

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



La Fe Pública Notarial como Medio de Prueba en un Juicio Penal
-Tesis de Licenciatura-

Paolo Raphael García Martínez

Guatemala, agosto 2014

**La Fe Pública Notarial como Medio de Prueba en un Juicio
Penal**

-Tesis de Licenciatura-

Paolo Raphael García Martínez

Guatemala, agosto 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar
Secretario General	Lic. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor de Tesis	M. Sc. Mario Jo Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Segunda Fase

Lic. Ricardo Bustamante Mays

M. Sc. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

M. Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase

Lic. Elida Yohana Castillo Villatoro

Lic. Elí Obed Vivas Pérez



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, quince de octubre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FE PÚBLICA NOTARIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN UN JUICIO PENAL**, presentado por **PAOLO RAPHAEL GARCÍA MARTÍNEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PAOLO RAPHAEL GARCÍA MARTÍNEZ**

Título de la tesis: **LA FE PÚBLICA NOTARIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN UN JUICIO PENAL**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 22 de enero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecisiete de febrero de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FE PÚBLICA NOTARIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN UN JUICIO PENAL**, presentado por **PAOLO RAPHAEL GARCÍA MARTÍNEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PAOLO RAPHAEL GARCÍA MARTÍNEZ**

Título de la tesis: **LA FE PÚBLICA NOTARIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN UN JUICIO PENAL**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 06 de mayo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Revisor Metodológico de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **PAOLO RAPHAEL GARCÍA MARTÍNEZ**

Título de la tesis: **LA FE PÚBLICA NOTARIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN UN JUICIO PENAL**

El coordinador general de tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de coordinador general de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de mayo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador general de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PAOLO RAPHAEL GARCÍA MARTÍNEZ**

Título de la tesis: **LA FE PÚBLICA NOTARIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN UN JUICIO PENAL**

El Coordinador general de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador General de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 05 de agosto de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador General de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
El notario y la función notarial	1
La fe pública	19
El instrumento público y sus efectos	22
El proceso penal guatemalteco	34
La prueba en el proceso penal	41
Análisis de casos específicos	45
Conclusiones	49
Referencias	50

Resumen

La presente investigación especializada contiene un aporte en la rama del derecho penal, procesal penal y notarial en cuanto a la valoración de la fe pública notarial como medio de prueba en un juicio penal.

De la realización del presente estudio se obtuvieron como conclusiones las siguientes:

a) Se elaboró un estudio doctrinario sobre el Notario, la función notarial, de la fe pública, el instrumento público y el proceso penal.

b) Se estudió el proceso penal guatemalteco y el valor probatorio que en el juicio penal tiene todo aquel instrumento que el Notario autoriza con su firma y sello.

c) Finalmente se analizaron algunos casos sobre la valoración que se le ha dado a las actas notariales en un juicio penal y los efectos que dicha valoración generaron para las partes procesales así como los efectos para la actividad notarial y el prestigio de la profesión del Notariado.

Palabras clave

Notario. Instrumento público. Proceso penal. Valoración.

Introducción

La fe pública notarial, es aquella investidura que el Estado le otorga al Notario para que pueda autorizar documentos, así como el de dar fe de lo que le conste o presencie, de tal forma que pueda dar certeza jurídica a la persona que se acerque a este profesional en búsqueda de seguridad y perdurabilidad de sus actos o negocios.

El Presente estudio tuvo como objetivos los siguientes:

- a) Determinar los efectos que tiene el instrumento público faccionado por el Notario, determinar el motivo por el cual no se le da pleno valor probatorio al documento notarial como medio de prueba en un proceso penal y establecer las causas de la falta de valor probatorio en le relativo a la fe pública notarial como medio de prueba en un juicio penal.
- b) En atención a lo anterior, surge la necesidad de analizar las razones y los efectos del ¿porqué? la fe pública del Notario pierde su fuerza, seguridad y certeza jurídica dentro del marco legal de nuestro país.
- c) Por lo anterior, se hace necesario sensibilizar a los Notarios para que éstos hagan valer los principios del derecho notarial y con ello no poner en tela de duda la fe pública que les ha sido conferida por el Estado.

El Notario y la función Notarial

Definición de Notario

Previo a dar una definición de notario, es preciso conocer acerca de los antecedentes históricos de dicho concepto para el mayor entendimiento y conocimiento sobre el tema.

Manuel de la Cámara citado por Nery Muñoz indica:

“Los antecesores de los notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El notario tal como lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente.” (2013:4).

Por lo anterior, se hace notar que en un principio existían personas a las cuales se les encomendaba la elaboración de documentos y que con el pasar del tiempo se creó la figura del notario revistiendo de esta cuenta a aquellas personas de fe pública para la redacción y autorización de documentos ofreciendo de esta cuenta seguridad jurídica a las personas que requirieran de sus servicios.

Con el transcurrir de la historia la figura del notario ha tomado mayor importancia desde el *notarii* conocido en la antigua Roma. En la edad media que supuso un retroceso en la actividad del notario con la

desintegración el imperio romano, hasta la llegada del notario a América con la descubrimiento hecho por Cristóbal Colón.

Se tiene entonces que el notario según Ossorio es: “funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.” (2003:621).

A lo anterior se hace necesario ampliar en cuanto a que el notario también es un profesional de conformidad con el marco legal de nuestro país.

De esta cuenta la Unión Internacional del Notariado citada por Nery Muñoz, señala:

El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenidaza autenticidad de hechos. (2013:92)

La función Notarial

Con respecto a la función notarial se entiende que es el que hacer del notario como bien esta establecido en la cita anterior se refiere a recibir, recibir y dar forma legal a la voluntad de los requirentes faccionando el documento que mejor se adecue a sus intereses.

Aspectos de la función Notarial

Al respecto Muñoz las desarrolla de la siguiente manera:

“El notario es un profesional del derecho pues para ser revestido de esta calidad, ha sido necesario un estudio universitario que le confiera dicho título.” (2013:92).

Significa que para ejercer el notariado es necesario obtener el título universitario avalado por una universidad legalmente reconocida.

“Es encargado de dar fe pública, pues al recibir el título de notario el Estado le da la potestad de hacer constar y autorizar hechos y documentos, con su firma y sello, otorgando de esta cuenta seguridad jurídica.”(2013:93).

El Notario es portador de la fe pública y por lo tanto con la autorización de documentos que realice otorga certeza jurídica al requirente.

“El notario recibe la voluntad de los requirentes al momento en que éstos le solicitan sus servicios y le ponen en conocimiento lo que desean.” (2013:97)

Una de las funciones del notario es la de ser receptor de la voluntad de quien le requiere su servicio pues en él es depositado el interés de los particulares.

“El notario interpreta lo que el usuario le manifiesta encuadrando dicho deseo dentro del marco legal.” (2013:97).

Seguidamente a recibir la voluntad del requirente le corresponde al Notario darle esa forma legal que el documento necesita para que surta todos sus efectos.

“Interpretada la voluntad de las partes el notario redacta el documento que cumpla con los requisitos legales para que cumpla con la certeza jurídica deseada.” (2013:98).

Una vez interpretada la voluntad del requirente sigue la elaboración del documento en donde esté plasmado su interés.

“Redactado el documento, éste adquiere total valor jurídico al momento de que el notario estampa su firma y sello en el mismo.” (2013:99).

La firma y sello del Notario da valor y fuerza jurídica al instrumento previamente faccionado surtiendo todos los efectos para lo cual fue creado.

“En nuestro medio, el notario conserva los originales de los instrumentos públicos que autoriza, refiriéndose al protocolo que queda en poder del profesional ya que de esta forma esta enmarcado en la ley como lo señala el artículo 19 del código de notariado: El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación.” (2013:99).

Cuando el instrumento autorizado por el notario este contenido dentro del protocolo notarial, éste debe permanecer en manos del Notario como lo establece la ley y al momento de la muerte del Notario el protocolo debe ser remitido al archivo general de protocolos para su guarda y conserva.

“El notario expide copias del instrumento público que autoriza lo cual en la legislación guatemalteca tiene el nombre de testimonio o en su defecto copia simple legalizada según el artículo 73 que preceptúa: El notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite.” (2013:100).

Como se indico anteriormente el Notario conserva el protocolo donde esta contenido el instrumento público faccionado, por lo que al requirente se le extiende copia del mismo mediante un testimonio o copia simple legalizada.

“El notario también está facultado para tramitar ante sus oficinas asuntos en los cuales no existe litis.” (2013:101).

Además del faccionamiento de documentos el Notario también tiene la facultad de tramitar algunos asuntos, a lo que se le llama jurisdicción voluntaria, dicha actividad está regulada en el decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.

Finalidades de la función Notarial

Luis Carral y de Teresa citado por Muñoz indica que las finalidades son: “Seguridad, valor y permanencia”. (2013:103).

Las cuales el mismo autor desarrolla de la siguiente manera:

Seguridad.

Con la investidura que posee el notario, se ha indicado anteriormente que éste profesional está facultado mediante su sello y firma a dar certeza jurídica a los actos que presencie o a los documentos que autorice. (Carral, 2013:105).

Valor

Al ser autorizado un instrumento público, este adquiere fuerza jurídica generando utilidad o eficacia para producir efectos ante los demás. (Carral, 2013:105).

Permanencia

Relacionado con el tiempo, significa que el acto o instrumento que el notario autorice permanecerá en el transcurso del tiempo no perdiendo su eficacia manteniendo su fuerza jurídica. Como lo señala Carral citado por Muñoz: “mueren las partes y muere el notario, pero el documento perdura”. (2013:105)

Características de la función Notarial

La actividad del Notario tiene ciertas particularidades dentro de la vida en sociedad de las personas, por lo mismo tiene ciertas características que la revisten.

El autor Muñoz las resume de la siguiente forma:

En algunos países, se obliga a tener una sola sede notarial, lo que en Guatemala no se da...en casi todos los países el ejercicio de la abogacía es incompatible con el notariado, en Guatemala, se puede ejercer conjuntamente...en algunas legislaciones, se obliga al notario tener oficina abierta determinado número de horas al día, en Guatemala, tenemos libertad de abrir o no la oficina en un determinado día...en algunos países, el sistema notarial es de *numerus clausus*, esto quiere decir que puede ejercer únicamente los notarios que obtienen una autorización para ello. En Guatemala, no se requiere autorización alguna, por eso nuestro sistema es *numerus apertus*...en algunos países, sólo se puede ejercer en determinado territorio, Estado, municipio o departamento; los notarios guatemaltecos pueden ejercer en cualquier lugar de la república, incluso fuera del país en casos determinados... (2013:106)

De esta cuenta, se observa que la función notarial en Guatemala se encuentra favorecida, pues el notario cuenta con amplias facultades y libertades para el ejercicio de la profesión.

Organización legal del notario guatemalteco

Cuando se trata sobre este aspecto de notariado, se refiere al marco legal que influye directamente sobre el que hacer del notario para lo cual es necesario puntualizar sobre los siguientes temas.

Requisitos habilitantes

Señala Muñoz: “Se conoce como habilitantes, los requisitos que debe cumplir el notario para ejercer la profesión.” (2013:71).

Es así que dichos requisitos se encuentran contenidos en el artículo 2 del código de notariado, el cual preceptúa lo siguiente: Para ejercer el notariado se requiere: 1°. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la república, salvo lo dispuesto en el inciso 2°. Del artículo 6°; 2°. Haber obtenido el título facultativo en la república o la incorporación con arreglo a la ley; 3°. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y 4°. Ser de notoria honradez.

Causas de inhabilitación

Son aquellas que impiden el ejercicio del notariado siendo éstas de carácter absoluto. Y están contenidas en el artículo 3°. De la siguiente manera: 1°. Los civilmente incapaces; 2°. Los toxicómanos y ebrios

habituales; 3°. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y 4°. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación contenidos en el código penal guatemalteco.

Incompatibilidades

Son aquellos casos en los cuales el notario se encuentra imposibilitado de manera temporal para el ejercicio de la profesión, dichos casos están contenidos en el artículo 4°. Del código de notariado de la siguiente forma: No pueden ejercer el notariado: 1°. Los que tengan auto de prisión motivado por algunos de los delitos a que se refiere el numeral 4°. Del artículo anterior; 2°. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción; 3°. Los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el presidente del Congreso de la República; 4°. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 de este código. Los notarios que se encuentren es este caso podrán expedir los testimonios

especiales atrasados con los requisitos que establece este código, a efecto de subsanar dicho impedimento.

De lo anterior, se entiende que al momento de que alguna de ésta causas deje de afectar al profesional éste se encontrará libre de ejercer la profesión sin problema ni limitante alguna.

Órganos que pueden decretar la inhabilitación del Notario

Nery Muñoz señala al respecto:

Los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario son tres:

1. Los tribunales de justicia, cuando conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer...
2. La Corte Suprema de Justicia, como se hizo referencia en el título anterior, deberá citar al Notario impugnado, quién puede aportar las pruebas que estime pertinentes para desvanecer los cargos.
3. El Colegio Profesional, cuando se ha faltado a la ética o atentado en contra el decoro y prestigio de la profesión, una vez seguido el trámite correspondiente. (2013:85)

De conformidad con lo anterior nuestra legislación y el poder de coerción del Estado, se tienen tres órganos que pueden inhabilitar al notario en su función, éstos son: a) Los tribunales de justicia cuando éstos conocen de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer debiendo decretar de manera provisional o de forma definitiva y al mismo tiempo debiendo comunicar dicha resolución al colegio profesional y a la Corte Suprema de Justicia. b) La Corte Suprema de Justicia debe efectuar las diligencias que considere necesarias para comprobar el hecho que fuera denunciado. c) el Colegio Profesional en

el momento cuando la ética, el decoro o prestigio de la profesión haya sido afectado.

La función notarial al hacer constar hechos

Al respecto es necesario recordar que el Notario está facultado para autorizar documentos, pero que también puede dar certeza jurídica con su firma sobre hechos que le consten por presenciar los mismos directamente.

Definición de acta notarial

Muchas veces las personas necesitan que algún hecho o acontecimiento se haga constar por escrito pero, que a la vez este documento este investido de certeza jurídica, es acá donde el notario facciona las actas notariales y les da certeza jurídica con su firma y sello.

Con respecto a las actas notariales Ávila Álvarez citado por Muñoz afirma:

En ellas el Notario desarrolla una actividad <<literario-funcionalista>>; queremos decir que no actúa como jurista, sino como funcionario encargado de reflejar, sin someterse a mas preceptos que los del derecho formal y los de la Gramática, de la mejor manera posible, el hecho de que se trate. (2012:79)

“El acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano, es una constancia, no un contrato...” (2012:79).

En concordancia con lo anterior en el acta notarial solamente se reflejarán los hechos que le consten al notario por presenciárselas en el preciso momento en el cual ocurren.

Clasificación que se aplica en Guatemala

En la legislación guatemalteca se dan los siguientes tipos de acta notarial:

Acta de presencia

Son aquellas actas faccionadas sobre actos que le constan al Notario a través de sus sentidos tal y como lo establece Muñoz: “Estas actas...acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el Notario perciba por sus sentidos...” (2012:65).

Encontrando el fundamento legal en el artículo 60 del Código de Notariado que establece: el notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencia, y circunstancias que le consten.

Actas de referencia

Se refiere a las actas en las cuales el Notario hace constar el testimonio del requirente.

En estas actas, en las que el Notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren...el texto será redactado por el Notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuera posible, una vez advertido el declarante por el Notario del valor jurídico de las mismas en los casos en que fuese necesario. (Muñoz, 2012:66)

En nuestro país, es de gran utilidad en los trámites de asuntos de jurisdicción voluntaria por ejemplo en el artículo 8 de la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria que establece: ...el notario con notificación al Ministerio Público recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente...

Actas de requerimiento

Es el acta por medio de la cual el requirente exhorta a otra persona a hacer o no hacer algo como lo expresa Muñoz: “En el medio guatemalteco, sirve para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación”. (2012:67)

Actas de notificación

Siendo la notificación un medio de comunicación o información sobre algún asunto en particular se utiliza en casos como la notificación de una donación, y en Guatemala se encuentra un claro ejemplo de la

utilidad de este tipo de acta en el artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil de la siguiente manera: El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos.

Actas de notoriedad

Son aquellas cuyo objeto es la comprobación de hechos notorios sobre los cuales se fundarán o declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.

Al respecto Muñoz puntualiza:

En Guatemala, se utiliza cuando una persona en vida utilizó nombres o apellidos diferentes al que legalmente le corresponden. También está regulado que un tercero puede pedir la notoriedad cuando el que debe hacerlo, por sí mismo no lo hace, se le conoce como identificación de tercero. (2012:69)

Lo anterior, fundamentado en el artículo 5 del Código Civil guatemalteco que preceptúa: El que constante y públicamente use nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omita alguno de los apellidos que le corresponden, puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercieren la patria potestad. También, podrá hacerse por cualquiera que tenga interés en la

identificación conforme al procedimiento establecido por el código Civil y Mercantil.

Estructura del acta notarial

De conformidad con el estudio realizado, en Guatemala se puede estructura de la siguiente forma:

Rogación

Según manifiesta Muñoz: “un acto de impulso, puesto que el notario no puede actuar sino a instancias de alguien, la *rogatio* en las actas siempre es expresa a diferencia de las escrituras en que rara vez los es” (2012:72).

Es claro entonces que el Notario no puede actuar de oficio sino solamente por petición o requerimiento de alguien.

Objeto de la rogación

Es la voluntad del requirente, el fin u objeto del acto que se pretende hacer constar a través del acta notarial.

Narración del hecho

Según manifiesta Muñoz:

Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso del acto de notoriedad), o que presencie o que él mismo realice a instancias del requirente (tal como la notificación). (2012:73)

Autorización notarial

Se refiere al momento en que el o los requirentes plasman su firma junto al Notario que autoriza el instrumento, aunque existen casos en el que las partes no firman debiendo el Notario hacer constar ese extremo.

Requisitos y formalidades

Los encontramos contenidos en los siguientes artículos del código de notariado: Artículo 60 el Notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie, y circunstancias que le consten. Artículo 61 el Notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de las diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última. En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley para cada caso sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos. Artículo 62 el notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.

Además de lo anterior, se menciona que el acta notarial esta afecta los impuestos contenidos el la ley del timbre forense y timbre notarial, así como a la ley de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos, debiéndose cumplir con dichos impuestos como requisito para que el acta notarial tenga fuerza legal.

La técnica notarial

Ésta se refiere al los procedimientos o pasos utilizados por el Notario al momento del faccionamiento del instrumento público que le sea requerido.

Al respecto Muñoz señala cuales son los aspectos técnicos que deben observarse en el que hacer notarial.

- 1) La rogación
- 2) La competencia
- 3) La claridad
- 4) La observancia de la ley
- 5) Los fines de la escritura
- 6) Los impedimentos del notario
- 7) La conservación y reproducción de la escritura, y
- 8) El registro

No siendo necesario por el momento desarrollar cada uno de estos aspectos.

Efectos de las actas notariales

Se ha estudiado en el presente trabajo de tesis que para que un instrumento público tenga fuerza legal debe cumplir con varios requisitos y formalidades, en consecuencia si un acta notarial cumple con tales aspectos entonces tendrá fuerza de ley y surtirá todos sus efectos sin impedimento ni restricción alguna.

Se tienen los efectos ejecutivos, de valoración, materiales y procesales.

Muñoz señala varios ejemplos:

El acta en donde conste un saldo deudor, según el Código Procesal Civil y Mercantil, es título ejecutivo.

El acta en donde se declara la notoriedad, existe un juicio de valoración de pruebas.

El acta de notificación de una primera resolución en un proceso, produce efectos materiales, entre ellos: interrumpe la prescripción; constituye en mora al obligado; obliga al pago de intereses.

Y entre los efectos procesales: da prevención al juez que emplaza; sujeta a las partes a seguir en el proceso y obliga a las partes a constituirse en el lugar del proceso. (2012:84)

El uso inadecuado del acta notarial

Algunos de los casos mas comunes en el uso inadecuado del acta notarial, son aquellos en los que el notario facciona y autoriza actas para si mismo no tomando en cuenta las prohibiciones contenidas en el artículo 77 del Código de Notariado.

Asimismo, cuando el notario inserta como verdaderas aseveraciones que no le constan pero que debería presenciar, por tales razones la fe pública del notario ha sido cuestionada debido a estas malas prácticas.

La fe pública

Fe

Para el entendimiento de la fe pública es necesario definir brevemente el significado de lo que es fe, por lo anterior se citan varias definiciones.

Cabanellas: “Creencia, crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita”. (1993:183)

Fernández citado por Muñoz indica: “significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó” (2013:113)

Fe pública

Es aquella investidura que el Estado le otorga al Notario para poder ungir de veracidad documentos que autorice con su firma y sello. Tal y como lo establece González citado por Muñoz:

La fe pública, es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que le ley establece, destacándose

especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades (dedicación exclusiva a la función fedataria) impuestos a los que con ella son investidos. (2013:115)

Por lo tanto, se entiende que la fe pública proviene del Estado y es dada directamente al profesional que ha cumplido con los requisitos para poder ostentarla y ejercerla.

Fundamento de la fe pública

Según Muñoz:

El fundamento se encuentra en dos aspectos: el primero que se relaciona con el marco legal del Estado y el segundo que es el de la necesidad de certeza jurídica que debe existir en las relaciones de los miembros de una sociedad dentro de sus actividades sociales y comerciales. (2013: 115)

Clases de fe pública

“En nuestro medio se encuentran las siguientes: a) judicial, b) administrativa, c) registral, d) legislativa, y e) notarial.” (Muñoz, 2013:117).

Fe pública judicial

Al respecto Muñoz señala: “la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan” (2013:118).

Por lo tanto, la fe pública judicial no es otra que la que tienen los secretarios judiciales como funcionarios del organismo judicial al momento de dar fe de las resoluciones, autos y sentencias de los tribunales en donde actúan.

Al respecto se hace mención del artículo 108 de la ley de organismo judicial: en cada uno de los tribunales de justicia habrá un secretario que autorice las resoluciones que se dicten y las diligencias que se practiquen...

Fe pública administrativa

“Es la que tiene por objeto “dar notoriedad y valor de autenticidad a los actos realizados por el Estado o por las personas de Derecho Público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción...” (Muñoz, 2013:120).

Teniendo como base de ésta a la administración pública, éste tipo de fe pública corresponde a la otorgada por la administración en ejercicio de su actividad, ejemplo de ello, las resoluciones y comunicaciones entre otras.

Fe pública registral

En Guatemala este tipo de fe pública corresponde a los diferentes registros que operan en nuestro país por medio de los registradores, quienes tienen a su cargo dichas dependencias.

“Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público...” (Muñoz, 2013:121)

Fe pública legislativa

“Es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la república.” (Muñoz, 2013:121).

Donde se debe considerar que éste tipo de fe pública corresponde al organismo como tal y no a los individuos que los forman.

Fe pública notarial

Es la que posee el Notario en el ejercicio de su actividad, y la cual le ha sido otorgada por el Estado en el ejercicio de su poder *imperium*.

“la fe publica es una facultad del Estado otorgada por la Ley al Notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad”. (Muñoz, 2013:121)

El instrumento público y sus efectos

Al respecto Cabanellas indica: “Instrumento: del latín *instruere*, instruir. En sentido general, escritura, documento. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto.” (1993:229).

En términos generales, se ha establecido que el concepto de instrumento público se ha dejado de utilizar y ha sido sustituido por el de documento, sin embargo en Guatemala se sigue utilizando el término de instrumento

público para referirse a los documentos faccionados y autorizados por el Notario.

Existen diferentes definiciones, a continuación se citan algunos autores para su mejor entendimiento.

Ossorio señala:

...En tal sentido los instrumentos se dividen, principalmente en privados y públicos, siendo los primeros los escritos por particulares sin intervención de notario o escribano ni de ningún otro funcionario que se encuentre legalmente autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio, y de los segundos, a la inversa, los que están autorizados por notario o escribano o por alguno de los funcionarios antes citados. Así, se tendrán por públicos, tomando como punto de referencia la legislación habitual: las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones...(2001:506)

En ese sentido Muñoz puntualiza:

Podemos concluir diciendo que instrumento público, es todo documentos autorizado por Notario a requerimiento de parte interesada, en el cual se hacen constar declaraciones que tienen validez entre los participantes y ante terceros, el cual por la intervención del Notario se tienen como ciertos y sirven de prueba en juicio y fuera de él. (2012:4)

En concordancia con lo citado anteriormente, se tiene por instrumento publico todos aquellos documentos que autoriza el Notario, teniendo en consideración que no son solamente las escrituras sino que también aquellos documentos que no van dentro del protocolo, es el caso de las actas notariales que aunque no van dentro del protocolo, se tienen como instrumentos públicos por haber sido faccionadas y autorizadas por el Notario en el ejercicio de su función.

Fines

El fin del instrumento publico gira alrededor del porqué de su elaboración, todo relacionado con la función notarial, pues como se ha estudiado anteriormente el Notario se encarga de recibir la voluntad de quien lo requiere y darle forma faccionando el documento que contenga el interés del requirente pero dentro de un marco legal para que dicho instrumento tenga fuerza legal y otorgue certeza jurídica.

González citado por Muñoz señala lo siguiente: “la gran finalidad es: a) servir de prueba preconstituida; b) para dar forma legal; y c) para dar eficacia al negocio jurídico.” (2012:4).

Al respecto el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

Caracteres

Dentro del marco jurídico en Guatemala se tienen por características las siguientes:

Fecha cierta

Muñoz señala lo siguiente:

“Solo en el instrumento público podemos tener la certeza de que la fecha del mismo es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos.” (2012:6).

Contenido claramente en el artículo 29 del Código de Notariado de la siguiente manera: “Los instrumentos públicos contendrán: 1º. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.”

Garantía

Al respecto Nery Muñoz puntualiza: “El Notario garantiza que el acto jurídico celebrado es válido y que debe de cumplirse.” (2012:7).

Esta característica proviene directamente de la fe pública que el Notario posee y lo cual ya se ha estudiado anteriormente.

Credibilidad

Nery Muñoz señala: “En el instrumento público, todos creemos, porque ha sido autorizado por una persona con fe pública, esta credibilidad es para todos y contra todos.” (2012:8)

De igual manera deviene de la fe publica del Notario, pues se tiene como cierto lo que el profesional autoriza con su firma.

Firmeza

Sobre la firmeza Nery Muñoz indica: “Sabemos que el instrumento puede ser redargüido de nulidad o de falsedad, pero mientras esto no suceda, el instrumento es firme, es irreformable.” (2012:8).

Como se cito en el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, mientras el instrumento público no sea redargüido de nulidad, éste se tendrá por firme en su contenido y forma.

Inapelabilidad

Nery Muñoz señala que: “Las sentencia pueden ser apeladas, los instrumentos públicos no, porque nos existe un superior jerárquico del Notario ante quién podamos apelar el contenido de una escritura.” (2012:9).

Puesto que un instrumento público no es una resolución o sentencia, no puede ser apelada.

Irrevocabilidad

Como se indico anteriormente un Notario no tiene un superior inmediato, los documentos que autorice no pueden ser revocados, cabe únicamente accionar en contra del instrumento público pretendiendo la nulidad o falsedad del mismo a través de un órgano jurisdiccional.

Ejecutoriedad

Al respecto Senahuja citado por Nery Muñoz señala: “Es la cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor o sujeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza”. (2012:9).

Además claramente está contenido en el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil: Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1. los testimonios de las escrituras públicas.

Seguridad

“Este carácter se fundamenta en el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo, y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarios, no se corre riesgo de perdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo, aún después del fallecimiento del Notario” (Muñoz, 2012:9)

En el caso de las escrituras públicas se refiere a que el protocolo queda en poder de Notario en vida, mientras que al fallecer éste, el protocolo quedará en poder del archivo general de protocolos para su conservación por lo que existe seguridad y perdurabilidad.

Valor del instrumento público

“El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal, cuando se refiere a su forme externa o el cumplimiento de todas la formalidades esenciales y no esenciales que el código regula...y el valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento”

En este sentido se tienen dos tipos de valor: el formal contenido en el cumplimiento de los requisitos contenidos en el código de notariado, y un valor probatorio ya estudiado anteriormente.

Clases de instrumentos públicos

Al respecto existen varias clasificaciones, siendo la más aceptada en nuestro medio la siguiente:

Principales y secundarios

González citado por Muñoz señala: “los principales son los que van o se redactan en el protocolo, como condición esencial de validez, por ejemplo la escritura pública. Los secundarios, los que van fuera del protocolo, por ejemplo el acta notarial”. (2012:10).

Dentro del protocolo y fuera del protocolo

En este sentido, nuestra legislación establece que los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo es la escritura pública, el acta de protocolización y la razón de legalización, quedando excluidas y por lo tanto fuera del protocolo las actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización de documentos.

Efectos sustantivos propios

En este aspecto, se tienen los efectos generales mediante la legitimación, siendo ésta la presunción de legalidad y certeza que el Notario otorga mediante su firma a todos aquellos documentos que faccione y autorice.

Se tienen también, los efectos en especial que se obtienen al momento de darse un negocio jurídico en específico, en donde deben cumplirse con ciertas exigencias dadas por la ley, tal es el caso de aquellos negocios jurídicos que necesariamente deben formalizarse en escritura pública para su validez.

Causas de ineficacia del instrumento público

Como se ha estudiado, quien lo considere necesario puede demandar la nulidad o falsedad de instrumento público, en base al valor formal o probatorio previamente desarrollado.

Al respecto Muñoz indica:

Si existen vicios en su formación referentes al autor o por defectos de forma, la acción que encuadra es la de nulidad. Si en cambio existe mutación de la verdad, hay lugar a la falsedad, que será ideológica o material, según se trate del contenido de autenticidad externa...(2013:174)

Falsedad

Ossorio señala:

Falta de verdad o autenticidad. Falta de conformidad entre las palabras, la ideas y las cosas. En sentido forense, cualquiera de las mutaciones u ocultaciones de la verdad, sea de las castigadas como delito, sea de las que causan nulidad o anulabilidad de los actos, según la ley civil. (2001:404)

En el mismo sentido Cabanellas manifiesta:

Falta de verdad, legalidad o autenticidad. | Traición, deslealtad, doblez. | Engaño o fraude. | Falacia, mentira, impostura. | Toda la disconformidad entre las palabras y las ideas las cosas. | Cualquier mutación, ocultación desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales. (1993:180)

En concordancia con lo anterior, se establece que cuando existe falta a la verdad en la elaboración de un instrumento público dicho documento es susceptible de ser anulado, siendo de esta manera ineficaz en el ámbito jurídico perdiendo todos sus efectos.

Nulidad

Salas, citado por Muñoz indica lo siguiente: “Desde el punto de vista notarial, la nulidad se puede definir como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal.”(2013:175).

Nulidad absoluta

La nulidad de un instrumento es absoluta, cuando lo que se vicia es la estructura del documento en sí y no el contenido del mismo. Además, este tipo de nulidad se obtiene de la falta de cumplimiento con los requisitos que la normativa vigente nacional establece.

El artículo 1301 del Código Civil establece: “Hay nulidad absoluta de un negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.”

Nulidad relativa

En este caso se esta ante la anulabilidad del instrumento ya que para que dicho documento sea declarado nulo, es necesario que esta acción sea promovida por una parte interesada en ello, al mismo tiempo que dichas falencias en el instrumento son subsanables por ser estas de forma y no de fondo.

Cabanellas señala: “La que ha de ser alegada y probada por ciertas personas para que la invalidación surta efecto. Cabe subsanarla por confirmación, porque sus defectos no son substanciales en absoluto, ni de orden público inexcusable.” (1993:623).

Efectos probatorios y ejecutivos del instrumento público

En general; el principio de indubitabilidad según el diccionario de la real academia española se refiere. “que no puede dudarse”, en consecuencia éste principio encierra el valor de la actividad del notario en cuanto a que de acuerdo a la investidura que el Estado le confiere al Notario se obtiene certeza y seguridad jurídica sobre los actos y contratos que éste autorice con su firma.

Respecto a los actos jurídicos no solemnes

Como se entiende en el lenguaje notarial, los actos jurídicos no solemnes son aquellos que para perfeccionarlos no es necesario que se plasmen en escritura pública, por lo tanto son susceptibles de redactarlos en documentos de tipo privado fuera del protocolo notarial.

Señalando que a pesar de no estar contenidos dentro del protocolo producen todos los efectos que la ley le otorga desde el momento que ha sido autorizado por notario legalmente habilitado.

Valor de las escrituras nulas y anuladas

Se entiende que al momento en que una escritura ha sido declarada nula o anulada, esta declaración debe haberse dado por una autoridad competente para ello, por tal razón desde este momento ambas carecen

de valor y por lo tanto dejan de surtir los efectos que venían produciéndose hasta el momento en que se les decreto nulos.

Documentos autorizados por el Notario

Guillermo Cabanellas citado por Nery Muñoz define al documento como:

Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En su acepción más amplia, cuando consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. Cualquier comprobante o cosa que sirva para ilustrar. (2013:153)

La autorización de documentos esta fundamentada en el artículo 1º. Del Código de Notariado que señala: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

Siendo el documento un escrito, se entiende que hay dos tipos de documentos: los elaborados por personas particulares o documentos privados y los documentos elaborados por el Notario que se conocen como documentos o instrumentos públicos.

Dentro de los documentos que el Notario autoriza con su firma se tienen aquellos que provienen del extranjero y que necesitan cumplir con el trámite por parte de Notario para surtir sus efectos en Guatemala. Así

también el Notario esta facultado para autorizar actos y contratos en el extranjero.

Al respecto el artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial, regula la actuación notarial en el extranjero así: “los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencien y circunstancias que le consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Así mismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueran protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el artículo 38 de esta ley”.

El proceso penal guatemalteco

Derecho penal

Para el entendimiento del derecho penal se hace necesario estudiarlo desde dos puntos de vista uno subjetivo y otro objetivo.

Al efecto de Mata y de León indican sobre el punto de vista subjetivo:

Es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del derecho penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. (2014:4)

Como consecuencia desde este punto de vista se tiene que el Estado ejerce su poder *imperium* por medio de la creación de delitos y las sanciones para mantener el orden y armonía social.

Los mismos autores se manifiestan con relación al punto de vista objetivo:

Es el conjunto de normas jurídicas penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro código penal en su artículo 1º (*Nullum Crimen, nulla poena sine lege*), y que se complementa con el artículo 7º. Del mismo código. (2014:4)

Al respecto Mourullo señala:

El derecho penal puede ser contemplado, pues, en sentido objetivo como un conjunto de normas, y en sentido subjetivo como facultad que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad y corrección a los súbditos cuando se cumplen con los presupuestos legalmente señalados. (1977:5)

En este sentido, se observa que además de que el Estado dicta el listado de delitos a ser castigados, también otorga las garantías necesarias para la no aplicación arbitraria de los tipos penales señalados en la ley penal.

Por lo que el derecho penal abarca no solamente los tipos penales contenidos en el código penal sino que también señala los procedimientos a seguir en la aplicación de los mismos para el castigo del presunto delincuente.

Origen del proceso

Se entiende que proceso es el conjunto de fases o etapas que han de cumplirse para obtener cierto resultado.

Cabanellas señala: “Progreso, avance. Transcurso del tiempo. Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. Causa o juicio criminal. ant. Procedimiento.” (1993:347)

A este respecto Carnelutti señala:

Processus es una voz latina que significa *actus procedendi* [el acto de proceder]; pero entre sus usos traslaticios, no se enumera en modo alguno en los léxicos una referencia al *actus procedendi in iudicio* (Forcellini, *lexicon totius latinitatis*, III, voz *Processus*). Para significar lo que hoy indicamos con la palabra proceso, se decía *iudicium*. (1994:53)

De lo anterior, se puntualiza en que el origen del proceso surge de la acción de someter ciertos actos de los habitantes de la antigua Roma a un juicio o proceso, dichos términos usados indistintamente en ese entonces y que con el transcurso del tiempo se han diferenciado como se verá más adelante.

Con respecto al presente trabajo de investigación se estudiará el concepto proceso en la rama del derecho penal.

Fundamento del proceso

Señala Par Usen: “El derecho procesal penal, estudia el contenido, función y fines de las principales instituciones jurídico procesales que regulan la forma de juzgar a las personas que delinquen en una sociedad determinada”. (2013:144).

Por lo anterior, se establece que el fundamento del proceso esta dado por el conjunto de normas de carácter adjetivo. Haciéndose necesaria la observancia de ciertas garantías que la constitución señala para la correcta y justa aplicación de la normativa penal vigente.

Diferencia entre procedimiento, proceso y juicio

Al respecto se presentan las definiciones encontradas en el diccionario jurídico de Manuel Ossorio:

“Procedimiento: normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativo, etc.” (2001:776).

“Proceso: en un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico”. (2001:778).

Carnelutti sostiene que:

Para significar lo que hoy indicamos con la palabra proceso, se decía *iudicium*. El primer significado dado a esta palabra por los léxicos es precisamente: *legitimae causae seu rei controversae apud iudicem inter duos aut plures litigantes contentio et disceptatio* [discusión y esclarecimiento, ante el juez, de una causa legítima o de una cosa controvertida entre dos o más litigantes]. (1994:53)

Al respecto de juicio, se refiere al término utilizado en el campo jurídico con relación a debate, dichos términos utilizados como sinónimos dentro del derecho procesal guatemalteco.

Por lo tanto se define debate, como la fase del proceso penal en la cual las partes ponen en conocimiento de un tribunal sus medios de prueba para sostener su tesis con respecto a los hechos que han originado el proceso, para que sea el juzgador quien determine mediante una sentencia la inocencia o culpabilidad del acusado.

De lo anterior, se observa que es clara la diferencia que existe entre uno y otro término, mientras que uno es una serie de pasos para llegar a un fin, el otro es un conjunto de procedimientos dentro del ámbito jurídico que pretende una resolución acerca de un punto litigioso puesto en conocimiento de un órgano jurisdiccional. Finalmente el término juicio o debate que es una etapa del proceso penal.

Preparación del juicio oral penal

Siendo que el juicio oral penal es parte del proceso penal guatemalteco es necesario tener en cuenta que para que un proceso llegue a la fase de debate es imperioso haber cumplido y agotado las etapas anteriores al mismo cumpliendo con el principio de imperatividad contenido en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la siguiente manera: Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

En atención a lo anterior se señalan las etapas del proceso penal guatemalteco de la siguiente forma:

Etapa preparatoria, que inicia con la denuncia, querrela o prevención policial, y finaliza con la presentación de la petición formulada por el ente investigador al juez contralor del proceso iniciado con el auto de procesamiento dictado en contra del sindicado.

Etapa intermedia, que abarca desde el momento en que el juez conoce de la petición del ministerio público y finaliza con la postura o decisión que tome sobre la misma abriendo o no a juicio.

Etapa de juicio o debate, es la etapa medular del proceso penal guatemalteco, pues en ella se presentan las pruebas de cargo y descargo y finaliza con la sentencia que dicte el tribunal designado absolviendo o condenando respectivamente.

La etapa de impugnaciones, en la cual las partes que lo consideren pertinente pueden oponerse a la sentencia emitida mediante los recursos que la misma ley otorga.

Finalmente la etapa de ejecución, al encontrarse la sentencia firme corresponde al juzgado de ejecución hacer que la sentencia se cumpla.

De lo anterior, se puntualiza en que la preparación del debate inicia con la decisión del juez de primera instancia de enviar a juicio un determinado proceso, siguiendo con el ofrecimiento de la prueba que se diligenciará en el debate en sí y por último indicando el tribunal que se hará cargo del juicio oral y público.

Por lo tanto, para que un proceso alcance la fase de debate es necesario un trabajo eficaz del Ministerio Público primero para poder solicitar al juez que dicha causa sea remitida a un tribunal de sentencia penal y segundo que mediante la información recabada y las pruebas ofrecidas pueda convencer al juez de que existen elementos suficientes para enviar a juicio al acusado o acusados.

Importancia del juicio oral penal

Radica en la necesidad de esclarecer un hecho tipificado como delito y de castigar al o los posibles responsables imponiendo una pena o medias de seguridad según nuestra normativa adjetiva, específicamente en el artículo 5 del Código Procesal Penal.

La prueba en el proceso penal

La prueba

Del significado de prueba se encuentran las siguientes definiciones:

Cabanellas señala: “Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.” (1993:791).

Por lo anterior, es claro que la prueba es el elemento sobre el cual cae el peso de las afirmaciones sostenidas por las partes dentro de un proceso y por lo tanto depende de ella la absolución o condena de un sujeto.

Es un componente esencial del proceso, de tal manera que en gran medida de sus existencia se justifica precisamente por la necesidad de la actividad probatoria.

Libertad probatoria

El Código Procesal Penal admite la presentación de varias clases de pruebas, existiendo unas que son muy comunes, de modo que se encuentran expresa y detalladamente reguladas por el legislador que constituye los medios de prueba más conocidos, tales como la prueba testimonial, documental y pericial.

Por lo que es necesario puntualizar, que si bien es cierto existe la libertad de probar esta actividad también tiene ciertas limitantes que serán evaluadas en momento de su valoración.

De esta cuenta Carocca manifiesta:

Entre los principales aspectos que pueden ser regulados por normas jurídicas, se encuentran, entre otros, los elementos de convicción que podrán presentarse en juicio, los que quedan excluidos de la posibilidad de probar ciertos hechos y especialmente, el valor de convicción que cabe atribuir a cada uno de ellos. (2005:232)

Actividad probatoria

En el desarrollo de un juicio penal existe un momento trascendental, éste es el diligenciamiento de la prueba.

Al respecto el mismo autor señala:

En efecto, probar significa básicamente convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana...En el ámbito del proceso, se requiere la prueba porque quien debe pronunciar la decisión sobre la absolución o condena frente a una acusación es un tercero, que no ha presenciado los hechos y que por lo tanto debe ser convencido de la efectividad de las afirmaciones que efectúa el acusador y, eventualmente, el acusado. (2005:231)

Por lo tanto compete a las partes procesales el aportar pruebas suficientes para sostener su tesis, todo dentro del marco legal cumpliendo con los requerimientos dados por la valoración que el juez haga sobre las mismas.

Sistemas de valoración de la prueba

Ofrecida la prueba el juez o tribunal competente debe estudiarla y analizarla para darle un valor a favor o detrimento de quien la ofrece, de allí que según la doctrina existen varios sistemas de los cuales el juzgador puede hacer uso para otorgar ese valor.

En ese sentido Carocca expresa:

Teniendo en cuenta básicamente la mayor o menor libertad que el legislador concede al juez en esos temas se han constituido los dos sistemas probatorios mas conocidos: el de la prueba legal o tasada, caracterizado porque la ley es la que permite establecer taxativamente qué fuentes de prueba se pueden utilizar, incluso excluyendo determinados medios para acreditar algunos hechos o exigiendo algunos para demostrar otros...en cambio el sistema opuesto es el de la libre valoración de la prueba, donde no existen estas exclusiones y se concede libertad al juez para establecer el valor que cabe atribuir a cada prueba producida. (2005:233)

Por lo anterior se establece que en nuestro sistema jurídico, se utiliza el de libre valoración de la prueba o como también se le conoce sistema de la sana critica razonada.

El procedimiento probatorio

Tomando en consideración que la información ingresa al juicio por diversos canales, y que dichos canales están dados por los testigos, peritos, documentos, cosas secuestradas entre otras es oportuno señalar

que éstos medios de prueba deben cumplir con ciertos parámetros para que tenga admisibilidad dentro del juicio.

Por lo tanto el procedimiento probatorio se realiza en observancia de que la prueba sea valorada adecuadamente por el tribunal competente para ello.

Dicho procedimiento esta dado por nuestra normativa adjetiva contenida en el artículo 375 del código procesal penal. Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.

En concordancia con lo anterior el orden señalado en el código procesal penal es:

1°. Peritos

2°. Testigos, primero se escuchan a los propuestos por el ministerio público, seguidos por los propuestos por el querellante adhesivo si hubiere y finalmente con los propuestos por el acusado.

3°. Otros medios de prueba, se encuentra acá los documentos, grabaciones, objetos, etc. Lo que en juicio se denomina prueba material. Por lo que en principio éste ha de ser el orden en el cual se diligenciará a no ser que el tribunal considere necesario alterarlo, pues la ley también se lo permite.

Análisis de casos específicos

Caso 1

Número de proceso: 18945-2005 Of. 1°

Acusado: Noe Gilberto Oliveros Ramírez

Delito: Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito

El proceso instruido en contra del sindicado inicia con la inspección administrativa realizada por los inspectores Astrid Georgina Rivera García y Douglas Eugene Marroquín Reyes, quienes fueron nombrados por el Departamento de Regulación y control de productos Farmacéuticos y afines de la Dirección General de Regulación, vigilancia y control de la Dirección General de servicios de salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. El hallazgo encontrado fue la tenencia de dieciséis punto ochocientos tres kilogramos de

pseudoefedrina clorhidrato la que había sido adquirida de la entidad Quirsa, S.A.

Parte de la documentación presentada por Quirsa, S.A, para comprobar el despacho de dicha sustancia a Farmacia y droguería José Gil, fueron documentos autenticados por el notario Augusto Abelino Fuentes Vásquez, dichos documentos comprendían facturas cambiarias y recibos de caja que describen que se vendieron ciertas cantidades de pseudoefedrina a la farmacia en mención. De todo esto el notario rindió declaración pero el tribunal de sentencia que conoció en su momento del juicio, no otorgo valor probatorio a dicha acta en donde se autenticaron los documentos citados por considerar que los mismos fueron autenticados con posterioridad como una estrategia para justificar la tenencia de dichas sustancias.

Del análisis de las actuaciones y de la resolución del tribunal de sentencia se puede determinar que no se le dio valor probatorio al acta de legalización faccionada por el notario pues sugería alteración de la verdad y que la misma había sido elaborada a conveniencia de los sujetos involucrados en el proceso. Dejando sin ningún valor la fe pública del notario involucrado.

Caso 2

Número de proceso: 147972007

Acusado: Alfonso Sol Pichola

Delito: Falsedad ideológica

En el presente caso se le imputa al notario que figura como acusado que en fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve facciono un memorial en el cual la señora Mindi Celen Rodas Donis desistía de toda acción civil y penal que pudiera corresponderle en el proceso que promovía contra su esposo legalizando la firma de la señora Rodas dando fe que la misma era puesta por ella en su presencia a sabiendas que no era cierto pues los dictámenes de los peritos Recinos y Sánchez Pérez fueron idóneos para establecer que la firma era falsa, ya que no había correspondencia entre la firma puesta en la auténtica legalizada por el acusado en calidad de notario, con los documentos indubitados. Por lo que el tribunal concluyó que el acusado en calidad de notario insertó en el memorial declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento probaría, pues la señora Rodas Donis, en ningún momento desistió de la acción penal y civil que se había derivado en el trámite del proceso que se le imputaba a su esposo, así también en ningún momento requirió los servicios notariales del acusado y menos que haya firmado en su

presencia el memorial y el acta de auténtica siendo así que la acción del acusado causó perjuicio a la fe pública del Estado de Guatemala y especialmente a la señora Rodas Donis.

Por lo que en este caso también la fe pública notarial se ve afectada por la mala práctica de un profesional al hacer un mal uso de la fe pública que el Estado le otorgó manchando el prestigio de tan loable profesión.

Conclusiones

El notario como profesional es investido de fe pública por el Estado y es el encargado de otorgar seguridad jurídica a las personas que le solicitan sus servicios para hacer constar actos o contratos en un instrumento público.

En algunos casos el Notario violenta los principios del notariado al hacer constar en un documento, hechos que no le constan y que consigna como si realmente los presenciara generando un uso inadecuado de la fe pública que ostenta.

En el desarrollo del proceso penal el tribunal que conoce hace la valoración de la prueba ofrecida por las partes, analizándolas y valorándolas conforme a la sana crítica razonada; en el caso de los documentos autorizados por Notario de igual manera se analizan y valoran a pesar que dichos documentos se conciben investidos de certeza por la fe pública que el notario posee.

Se establece que algunos Notarios han hecho mal uso de la fe pública al faccionar documentos carentes de verdad o en su caso, adecuando su contenido a intereses particulares con el fin de evadir una responsabilidad penal, dañando con esto la imagen y la credibilidad de los Notarios en general.

Referencias

Libros

Alvarado R. y Gracias J. (2013). *El Notario ante la Contratación Civil y Mercantil*. (5ª. Edición). Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Carnelutti F. (1994), *Cuestiones sobre el proceso penal*. (2ª. Edición). Buenos aires: Talleres gráficos.

Carocca A. (2005), *Manual el nuevo sistema procesal penal*. (3ª. Edición). Chile: Lexisnexis.

De Mata J. y De León H. (2014). *Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial*. (24ª. Edición). Guatemala: Magna terra editores S.A.

Muñoz N. (2013). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. (15ª. Edición). Guatemala: Infoconsult Editores.

Muñoz N. (2012). *El Instrumento Público y el Documento Notarial*. (14º. Edición). Guatemala: Infoconsult Editores.

Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (26ª. Edición). Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta.

Par J. (2013). *El Proceso Penal Guatemalteco, el control de la acusación en el derecho procesal penal guatemalteco*. (3ª. Edición). Guatemala: Editorial Serviprensa S.A.

Rodríguez, M. (1978), *Derecho penal parte general*. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Normativas.

Código Penal Guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal Guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.