

Exp. 08-001064-1027-CA

Res. 000742-F-S1-2010

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas treinta minutos del diez de junio de dos mil diez.

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **el actor**; contra el **ESTADO**, representado por el procurador Óscar Jiménez Rojas, vecino de Heredia. Las personas físicas son mayores de edad, casados, abogados y con la salvedad hecha, vecino de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso de conocimiento, y en audiencia preliminar procedió a definir su pretensión a fin de que en sentencia se declare: *“1. La nulidad absoluta del acto impugnado, sea la resolución (sic) 8:15 horas del 17 de junio de 2008 de la Dirección de Notariado, así como todos los actos anteriores y posteriores que dependan de ella. 2. La nulidad de la disposición contenida en el inciso a) del artículo 4 del “Reglamento para la Presentación de Índices” (Decreto Ejecutivo N° 33398- de 26 de junio de 2006), en cuanto exige la presentación de índices de escritura a los notarios o funcionarios (sic) consulares cuando no tienen protocolo. 3. Que la Dirección de Notariado incurrió en abuso de poder al Haber ordenado la ejecución de dicha resolución, a pesar de que fue*

advertida de la indebida comunicación de la misma y de su consecuente ineficacia. 4. Que la Dirección Nacional de Notariado debe reestablecerme en el pleno ejercicio normal y pleno de mi función notarial. 5. Que el Estado debe indemnizarme por la lesión patrimonial que he sufrido durante todo el tiempo en que me ha impedido el ejercicio del notariado, que estimo en la suma de \$500.000,00 mensuales, que se calcularán desde el 17 de junio de 2008 hasta mi restablecimiento definitivo como notario. 6. Asimismo, debe indemnizar el daño moral sufrido en virtud de la lesión causada a mi prestigio y reputación personal y profesional que estimo en la simbólica suma de \$12.000.000,00. 7. Que el Estado debe pagar intereses al tipo de ley, desde la condenatoria y hasta el efectivo pago de lo adeudado. 8. Que el Estado debe pagar ambas costas de esta acción que estimo en la suma de \$14.000.000,00.

Subsidiariamente, en caso que no se acogiera la demanda principal, solicito

que en sentencia se declare lo siguiente: 1. *Que está prescrita la facultad de la Dirección de Notariado de sancionar al actor por la falta de presentación de índices de escritura. En esta demanda subsidiaria, pido que se acojan también los extremos 1., 3., 4., 5., y 6., de la petitoria principal.”* En la audiencia preliminar se aclaró que el reclamo

en cuanto a daños y perjuicios se computaría desde el día de la presentación de la demanda y que el monto de 500.000,00 lo pretendería hasta finales de octubre de 2008, fecha en que se admitió la medida cautelar solicitada

2.- La representación estatal contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, falta de legitimación ad procesum, falta de legitimación activa y pasiva y la expresión genérica de “*sine actione agit*”.

3.- En el escrito de contestación de la demandada, el representante estatal expresó su negativa para conciliar, por lo que se prescindió de dicha etapa procesal.

4.- Para efectuar la audiencia preliminar se señalaron las 9 horas del 8 de mayo de 2009, oportunidad en que hicieron uso de la palabra el actor y el representante estatal.

5.- Se señaló hora y fecha para llevar a cabo el juicio oral y público. El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Cuarta, integrado por los Jueces Joaquín Villalobos Soto, Ana Isabel Vargas Vargas y Jazmín Aragón Cambroner, en sentencia no. 1125-2009 de las 8 horas 30 minutos del 16 de junio de 2009, resolvió: *“Se rechazan las defensas de falta de legitimación activa y pasiva y falta de interés actual, se acoge en forma parcial la de falta de derecho sólo en cuanto a las pretensiones de indemnización (sic) el daño patrimonial y el daño moral objetivo. Se declara CON LUGAR la presente demanda, interpuesta por **el actor** contra el ESTADO, entendiéndose denegada en lo que no se indique expresamente de la siguiente manera, son absolutamente nulos: 1º) el inciso “a)” de (sic) artículo 4º del “Reglamento para la Presentación de Índices”, Decreto Ejecutivo No. 33,398 de 26 de julio de 2006; únicamente en cuanto a la frase: “tengan o no tomo de protocolo”; esta declaración es “erga omnes” y sin perjuicio de derechos adquiridos (sic) de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas; 2º) la resolución 971 de 8 horas 15 minutos del 17 de junio de 2008 de la Dirección Nacional de Notariado y de todos los actos anteriores o posteriores que dependan de ella; debe la Dirección Nacional de Notariado restablecer el actor en el pleno ejercicio normal de su función notarial. Se condena al Estado a indemnizar al*

actor el daño moral subjetivo que se fija en la suma prudencial de dos millones de colones, así como las costas procesales y personales de este juicio...”

6.- El licenciado Jiménez Rojas, en su expresado carácter, formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

7.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El **actor** fue suspendido por el plazo de 12 meses conforme a lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado (en lo sucesivo DNN), debido a que no presentó ante el Archivo Notarial varios índices de instrumentos públicos autorizados. El incumplimiento se presentó en los meses de julio, agosto, setiembre, octubre y noviembre del año 2000, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2001, así como mayo y diciembre de 2003, ante lo cual, adujo que este deber no le era exigible por cuanto el 14 de febrero de 2000 depositó el tomo VII de su protocolo debido a que inició labores como asesor del Gobierno de la República. Al no poder cartular, alegó, no debía reportar actividad alguna. Asimismo, debido a que el procedimiento le fue comunicado hasta el 19 de noviembre de 2007, señaló que la falta se encontraba prescrita. La DNN, mediante resolución no. 971 de las 8 horas 15 minutos del 17 de junio de 2008 rechazó la oposición del petente, y le impuso la sanción indicada. Inconforme, el notario público interpuso el presente proceso para que, en lo medular, se declare: a) la nulidad de la resolución de las 8 horas 15 minutos del 17 de junio de

2008 emitida por la DNN, así como de todos los actos anteriores y posteriores que de ella dependan, b) se anule el inciso a) del numeral 4 del Reglamento para la Presentación de Índices (Decreto Ejecutivo no. 33398 del 26 de junio de 2006); c) que se incurrió en abuso de poder al ordenar la ejecución del acto impugnado a pesar de que se advirtió sobre su indebida comunicación. Asimismo solicitó se le reestablezca en el ejercicio normal y pleno de su función notarial, y se le indemnice el daño patrimonial y moral sufrido, cuantificando el primero en ₡500.000,00 mensuales calculados desde el 17 de junio de 2008, y el segundo en ₡12.000.000,00, intereses de ley sobre estas sumas y las costas. En forma subsidiaria, pretende la prescripción de la falta. El Estado contestó en forma negativa la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, interés actual, legitimación activa y pasiva así como culpa de la víctima. El Tribunal, por su parte, acogió la defensa de falta de derecho en cuanto a la indemnización del daño patrimonial, así como el daño moral objetivo. Declaró con lugar la demanda en cuanto al resto de extremos principales. Anuló tanto la norma reglamentaria como el acto impugnado, condenó a la accionada al pago de ₡2.000.000,00 por concepto de daño moral y ambas costas. Inconforme, acude en casación la representación estatal.

II.- En el **único** agravio por violación a normas sustantivas, el representante estatal inicia su exposición refiriéndose a la actividad notarial, respecto de la cual destaca que el notario, en la medida en que se le otorgó la condición de fedatario, ejerce, en forma privada, una función pública, y por lo tanto, se encuentra sujeto al control y potestad disciplinaria de la Administración Pública. Lo anterior, afirma, con base en los ordinales 1, 2 y 31 del Código Notarial. Agrega, esto implica que el

profesional asume una responsabilidad personal, por lo que debe desarrollar sus deberes vigilante del ordenamiento jurídico, y cumpliendo lo que este dispone. Arguye , esto no se dio, debido a la presentación extemporánea de los índices notariales ante el Archivo Notarial. Dada la importancia del notariado público, en particular, al otorgar fe pública de los hechos, actos o contratos que se celebren entre las partes, señala, esta se debe realizar dentro de las limitaciones y regulaciones que establece el Estado. Para tales efectos, indica, se creó la DNN, según se desprende del numeral 22 del Código Notarial, y a la cual se le otorgó una potestad reglamentaria y disciplinaria. Continúa su argumentación exponiendo acerca del requisito indispensable de habilitación, para lo cual se establece una serie de aptitudes de orden natural, civil, moral e intelectual. Asimismo, puntualiza, el cuerpo normativo citado regula los supuestos en los que procede la inhabilitación. En el caso del actor, asevera, depositó su protocolo el día 14 de febrero del 2000 y no fue sino hasta el 14 de mayo del año siguiente que presentó su solicitud para el cese de funciones, la cual fue acogida mediante resolución 2001-1011 de las 11 horas 40 minutos del 29 de octubre de 2001, decisión con efectos a partir del 3 de julio de ese año. Narra, solicitó ser habilitado, nuevamente, el 17 de junio de 2002, lo que es admitido por la DNN mediante resolución 584-2003 de las 10 horas 10 minutos del 2 de mayo de 2003. Por ello, manifiesta, lleva razón el Archivo Notarial al interponer la denuncia por no haber presentado los índices correspondientes a los meses de julio, agosto, setiembre, octubre y noviembre del año 2000, enero, febrero marzo, abril mayo, junio y julio (únicamente el de la primera quincena) de 2001, así como la segunda de mayo y primera de diciembre de 2003, fechas en las que

no se encontraba inhabilitado. El depósito del protocolo, arguye, no le releva de cumplir su deber de presentar índices en el Archivo Notarial. Transcribe parte del acto impugnado mediante el cual se sanciona **al actor**, y afirma, este resulta conforme con los hechos descritos con anterioridad. Dice, según lo preceptúa el canon 15 del Código Notarial, los profesionales que ejercen esta función son responsables desde el punto de vista disciplinario, civil y penal, lo cual se fundamenta, esencialmente, en que ejercen una función pública sin sujeción jerárquica alguna, así como en su trascendencia en el tráfico económico. En lo que atañe a la disciplinaria, expone, tiene como finalidad corregir infracciones, aunque no hayan ocasionado perjuicios, o bien, para prevenirlas. Reitera, uno de los deberes de los notarios públicos es la presentación de los índices (ordinales 26 y 27 de Código Notarial), por lo que su omisión puede hacerlos acreedores a sanciones. Señala, el índice es el medio por el cual se lleva a cabo la fiscalización y publicidad de la función notarial, además de brindar seguridad jurídica, por lo que no puede ser suplida con el depósito del protocolo como lo alega el actor. Con apoyo en una sentencia del Tribunal Notarial, aduce, no es de recibo el argumento de que son instrumentos accesorios a los protocolos, ya que en realidad son independientes y complementarios, pues ofrecen seguridad jurídica a terceros. En cuanto a la anulación del inciso a) del numeral 4 del Reglamento de Presentación de Índices, indica que el canon 24 del Código Notarial le confiere a la DNN una serie de competencias relacionadas con la dirección de esta función, dentro de la cual se encuentra el dictado de lineamientos y directrices de cumplimiento obligatorio. Cuestiona la lectura del artículo 4 del Reglamento, dado que se exceptúa a los notarios que depositen

temporalmente el tomo del protocolo por motivo de salida del país mayor de tres meses y menor a seis, situación que no se aplica en la especie. Crítica, la anulación ordenada por el Tribunal no es otra cosa que una declaratoria tácita de inconstitucionalidad, la cual no se encuentra autorizada por el bloque de legalidad. Como consecuencia de lo anterior, precisa el quebranto de los ordinales 330 del Código Procesal Civil, 26, 27 y 140 del Código Notarial, así como del 4 del Reglamento de Presentación de Índices (Decreto Ejecutivo no. 33398 del 26 de julio de 2006), los cuales justifican la sanción impuesta. Asimismo, apunta, el que se anule la norma reglamentaria conduce a la desaplicación del cardinal 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que se pretende reescribir la ley, aspecto prohibido por el ordenamiento jurídico bajo la figura del abuso del derecho, según el canon 22 del Código Civil. Reitera, en caso de que los juzgadores de instancia consideraran que la disposición carece de razonabilidad y proporcionalidad, lo procedente era plantear la consulta de constitucionalidad ante la Sala Constitucional. Finalmente, considera que el ordinal 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo contrario al Derecho de la Constitución, ya que le corresponde al Tribunal Constitucional, en forma exclusiva, la anulación de normas con carácter erga omnes.

III.- Sobre el deber de presentar índices por parte de los Notarios Públicos. Debido a que la discusión sobre la que gira el proceso es, precisamente, los alcances del deber de reportar ante el Archivo Notarial los instrumentos públicos autorizados, conviene referirse en forma general sobre esta regulación. El numeral 26 del Código Notarial dispone, en forma clara: *"los notarios públicos y funcionarios consulares en funciones de notarios, deben presentar, quincenalmente, al Archivo*

Notarial índices con la enumeración completa de los instrumentos autorizados y los requisitos que señale esta oficina." Para cumplir con este deber formal, se otorga un plazo de cinco días contados a partir de que finalice la quincena respectiva. Si este plazo transcurre sin que se haya presentado el índice, el notario cuenta con dos días adicionales, en cuyo caso, además debe informarlo a la DNN en dicho término. Se trata, en esencia, de un plazo de tolerancia establecido en forma legal. Ahora bien, en lo que a atañe a la finalidad perseguida con la imposición de dicho deber, se puede colegir que es facilitar la labor de control de la función notarial al tiempo que sirve como un mecanismo de publicidad. El notariado constituye lo que en doctrina se denomina como *munnera pública*, es decir, el ejercicio privado de una función pública. Así, el profesional habilitado al efecto, "*asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.*" (artículo 1 del Código Notarial). Como consecuencia de lo anterior, y debido a la labor que realiza el fedatario, uno de los principios cuyo cumplimiento se le impone es el de publicidad de su actuación, lo cual se puede desprender, entre otras regulaciones, del carácter público de su protocolo. En este sentido, debe tomarse en cuenta que se obliga a su exhibición ante terceros. Incluso, resulta relevante la creación del Archivo Notarial, al cual le corresponde su conservación y exhibición. Por su parte, el índice notarial resulta complementario al protocolo, y de ahí se afirma, permite la publicidad de la actividad desarrollada. De hecho, a través de este mecanismo, cualquier interesado puede verificar si un instrumento público fue autorizado por un notario. Una segunda conclusión que se puede extraer de la norma en comentario, es

que se trata de un deber formal, cuyo incumplimiento puede derivar en la imposición de sanciones disciplinarias. Finalmente, es menester indicar que el ordinal 26 de previa cita, no contiene un detalle pormenorizado de los datos que se deben incluir en el índice, y por el contrario, dispone que ello será definido por la autoridad administrativa competente. No obstante, sí regula la información esencial que debe contener, a saber, *“la enumeración completa de los instrumentos autorizados”* (el destacado es suplido). A partir de lo anterior, no cabe duda que, por disposición legal expresa, deben reportarse todas aquellas escrituras en las que el notario actuó en su condición de fedatario, lo que incluye, necesariamente, aquellas que fueron otorgadas en conotariado. En estos casos, la autorización del instrumento es dada, en forma concurrente, por todos los notarios ante quienes se realice el acto o contrato, tal y como se puede colegir de lo dispuesto en el numeral 123 ibídem. Por ello, en criterio de esta Sala, el reporte debe ser realizado por los profesionales habilitados que participaron en el acto, sin que el protocolo en el que se asienta constituya un factor a considerar al momento de determinar el sujeto pasivo del deber. Como consecuencia de lo anterior, tampoco resulta relevante si este se encuentra depositado o no en el Archivo Notarial, con excepción del supuesto previsto en el canon 29, referido a quienes, además de realizar este acto, salen del país. Al efecto, señala la norma: *“Cuando los notarios públicos se ausenten del país, ya sea que lleven o no el tomo del protocolo, deben presentar los índices en la forma prevista en este capítulo. Se exceptúan de esta obligación quienes hayan depositado su protocolo en el Archivo Notarial.”* Dicho de otra forma, con la salvedad recién hecha, aquellos notarios que se encuentren habilitados, y que no

tengan protocolo, deben presentar el índice, ya que aún cuando no puedan cartular en forma individual, sí lo pueden hacer junto con otro fedatario. En línea con lo anterior, se emitió la Directriz sobre el Conotariado así como el Reglamento para la Presentación de Índices, Decreto Ejecutivo 30250-C, en donde se detallaba, en los términos recién expuestos, lo regulado en el precepto 26 tantas veces citado. No obstante, en el 2006, mediante el Reglamento para la Presentación de Índices se modifica la regulación y se imputa este deber, únicamente, al titular del protocolo en el que se asentó el instrumento público. Valga aclarar con ocasión de este recuento, que es este último Reglamento el que impugna el actor, a pesar de que los hechos ocurrieron en el 2000, 2001 y 2003.

IV.- Sobre la sanción impuesta. De lo expuesto por el recurrente, se desprende que dirige su reclamo contra dos aspectos distintos, aunque desarrollados en forma conjunta. Por un lado, considera que la sanción impuesta es conforme a derecho y por el otro, estima que no se debió anular parcialmente el inciso a) del numeral 4 del Reglamento de Presentación de Índices. Si bien la fundamentación jurídica de ambos reparos es común, para efectos de un mayor orden expositivo, el pronunciamiento se realizará en forma independiente, iniciando por la validez o invalidez de la suspensión ordenada por la DNN contra **el actor**. En concreto, el representante estatal cuestiona que el Tribunal haya admitido el argumento del actor en el sentido de que el deber de presentar índices vincula, únicamente, a aquellos notarios que dispongan de un tomo de protocolo, no así quienes lo han depositado temporalmente. Sobre este punto, la sentencia indicó que la "*obligación existe en relación a que se ejerza la función cartular,*

por lo que si no se puede ejercer tal función, la obligación pierde su razón de ser y la ley debe ser razonable, aplicable a la realidad de las cosas" (transcripción de las 8 horas 49 minutos 47 segundos de la grabación de la lectura de la sentencia). De igual forma, el fallo aplica, en forma analógica, la excepción de este deber prevista en el numeral 29 del Código Notarial, en donde se exime a los fedatarios que se ausenten del país, a condición que hayan entregado el protocolo ante el Archivo Notarial. Con base en lo expuesto en el considerando anterior, y por las razones allí dadas, esta Sala no comparte la interpretación realizada en la resolución impugnada sobre el deber de presentar índices en caso de que el notario no tenga protocolo. Ello, toda vez que esa circunstancia no le inhibe para autorizar instrumentos públicos -mediante la modalidad del conotariado- que es, según lo ya indicado, el supuesto de hecho desencadenante a partir del cual se justifica el deber de presentar el respectivo reporte al Archivo Notarial. Cabe aclarar que, de conformidad con los términos legales expuestos, carece de relevancia si se cartuló o no en una determinada quincena; basta con que se encuentre habilitado para realizar la función notarial. A partir de lo anterior, y según la regulación de rango legal, se puede colegir que la no presentación de los índices es una conducta sujeta a sanción. Ahora bien, no se puede desconocer que mediante el Reglamento de Presentación de Índices, vigente a partir del 30 de octubre de 2006, se dispone que en estos supuestos, la información debe ser remitida, únicamente, por el fedatario en cuyo protocolo se asentó el instrumento público. Al margen de la disconformidad apuntada entre la debida interpretación del numeral 26 del Código Notarial con la disposición reglamentaria, esta última norma debe ser tomada en cuenta en el ejercicio de la

potestad disciplinaria, en resguardo del principio de intangibilidad de los actos propios y de confianza legítima. No obstante, esto se debe dar respecto de aquellos incumplimientos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma en cuestión. Empero, en la especie, al momento en que se dio la falta que se imputa al **actor**, esta modificación en el marco reglamentario no se había dado. Por ello, aún y cuando en el acto impugnado por el actor se incluyó esta norma reglamentaria como parte del fundamento jurídico, la consideración dicha no debe influir en la solución del caso concreto. Por el contrario, además de la aplicación directa de lo dispuesto en el Código Notarial, la materia en cuestión fue regulada mediante la directriz 2000-003 de la DNN y posteriormente en el Reglamento para la Presentación de Índices, Decreto Ejecutivo 30250-C. La primera estuvo vigente desde el 30 de agosto de 2000 hasta el 10 de abril de 2002, fecha en la que se publicó el segundo cuerpo normativo, el cual fue derogado en el 2006, cuando se emitió el actual Reglamento para la Presentación de Índices, Decreto Ejecutivo 33398. En ellos, se disponía que el reporte de las escrituras efectuadas en conotariado debía ser realizado por todos aquellos fedatarios que las autorizaran, al margen del protocolo en que se haya asentado el instrumento público. Con base en lo anterior, además de lo ya expuesto sobre la correcta interpretación del precepto 26 del Código Notarial, debe considerarse que además existían normas infralegales, cuyo desconocimiento no puede alegar el actor, y que no son cuestionadas, con base en las cuales se puede afirmar que existía claridad sobre la necesidad de presentar índices aún y cuando el protocolo fuera depositado en el Archivo Notarial. Según lo expuesto hasta este punto, no cabe duda que la conducta

analizada en el procedimiento sancionador se enmarca dentro del supuesto de hecho que genera una sanción disciplinaria, según el inciso j del artículo 143 del Código Notarial. En ese tanto, debe acogerse el presente agravio.

V.- Sobre la prescripción. De conformidad con lo preceptuado en el ordinal 150.2 del CPCA, es preciso ingresar a valorar el alegato subsidiario planteado por el actor –no recurrente en esta sede- al momento de interponer el proceso, el cual no fue conocido en su momento por el Tribunal al haber declarado con lugar la pretensión principal deducida en la demanda. En el se aduce que la falta no puede ser sancionada al haber operado la prescripción, toda vez que el incumplimiento ocurrió en el 2000, 2001 y 2003, y la denuncia le fue notificada hasta el 19 de noviembre de 2007. Dicho instituto se encuentra regulado en el precepto 164 del Código Notarial, que al efecto dispone: *“La acción disciplinaria prescribe en el término de dos años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina, salvo si este fuere continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión impidiere el cumplimiento del plazo. / La prescripción se interrumpe por la notificación de la denuncia al notario. Una vez practicado este acto y mientras se tramita el proceso, no correrá plazo de prescripción alguno. / La prescripción de la potestad disciplinaria es declarable de oficio.”* La DNN, citando resoluciones del Tribunal Notarial, rechaza en sede administrativa esta excepción argumentando que se trata de una falta de efecto continuado. Así, este se erige como un punto central que debe ser analizado, a efectos de determinar si resulta procedente anular la sentencia impugnada en cuanto a lo que dispuso sobre el acto impugnado. Sobre este tema, considera este órgano que la no presentación de un

índice no puede ser considerada como de efecto continuado, toda vez que la falta se agota en el momento concreto en que se incumple el plazo establecido al efecto por el ordenamiento jurídico. En este sentido, debe observarse que la falta que se tipifica es el atraso en la remisión de los índices de escrituras, lo que se debe relacionar, a su vez, con lo dispuesto en el numeral 27 del Código Notarial, el cual establece un plazo para el cumplimiento de este deber quincenal, según lo ya comentado. En este sentido, lo que se sanciona es la falta de presentación en tiempo de dicho requisito, por lo que, una vez fenecido el tiempo otorgado para tal fin, se configura la falta. No resulta admisible, en consecuencia, afirmar que se trata de un hecho de efecto continuado, en la medida en que el deber es puntual, es decir, se debe dar en unas coordenadas temporales específicas y lo es para un período concreto y determinado, y en caso contrario, su cumplimiento debido resulta jurídicamente imposible. Dicho de otra forma, aún y cuando se realice la conducta, esta no resulta apta para satisfacer la exigencia legal. Claro está, tratándose de omisiones, hasta tanto no se realice el comportamiento debido, la inercia se mantiene; sin embargo, ello no debe confundirse con un efecto continuado, el cual se caracteriza porque, precisamente, la situación jurídica pasiva continúa vinculando al obligado hasta que se despliegue la actividad que caracteriza la prestación, o bien, porque el hecho continúa generando efectos. Aunado a lo anterior, interpretar lo contrario llevaría a hacer nugatorio el instituto de la prescripción en el supuesto concreto que se analiza, en la medida en que hasta que no se presente el índice faltante, no iniciaría el cómputo del plazo, lo que a la postre generaría un grado de incerteza inadmisibles en el ejercicio de un potestad punitiva por parte de Estado.

Con base en lo expuesto hasta este punto, siendo que las faltas ocurrieron en los años 2000, 2001 y 2003, y la comunicación se dio hasta el 2007, lo procedente es acoger el extremo correspondiente solicitado en la demanda. Así las cosas, debe acogerse la pretensión subsidiaria de prescripción alegada por el actor en su demanda.

VI.- En lo que concierne al cuestionamiento sobre la anulación decretada de la norma reglamentaria, y el cual constituye el segundo aspecto contenido en el reparo según se indicó en el considerando IV, los argumentos planteados giran en dos vías. Por un lado, critica que dicha actuación constituye una trasgresión a las competencias propias de la Sala Constitucional, y por el otro, afirma que se realizó una lectura indebida de esta, la cual se enmarca dentro de la potestad reglamentaria conferida por ley a la DNN. Respecto del primero, con base en el cardinal 49 constitucional, le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer sobre la legalidad de la conducta administrativa. Desde esta perspectiva, la emisión de un reglamento por parte de la Administración Pública constituye una función administrativa formal, la cual se encuentra dentro del ámbito competencial del juez contencioso. Con base en lo anterior, el CPCA (numerales 36 y 37.3) prevé la posibilidad de recurrir las disposiciones generales en forma directa, o bien, en forma conjunta con los actos en donde estas se apliquen a un caso concreto y específico. En este tipo de procesos, se determina la existencia o no de alguna patología que conlleve a su invalidez, como lo puede ser el quebranto de los límites propios de la potestad reglamentaria. No obstante, no debe confundirse esta competencia con la anulación, por inconstitucionalidad, que le corresponde al Tribunal Constitucional. En este sentido, corresponde a la jurisdicción

contencioso administrativa, por mandato del numeral 49 constitucional, valorar la validez o invalidez de las conductas desplegadas por los entes públicos, lo que implica, necesariamente, su confrontación con la totalidad del ordenamiento jurídico, respetando siempre la jerarquía normativa. Es al juez contencioso, y a esta Cámara en última instancia, a quienes les corresponde, aplicando incluso el derecho de la Constitución, verificar de manera soberana y desvinculada de cualquier otro orden jurisdiccional interno, la legalidad de las conductas administrativas, y dentro de ellas, los reglamentos. En todo caso, dada la estrecha vinculación que existe entre la materia constitucional y la administrativa, la ilegalidad de la conducta Administrativa puede llegar a implicar, en forma refleja, la desatención de normas contenidas en la Carta Magna, o viceversa, sin que por ello se vulnere la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional. Por las razones expuestas, no es admisible este argumento expuesto por la representación estatal. Ahora bien, en lo que atañe al punto central, esto es, la nulidad de la frase "*tenga o no protocolo*" contenida en el inciso a) del artículo 4 del Reglamento de Presentación de Índices, esta Sala observa que la acción planteada se hace en forma indirecta, esto es, en la medida en que le da fundamento al acto cuya validez se cuestiona. En ese tanto, cabe cuestionar el interés que pueda tener la parte actora en dirigirse contra dicha disposición, toda vez que no se encontraba vigente al momento en que se dio la falta, tal y como se indicó en los anteriores considerandos. El incumplimiento del deber formal de presentar los índices se dio en los años 2000, 2001 y 2003, mientras que el reglamento objeto de análisis fue emitido en el 2006. Si bien este último se incluyó dentro del fundamento normativo del acto de suspensión, lo

cierto es que entró a regir aproximadamente tres años después del último incumplimiento. Aunado a lo anterior, aún y cuando se acogió la prescripción alegada en forma subsidiaria, lo cierto es que el acto no padecía de ninguna patología derivada de una contradicción con el Código Notarial. En ese tanto, siendo que la nulidad decretada, en nada se relaciona con la aplicación del reglamento, se da un supuesto de decaimiento sobrevenido de la legitimación para accionar contra la norma infralegal. Como consecuencia de lo anterior, no resulta procedente la impugnación indirecta de esta norma. Así, lo procedente es acoger este extremo y dejar sin efecto la anulación ordenada por el Tribunal.

VII.- Corolario. Según lo expuesto, y por las razones dichas, lo procedente es declarar con lugar el recurso, anular la sentencia, únicamente, en cuanto dispuso la nulidad de a) la frase “tengan o no tomo del protocolo” contenida en el inciso a) del numeral 4 del Reglamento para la Presentación de Índices, Decreto Ejecutivo 33398 del 26 de julio de 2006; b) la resolución no. 971 de las 8 horas 15 minutos del 17 de junio de 2008 y c) impuso al Estado el pago de ambas costas. Fallando por el fondo, respecto de la nulidad de la norma reglamentaria, se deben acoger las defensas de falta de legitimación y de interés. En cuanto a la anulación del acto sancionatorio, estas se deben rechazar y acoger la de falta de derecho. Asimismo, se debe declarar con lugar la pretensión subsidiaria y como consecuencia de ello, prescrito el ejercicio de la potestad disciplinaria. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia solo en cuanto dispuso la nulidad de: a) la frase "tengan o no tomo del protocolo" contenida en el inciso a) del numeral 4 del Reglamento para la Presentación de Índices, Decreto Ejecutivo 33398 del 26 de julio de 2006; b) la resolución no. 971 de las 8 horas 15 minutos del 17 de junio de 2008 y; c) condenó en costas al Estado. En su lugar, fallando por el fondo, respecto de la nulidad de la norma reglamentaria, se acogen las defensas de falta de legitimación y de interés. En cuanto a la pretensión principal de nulidad del acto sancionatorio, se rechazan esas excepciones y se acoge la de falta de derecho. Se declara con lugar la pretensión subsidiaria y como consecuencia de ello, prescrito el ejercicio de la potestad disciplinaria. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

DCASTROA