizar en estos casos, ninguna disposición estipula de manera concreta los pasos a seguir, o a su vez un orden de jerarquía para sustanciar la causa; en consecuencia, la prejudicialidad es un término que se vuelve indispensable desarrollar al momento de tratar la simulación de documentos notariales, debido a que esta conducta antijurídica podrían encajar en diferentes injustos penales donde el objeto del fraude es un documento con causa ilícita.

De la revisión de varios tratadistas, el concepto de prejudicialidad en sentido estricto es:

El fenómeno que se produce cuando para la decisión de fondo sobre un asunto concreto, atribuido legalmente al conocimiento de un determinado órgano jurisdiccional y que constituye el objeto principal del proceso, es necesaria la previa decisión también de fondo sobre otro asunto integrado en aquel objeto accesorio que, aisladamente considerado, es susceptible de constituir el objeto de otro proceso distinto (De Llera, Suárez, & Otros, 2008, p. 203)

De dicha cita podemos extraer que en diversos procesos, para poder resolver o dictar una sentencia condenatoria, se requiere un antecedente, es decir, que otro orden jurisdiccional de distinta materia tenga el conocimiento previo del proceso, del cual su resolución es indispensable para poder resolver el otro asunto materia de la Litis.

Anteriormente, cuando se manejaba el Código de Procedimiento Civil, existían muchas discusiones entre juristas sobre el manejo de esta figura, puesto algunos manifestaban que la norma estaba regulada de tal forma que se veía limitaba ejercerlo en la rama penal. Dicho artículo contemplaba:

Artículo 180.- (...) En caso de declararse falso un instrumento, en la misma sentencia se ordenará la remisión de copias del enjuiciamiento civil al fiscal competente para que ejerza la acción penal, sin que pueda ejercerla antes de tal declaración (Código de Procedimiento Civil, 2005, p. 49).

De cara al artículo citado, durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil, si existía presunciones de responsabilidad penal por falsedad o falsificación de documento público por parte de un Notario, primero se debía necesariamente pasar por el ámbito civil, en el cual, mediante sentencia se declaraba nula la escritura, para que en función de dicha resolución civil, el fiscal de oficio a petición de parte pueda iniciar el proceso donde el funcionario se juzgado penalmente.

Esto cambió totalmente con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, ya que, de acuerdo a su artículo 214, se omitió la obligatoriedad en cuanto al orden de conocimiento de la causa; permitiendo que se pueda dar inicio a una acción penal sin que exista una declaración previa de nulidad del documento público.

Sin embargo, dicho artículo denota una limitación en sus líneas siguientes cuando establece que si se llegase a iniciar primero el proceso civil, este deberá culminar para poder promover uno penal, es decir, en la

actualidad, bastará con que el fiscal tenga conocimiento del cometimiento de la presunta infracción para que inicie un proceso, y no deberá esperar que se declare falso el instrumento público; más si se procedió a activar la vía civil previo a la penal, se requerirá que la primera culmine para poder iniciar la segunda:

Art. 214 “(...) La falta de declaración de la falsedad de un instrumento público no impedirá el ejercicio de la acción penal. Pero iniciado el enjuiciamiento civil para tal efecto, no se podrá promover proceso penal hasta la obtención de dicha declaración” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 50)

Por otro lado, cabe cuestionar el momento idóneo para ejecutar las sanciones por vía administrativa; y el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 109 nos brinda claridad en el tema, puesto señala que tener una condena en firme por cualquier grado de responsabilidad a causa de un delito doloso que sea sancionado con pena privativa de libertad se considerará como una infracción gravísima que acarrea la destitución de un funcionario.

En consecuencia, si se presume que un Notario incurrió en una acción típica, antijurídica y culpable, es necesario que se inicie previamente un proceso penal para luego proceder con las sanciones administrativas respectivas en virtud del principio de inocencia del que todo ciudadano goza y garantizando el derecho al trabajo del funcionario mientras es juzgado por un juez o tribunal competente.

En atención a lo expuesto, es preciso traer a colación el artículo 65 del Código Orgánico Integral Penal, en donde se le otorga una facultad adicional al juez penal para que dentro del proceso pueda sancionar *ipso facto* al sentenciado con la imposición de la inhabilidad de su profesión, empleo u oficio sin necesidad de tener que esperar irse a otra vía, siempre y cuando el acto ilícito haya sido consumado gracias las actividades que éste realizaba.

De la redacción de la norma, podemos darnos cuenta que la facultad sancionatoria otorgada no es de carácter optativo; por tanto, si un Notario comete un acto doloso dentro del marco de sus funciones estatales, el juez penal tiene la obligación de frenar el ejercicio de sus atribuciones; y he aquí la problemática, puesto entra la discusión sobre si las facultades públicas del funcionario se sujetan a lo dispuesto en dicho artículo debido a que no se encuadra en las definiciones de profesión, empleo u oficio.

Ante tal laguna legal, en diciembre de 2019, el artículo en cuestión fue reformado parcialmente, y se implementó la inhabilidad de los cargos estatales, quedando tipificado de la siguiente manera:

Art. 65.- Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo, oficio o cargo público.- Cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo, oficio o cargo público de la persona sentenciada, la o el juzgador, en sentencia, dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo, oficio o cargo público, por el tiempo determinado en cada tipo penal (Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal, 2019, p. 4).

Esta reforma, que entrará en vigencia a partir de Junio del 2020, producirá que el Juez penal tenga la potestad de, luego del que Notario cumpla su condena privativa de libertad, declarar suspendida sus actividades por el tiempo de duración de su sanción, por lo cual la penalidad administrativa se convierte en un proceso independiente, cuyo fin sería separar al escribano de forma definitiva.

2.5 RELACIÓN DE LA DE SIMULACIÓN CON DIVERSOS TIPOS PENALES.-

Tal como se ha venido desarrollando, la figura de la simulación contractual, al no estar plasmada como un delito independiente en nuestra legislación, no acarrearía ninguna sanción penal, puesto nos regimos bajo el

principio *Nullum Crime, Nulla Poena Sine Praevia Lege*, el cual prescribe que debe existir una ley previa para que la acción sea considerada un ilícito; mas sin embargo, el realizar escrituras simuladas de manera dolosa es un acto contrario al Derecho, en donde la conducta fraudulenta puede verse asociada con otros delitos vigentes con los cuales comparta similitud en cuanto a los elementos constitutivos de la infracción.

2.5.1 FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTO FALSO

El primer delito con el que se reflejaría una conexión es la falsificación y uso de documento falso, ya que el artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal (2014) lo establece como una conducta antijurídica que ocurre cuando una persona falsifica, destruye o adultera los efectos o el sentido de documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica (p. 51). Claramente se evidencia la relación entre ambas figuras en la medida en que una escritura es un documento, y la simulación es una ficción expresada en dicho documento, por tanto, esa escritura falsa sería el objeto del ilícito.

Es preciso mencionar que existen categorías de falsedad, que, aunque ley no establezca, nos parece meritorio analizar, y para lo cual nos remitiremos a la doctrina. La falsedad históricamente se ha dividido en ideológica y material, siendo la primera el acto de hacer constar en un documento un hecho que no ha sido autorizado por las partes o que tiene una finalidad distinta a la requerida; y el segundo un acto en el cual se ataca a la autenticidad del documento.

El reconocido jurista argentino Carlos Creus afirma que la falsedad material recae sobre signos de autenticidad, incluidos los que forman su contenido, ya sea que los imite, creándolos, o que se los modifique, alterando los verdaderos. Ataca, pues, la verdad con el menoscabo de la autenticidad del documento, es decir, que existen 2 supuestos dentro de esta figura: 1) creación total o parcial de un documento, y 2) la adulteración

total o parcial de un documento legítimo existente. (Creus & Buompadre, 2004)

En contraposición, una falsedad tiene el carácter de ideológica cuando la idea contenida en el documento es falsa, es decir, consiste en la inclusión de declaraciones totalmente inexistentes en un instrumento público, de modo que puedan resultar un perjuicio (Cabanellas, 1979, p. 161), por lo tanto, en términos prácticos, si la falsedad ataca al contenido del documento es ideológica, y si ataca a la forma es material.

Cabe indicar que la simulación generalmente nace por la idea del usuario, mas el hecho ilícito se consuma al momento que el Notario da fe de algo inexistente, puesto es claro que el particular por si solo no podría solemnizar una escritura.

Por tal motivo, en el supuesto de que un Notario otorgue una escritura viciada por una falsedad, se configuraría una falsedad de carácter ideológica en vista que el documento es verdadero desde el punto de vista material, más lo falso sería la idea contenida en él. Esto tiene sustento debido a que, como se indicó en el párrafo anterior, el acto obtiene la calidad de ilícito al momento que el Notario solemniza la escritura pese a no contar con una declaración de voluntad real, o con un fundamento legal que lo valide, pues su sola firma bastó para darle vida jurídica a un documento donde se simuló su licitud.

2.5.2 ESTAFA

También se podría sostener que existe una relación entre simulación y estafa, basándonos en que las características de fondo del primero y los elementos constitutivos del segundo tienen similitudes.

La estafa se encuentra regulada en el artículo 186 del COIP, el cual lo tipifica como un acto en el cual una persona, mediante simulación de hechos falsos o manipulación u ocultamiento de hechos verdaderos, induce al error a otra con el objetivo de obtener un beneficio propio o para un tercero:

“Art. 186.- Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 31)

La idea de que ambas figuras se asocian surge del hecho de que el mismo artículo prescribe: “mediante la simulación de hechos falsos”, es decir, el otorgamiento de una escritura simulada se tornaría una modalidad de estafa en la medida de que el engaño o error consista en simular un acto o contrato que produzca un perjuicio patrimonial.

Siguiendo esta corriente, el jurista ecuatoriano Ernesto Albán Gómez (2018) manifiesta que la simulación corresponde indudablemente a una de las diversas formas de engaño, y para la verificación del delito de estafa, es indispensable revisar la relación de causalidad entre el empleo de cualquier acto engañoso y la realización del acto constitutivo de la infracción, es decir, la simulación encuadraría en lo que sería un acto engañoso y este debe verificarse cuando existe un daño a un tercero para obtener un beneficio. (pp. 194-195)

Tanto es la vinculación que existen entre ambas figuras que, tal como desarrollamos anteriormente, existen diversas legislaciones extranjeras que añaden a la simulación como un delito autónomo conexo o agravante de la estafa, por el simple hecho de que la simulación por su naturaleza, tiene con finalidad confundir a una tercera persona para obtener un beneficio.

En efecto, para que se configure una simulación siempre se requiere la existencia de mendicidad o engaño, por lo cual cabría asociarlo dentro de los presupuestos del delito de estafa, puesto que comparten elementos y características similares; resaltando nuevamente que nuestra ley penal afirma que el medio de consumación del tipo penal es a través de una simulación.

Es importante mencionar que la estafa cometida por un Notario se ve asociada con la simulación de carácter relativo, puesto él junto con las partes interesadas en la escritura, estarían creando un negocio jurídico falso a sabiendas que se generaría una afectación a un tercero.

Por lo tanto, un Notario bien podría responder penalmente por el delito de estafa si se le comprueba el otorgamiento de una escritura simulada como medio fraudulento para inducir al engaño, y además que dicho acto haya tenido como finalidad la obtención de un lucro a costa de un tercero. Es importante verificar que de la consumación del delito se haya producido un beneficio, pues este es el principal factor que incita a la realización del ilícito.

2.5.3 OTROS TIPOS PENALES CONEXOS

Los dos delitos desarrollados en el punto anterior son los que principalmente comparten similitudes con la simulación contractual, sin embargo, cabe exponer otros tipos penales que, a pesar que a simple vista no cumplan con los presupuestos básicos de la simulación, en determinados casos podría darse una relación de causalidad debido a que el documento fraudulento es el punto clave para que la acción típica se consuma.

Por una parte tenemos al delito de peculado, puesto que del análisis realizado, podemos llegar a extraer ciertas características que nos permiten afirmar que entre sus elementos constitutivos podría haber una escritura falsa o simulada.

Como sabemos, en este tipo penal el sujeto pasivo siempre será un servidor público, y de acuerdo al artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal (2014) el delito se configura al momento en que un funcionario que, por razón de su cargo, posee dinero o bienes pertenecientes al Estado, y se apropia injustificadamente de dicho patrimonio con la finalidad de obtener un lucro para a sí mismo o un tercero; por lo tanto, lo adquirido arbitrariamente genera un perjuicio al sector público y a la sociedad, lo que lo convierte en un acto penalmente relevante.

Recordemos que, de acuerdo a la ley, un porcentaje de lo generado en una notaría pertenece a las arcas estatales, puesto que el Notario es un miembro auxiliar de la Función Judicial, en donde su ente regulador es el Consejo de la Judicatura, y dicha entidad es quien establece las tasas a cobrar por cada diligencia notarial, y el rubro que se debe entregar al Estado.

La relación entre peculado y simulación se da en la medida en que a través de un contrato simulatorio se vea manipulado el fondo estatal. En consecuencia, puede darse el caso en que un Notario otorgue una escritura pública modificando a su conveniencia la información contenida en ella, dándole una apariencia distinta a la real, es decir, el negocio jurídico expresado en el documento es diferente al que verdaderamente se celebró con la finalidad de facturar un valor distinto al que en realidad corresponde y de esa forma inducir al error a su ente superior.

Por otro lado, también podemos relacionar a la simulación con la defraudación tributaria, debido a que cabe la posibilidad de que un documento público sea realizado con la finalidad de evadir impuestos y engañar a la Administración Tributaria, por ende, el contenido plasmado en él sería fraudulento, lo que lo convertiría en una escritura simulada.

La responsabilidad penal del Notario por este delito se da toda vez que la formalización de la escritura pública contenga una pretensión irreal; puesto es la misma ley quien enumera las diversas formas en que se podría incurrir en el ilícito, más de forma general prescribe:

Art. 298.- Defraudación tributaria.- La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe a la Administración Tributaria para dejar de cumplir con sus obligaciones o para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 45)

De lo expuesto podemos concluir que el Notario, en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en diversos tipos penales al momento de autorizar escrituras públicas con contenido irreal y fraudulento; sin embargo,

dependerá del fin ilícito obtenido y de las circunstancias en la que se dieron los actos para determinar bajo que delito responderá penalmente.

CONCLUSIONES

La presente tesis tuvo como objeto ubicar a la simulación en un contexto penal, y de lo expuesto podemos llegar a las siguientes consideraciones:

- El Notario, debido a su investidura estatal donde su principal atribución es dar fe pública, es el encargado de solemnizar todo los actos y contratos señalados en la Ley; por lo tanto, en el supuesto de que éste formalice una escritura con contenido fraudulento y finalidades ilegales, conllevaría a que sea responsable penalmente y por ende deberá ser juzgado como autor directo del ilícito, todo esto previo a la verificación de dolo de por medio.
- La potestad pública que tiene un Notario dificulta la determinación de una responsabilidad penal por la realización de actos simulados, ya que se debe examinar diferentes aspectos como el fuero y la prejudicialidad, más la complejidad verdaderamente radica en que el Código Orgánico Integral Penal no tipifica a la simulación como un delito, por ende, no podría iniciarse un proceso por una acción que no es penalmente relevante.
- A pesar de que la simulación dolosa de un contrato o escritura pública no se encuentra tipificada como un delito autónomo, al ser una conducta contraria al Derecho que perjudica a terceras personas, se la puede subsumir en diversos injustos penales que sí se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico; por lo tanto, para juzgar a un Notario en el ámbito penal, se debe encuadrar a las características de simulación con los elementos constitutivos de un tipo penal, o en su

defencto, verificar que la escritutra simulada sea el medio ilícito a traves del cual se consumó la infracción.

RECOMENDACIONES

A partir de las conclusiones señaladas, recomendamos que se plasme a la simulación contractual como un tipo penal autónomo e independiente dentro del Código Orgánico Integral Penal, debido a que es una situación que ocurre comúnmente en el servicio notarial, y al no existir consecuencias taxativas, dichos actos fraudulentos pueden quedar en la impunidad.

A pesar de que en la práctica se ha venido subsumiendo a la simulación dentro de otros delitos vigentes, es necesaria su tipificación de forma clara y precisa, para lo cual es recomendable que el legislador ecuatoriano adopte las innovaciones extranjeras relativas al tema, principalmente los avances argentinos y españoles, reservándose la posibilidad de añadir sus propios elementos y características que considere necesarios de acuerdo a la realidad que vive el país.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk, R. (1983). Las Obligaciones. Santiago, Chile: Ediar Editoriales Ltda.
- Aguirre, P. (9 de Febrero de 2018). Oficio No. 253-P-CNJ-2018. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Alban, E. (2018). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* (Primera ed.). Quito: Ediciones Legales.
- Cabanellas, G. (1979). Diccionario Juridico Elemental. Bogotá, Colombia: Editorial Heliasta S.R.L.
- Código de Procedimiento Civil. (12 de Julio de 2005). Quito, Pichincha: Registro Oficial Suplemento 58.
- Código Orgánico de la Funcion Judicial. (9 de Marzo de 2009). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 544.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de Mayo de 2015). Quito: Registro Oficial Suplemento 506.
- Código Orgánico Integral Penal. (10 de Febrero de 2014). Quito: Registro Oficial Suplemento 180.
- Código Penal de la Nacion Argentina. (27 de Agosto de 1984). Ley 11.179 (T.O 1984). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_de_la_Republica_Argentina.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (9 de Abril de 2003). Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-Concurso_de_Voluntades_Requisito_Esencial_del_Contrato_171220030519

- Creus, C., & Buompadre, J. (2004). *Falsificación de Documentos en General* (Cuarta ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- De Llera, E., Suárez, B., & Otros. (2008). *La Prejudicialidad* (Tercera Edición ed.). Valencia, España: Manual de Organización Judicial.
- Deik, C. (2010). *Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y efectos de su declaración*. Barranquilla, Colombia: Revista de Derecho, Universidad del Norte.
- Ferrara, F. (1961). *La simulación de los negocios Jurídicos*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Ley Notarial. (11 de Noviembre de 1966). Quito: Registro Oficial 158.
- Ley Organica 10/1995. (23 de Noviembre de 1995). Boletín Oficial del Estado 281.
- Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. (2019). Quito: Registro Oficial Suplemento 107.
- Muñoz Sabaté, L. (2011). *La prueba de la simulación* (Tercera ed.). Bogotá: Temis.
- Muñoz, N. (2007). *El instrumento público y el documento notarial*. Ciudad de Guatemala: Infoconsult Editores.
- Oyarte, R. (2016). *Derecho Constitucional* (Segunda ed.). Quito, Ecuador : Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Pazmiño, E. (2004). *Manual de Derecho Notarial* (Segunda ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Villacís Rugel, Adriana Samantha** con C.C: # 0919749143 y **Tenorio Sánchez, Adrián Ernesto** con C.C: # 0931134035 autores del trabajo de titulación: **Análisis de la responsabilidad penal del Notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de febrero de 2020**

f. _____ f. _____

Villacís Rugel, Adriana Samantha Tenorio Sánchez, Adrian Ernesto

C.C: 0919749143

C.C: 0931134035



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de la responsabilidad penal del Notario al otorgar a sabiendas escrituras simuladas.		
AUTOR(ES)	Adriana Samantha Villacís Rugel; Adrián Ernesto Tenorio Sánchez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Luis Carlos Ávila Stagg		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de Febrero de 2020	No. DE PÁGINAS:	37
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho notarial, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Responsabilidad penal, notario, simulación, simulación contractual, escrituras simuladas, escritura pública, ley notarial.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

La legislación ecuatoriana establece consecuencias jurídicas ante la trasgresión, por parte de los notarios, de las prohibiciones señaladas en la Ley Notarial, entre las cuales está otorgar a sabiendas escrituras simuladas. La problemática de esta tesis radica en la ausencia de claridad en cuanto a la determinación de la presunta responsabilidad penal que encajaría la simulación de escrituras públicas. Se analizará respecto a los elementos objetivos y subjetivos que debe existir para que un Notario tenga responsabilidad penal ante estas situaciones, así como el grado de participación del funcionario para la consumación del acto y los delitos que se adecuarían a esta conducta antijurídica. Se analizará diferentes criterios doctrinales sobre cada una de las causales que podrían originar responsabilidad penal, y además identificaremos, en base al Código Orgánico Integral Penal, las reglas generales y los tipos penales que se ajustarían en dicha acción, sin perjuicio de la revisión de otras normas como el Código Civil, con el cual detallaremos con mayor precisión el origen de estos actos fraudulentos.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-9-93994322; +593-9-94745876	E-mail: samantha_villacis@hotmail.com adriantenoriosanchez@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Reynoso Gaute, Maritza Ginette Teléfono: +593-994602774 E-mail: martizareynosodewright@gmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	