

UTILIZACIÓN DE LAS ACTAS NOTARIALES COMO PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES

por Mirta Rivas de Galli

1. Introducción

En nuestro medio, las personas que se consideran agraviadas en su dignidad, honor o reputación por declaraciones o manifestaciones provenientes de terceras personas, entienden que se ha cometido contra ellas los delitos de difamación, calumnia e injuria.

Ante esta situación, es corriente solicitar los servicios de un escribano público, a fin de intimar al supuesto agresor a que se ratifique o rectifique de las manifestaciones que le han agraviado.

Los escribanos, en cumplimiento del encargo, se apersonan ante la persona indicada, a realizar la correspondiente acta de intimación notarial, y obtienen una declaración afirmativa o negativa, o tal vez pueda darse el caso de que no reciba ninguna manifestación ante la visita.

Con esta investigación se pretende analizar si esta labor del escribano, de intimación para obtener una declaración, viola o no el Art. 18 de la Constitución Nacional del Paraguay, puesto que este instrumento posteriormente es utilizado como prueba por los abogados, para entablar querellas y así obtener penas para los querellados.

El Art. 18 de la Constitución Nacional del Paraguay establece: Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida de hecho, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive.

Los actos ilícitos o la deshonra de los imputados no afectan a sus parientes o allegados.

Para llegar a una conclusión en esta investigación, el diseño utilizado fue el comparativo de doctrinas y el análisis de legislación vigente.

2. Actas notariales

En primer lugar es importante conocer que para nuestra legislación, las actas notariales son instrumentos públicos.

El art. 375 del código civil paraguayo establece: "Son instrumentos públicos: a) las escrituras públicas; b) cualquier otro instrumento que autoricen los escribanos o funcionarios públicos, en las condiciones determinadas por las leyes...".

3. Clasificación de actas notariales protocolares

En cuanto a las actas notariales protocolares, la clasificación en la cual coinciden tanto la doctrina mexicana¹, argentina² como la paraguaya³ es la siguiente: actas de presencia, actas de publicidad, actas de notificación, actas de requerimiento e interpelación, actas de protocolización y actas de depósito ante notario.

4. Acta de requerimiento e interpelación

El acta que será investigada en este trabajo es la de requerimiento e interpelación, a la cual, en la práctica, se la conoce con el nombre de acta de intimación.

Al recurrir al diccionario de la Real Academia Española, resulta que la palabra interpelar significa requerir, compeler. La palabra requerir, es intimar, avisar o hacer saber algo. La palabra intimar significa exigir el cumplimiento de algo, especialmente con autoridad o fuerza para obligar a hacerlo.

En el libro de la escribana paraguaya, Ana María Di Martino, Lecciones de Derecho Notarial⁴, define al acta de interpelación de la siguiente forma: Actas de interpelación: Tiene por objeto compeler a una persona para que responda sobre la verdad de un hecho que se le pregunta o dé explicaciones o descargos sobre el hecho o acción que se le imputa, bajo advertencia de que si no lo hiciere será requerido judicialmente para que el Juez le tome una declaración indagatoria y aprecie la situación."

Como se puede notar utiliza el verbo compeler, palabra que según la Real Academia Española quiere decir: Obligar a alguien, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere, pero a continuación, tiene un apercebimiento de ser requerido judicialmente.

En consecuencia, como la misma autora lo aclara: "En estos últimos tipos de actas que definimos; a saber de notificación, requerimiento e interpelación, los asuntos para los cuales se requiere al notario su intervención, para notificar, requerir o interpelar, deben constituir materia civil y comercial que permitan agotar los recursos extrajudiciales previos antes de llegar a la instancia judicial"⁵.

De lo antedicho se desprende que en la teoría, este tipo de actas solo son recursos extrajudiciales previos y aclara la autora que deben constituir materia civil y comercial. Sin embargo, en la práctica estos instrumentos públicos son utilizados como pruebas en juicios penales.

1. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, Año 1983.

2. NERI, A.I.; "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial", Editorial De Palma, México, Año 1983.

3. DI MARTINO ANA MARIA, Lecciones de Derecho Notarial, Editora Marben, Año 2009.

4. Pág. 258.

5. Pág. 259

5. Valor de las actas notariales

El Código civil Paraguayo en el Art. 385, establece: "Los instrumentos públicos hacen plena fe entre las partes y contra terceros...".

En el caso que una persona que fue intimada notarialmente a ratificarse o retractarse de una manifestación y esta persona, acceda a ratificarse de sus manifestaciones, el acta de intimación será una prueba que hará plena fe en un juicio.

6. Jurisprudencia paraguaya

En nuestra jurisprudencia, hay casos en que las actas notariales han sido utilizadas como prueba, y por el valor que estas tienen por ser un instrumento público, ha servido para fundamentar la pena.

6.1. Así, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, (A.I. Nro. 444 del 30/04/1999), en el caso: "Carmen Ana Ferrer Cajigal de Aponte s/ Calumnia", ha sentado la siguiente jurisprudencia: "Se considera como fecha de comisión del supuesto delito de calumnia y difamación, la fecha de intimación notarial, debido a que la querella ha realizado una diligencia previa (intimación), ha dado una oportunidad más los querellados, pues si los mismos se hubiesen retractado, no existiría hecho antijurídico que investigar de ahí que con la intimación notarial se perfecciona el delito de calumnia".

6.2. A su vez, el Juzgado Penal de Sentencia, n.º 22, S.D. n.º 103, de fecha 14 de setiembre de 2010, en los autos: "María Rosa Cuevas s/ Calumnia, Difamación e injuria", ha sostenido lo siguiente: "Al cotejar el acta de intimación notarial solicitado por la querellante, en cuanto a la manifestación de voluntad expresada ante la Escribana Pública, y por otra parte, en cuanto a la diligencia propiamente dicha, llevada a cabo ante la hoy querellada y requerida en dicho instrumento público, posee todos los requisitos para su validez (art. 376 y 394 del C. Civil), lo cual se ha abonado con el cumplimiento de los arts. 111 y sgtes., 118 y concordantes del Código de Organización Judicial, en cuanto a las funciones del Escribano Público de las exigencias para la validez de una escritura pública. Además dicho documento, no fue argüido de falso, por una acción interpuesta por la afectada, por lo para este Tribunal hace plena fe en juicio...En consecuencia, se resolvió, condenar a la querellada..., a la pena de Noventa (90) días multa...".

En el citado fallo, se hizo mención a que las partes afectadas podrían haber argüido de falsa el acta notarial, pero como el tema no fue abordado en la investigación, se lo ha considerado un instrumento público.

7. Atribuciones de los escribanos

Se ha visto que el juez, al dictar la S.D. N.º 103, de fecha 14 de setiembre de 2010, hizo referencia al Art. 111 del Código de Organización Judicial, alegando que el

escribano público en el ejercicio de sus funciones, realizó el instrumento público.

A continuación analicemos el referido artículo a los efectos de valorar si fue bien utilizado para fundar su sentencia en la ley, lo cual es el deber de los jueces.

El Art. 1 de la ley 963/82, modificatoria del Código de Organización Judicial, Ley 879/81, establece que el Art. 111 quedará redactado de la siguiente forma: "Son deberes y atribuciones del Notario Público:

a) actuar en el ejercicio de la profesión únicamente por mandato de autoridad pública o a pedido de parte interesada, o de su representante;...

f) recibir personalmente las manifestaciones de voluntad de las partes que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas o comprobar hechos y actos no contrarios a las leyes, dando autenticidad a la documentación que resultare. Los Notarios Públicos no podrán excusarse de esta obligación sin motivo legal, bajo pena de responder por los daños causados;...

n) prestar los servicios profesionales que le son propios, todos los días sin exceptuar los feriados, cuando le fueren requeridos. Solo podrá excusarse de hacerlo, cuando la manifestación de voluntad del compareciente o el hecho que se trata por su objeto o fin, fueren contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

m) practicar inventarios de bienes u otras diligencias judiciales o extrajudiciales, siempre que no fueren de la incumbencia exclusiva de otros profesionales o funcionarios públicos o administrativos.

Como se puede, los incisos d, f, m y n del Art. 111 del Código de Organización Judicial autorizan al escribano público a realizar el instrumento público o acta notarial.

El juez, al analizar estos artículos del Código Civil, sólo ha tenido en cuenta las atribuciones del Escribano, así como las formalidades, de los instrumentos públicos, como queriendo valorar y no anular la labor del escribano, pero aparentemente no ha tenido en cuenta algunas disposiciones de la Constitución Nacional, especialmente lo dispuesto en el Art. 18.

8. Constitución Nacional

Si bien es cierto, que el acta notarial es un instrumento público que hace plena fe en juicio, hasta que no se demuestre su falsedad, son todas disposiciones contenidas dentro del Código Civil, ahora pasemos a estudiar las garantías constitucionales, para casos de juicios penales.

El Art. 18 de la Constitución Nacional, expresa: "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida de hecho, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive...Los actos ilícitos o la deshonra de los imputados no afectan a sus parientes o allegados".

Ramiro Barboza, en su obra *Constitución de la República del Paraguay 1992*⁶, comenta este artículo de la siguiente forma: “La declaración contra sí mismo tiene una interpretación preferentemente dentro del campo penal, pues en el ámbito civil (cuando se discute una cuestión puramente patrimonial), la confesión o absolución de posiciones es una prueba esencial (probatio probatissima) y no solo pueden pedirla las partes sino que también se da por ausencia de una de ellas (confesión ficta)”.

Se puede notar cómo este comentario, expresa que hay diferencia entre una declaración de un demandado en el ámbito civil y una declaración en un juicio penal y que en el citado precepto constitucional se refiere a las declaraciones en los juicios penales.

Sigue comentando: “...respecto a la invalidez jurídica de las confesiones extrajudiciales, el criterio sostenido está de acuerdo con la doctrina, que apunta al respeto de las garantías constitucionales en la obtención de pruebas que serán utilizadas en juicio”.

De lo antedicho se desprende que el autor está de acuerdo con lo que hemos visto en la citada obra de la escribana Ana María Di Martino, en el sentido de que las intimaciones deben constituir materia civil y comercial y que son recursos extrajudiciales.

La valoración de las declaraciones ante un escribano, por más que él esté investido de la fe pública, no puede tener valor de prueba de confesión, pues, como se verá más adelante, el Código procesal penal, establece las formalidades de la indagatoria y, por lo tanto, este instrumento público, en un juicio penal, solo puede tener valor de indicio en cuanto concuerde con otros elementos de prueba.

9. Sistema de garantías personales

En la Constitución Nacional, dentro del Título De Los Derechos, Deberes y Garantías (en el capítulo sobre la Libertad) existen varios artículos que se refieren a los derechos que poseen las personas involucradas en un procedimiento penal, especialmente el Art. 17, cuyos incisos h) e i) prohíben la valoración de pruebas ilegales en contra del procesado.

Es así que la Constitución Nacional debe regir privilegiadamente sobre la ley procesal, en este caso, penal, y sobre otras leyes especiales que la modifican y complementan, en este caso, el Código Civil.

Del mismo Art. 17, también se deriva el precepto establecido en el Art. 18 de nuestra Carta Magna, según el cual nadie está obligado a auto incriminarse o incriminar a su cónyuge o miembros cercanos de su familia.

6. Tomo I, CIDSEP AID. Asunción, pág.107.

La moderna doctrina procesal entiende que la declaración del imputado ya no debe ser tomada como medio de prueba, sino que debe ser considerada como instrumento de defensa.

En el sistema acusatorio, la declaración es un derecho y no una obligación, por ello el imputado puede declarar cuando quiera y todas las veces que quiera.

En la obra de comentario a la Constitución, homenaje al quinto aniversario, Emilio Camacho y Luis Lezcano Claude⁷ nos enseñan: "Así entendido el 'Juicio Justo' proscribe utilizar pruebas auto inculpativas, distinguiéndose: a) los derechos del justiciable como sujeto de prueba, donde bajo ningún concepto pueden hacerse valer estas pruebas en su contra (confesión, declaración de un pariente cercano, documentos personales, etc.); b) de las obligaciones del justiciable como objeto de prueba, donde según las circunstancias se permitiría la producción de pruebas inculpativas (extracción de sangre o de líquido seminal, prueba de alcoholemia o adicción, pericias psicológicas o psiquiátricas, etc.)".

A más de lo mencionado por los citados autores, al referirse al Art. 18 de la Constitución Nacional, podría agregarse al listado de pruebas que no pueden hacerse valer las actas de intimación notarial, donde el justiciable, ha declarado en su contra.

10. Excepciones a la oralidad

El Art. 371 del Código procesal penal establece cuáles son los documentos que pueden ser incorporados al juicio para su lectura, entre los que no se encuentra la declaración indagatoria ofrecida ante la Fiscalía.

Por lo tanto, el acta notarial, al no ingresar al proceso por los medios correspondientes, no deberá ser leída durante el juicio, tal como lo indica el referido artículo: "Todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor y su inclusión ilegal producirá la nulidad absoluta del juicio". Asimismo, cabe recordar que en el art. 165 del Cód. procesal penal se establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ellas, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este Código, salvo que la nulidad haya sido convalidada.

Por otro lado, el art. 174 del Cód. procesal penal, dispone: "...carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el Derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ello".

Además, los mencionados artículos concuerdan con el Art. 1 del referido código que

7. Corte Suprema de Justicia. Asunción año 1997, en la pág. 75.

estatuye: "Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecido en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y las normas de este código".

En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración en la forma en que este código determina.

Vemos también que el Art. 8 de las garantías judiciales, Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (Pacto de San José), reconoce el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. En tal sentido, es dable recordar que nuestro país también ha ratificado esta convención, por lo cual, también debemos respetar estos derechos humanos.

11. Conclusión

El objetivo principal de este trabajo fue el de analizar si la labor del escribano de practicar actas de intimación para obtener una declaración viola o no el Art. 18 de la Constitución Nacional del Paraguay, puesto que este instrumento posteriormente es utilizado como prueba por los abogados para entablar querellas y así obtener penas para los querellados. Al analizar jurisprudencias se ha encontrado que los jueces, otorgan plena fe a los instrumentos emanados de los escribanos y, por lo tanto, sus sentencias están fundadas en la ley.

Lo que se puede concluir de esta investigación, luego de la comparación de nuestra legislación y la doctrina existente sobre el tema, es que los escribanos obran dentro de sus funciones, al realizar actas notariales, en este caso de intimación, a pesar de no contar con una legislación que realice una demarcación de los límites de estas actas notariales.

Sin embargo, nuestra Constitución Nacional es la ley suprema, que establece nuestros derechos, deberes y garantías, y en el capítulo II de la libertad, establece las restricciones de la declaración. Por otro lado, en el Código procesal penal, se reglan las formalidades de las declaraciones del imputado, así como las excepciones a la oralidad y la falta de eficacia probatoria de los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes.

De todo esto, se puede concluir que son los jueces penales, quienes al dictar sentencia (antes de tener en cuenta la legislación civil sobre solemnidades y atribuciones de los escribanos, para la validez de estos instrumentos) deben tener en cuenta los principios constitucionales, que están por encima de toda ley, para fundar sus sentencias y no ser pasibles de nulidad, por haber utilizado pruebas de auto incriminación.

Nuestra moderna doctrina procesal garantista ha dejado atrás el sistema donde la declaración indagatoria era un medio de prueba y es por ello que hoy está aceptado que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Bibliografía

- CAMACHO, EMILIO Y LEZCANO CLAUDE, LUIS; "Comentario a la Constitución Nacional, homenaje al quinto aniversario", Corte Suprema de Justicia. Asunción año 1997.
- DI MARTINO ANA MARIA, Lecciones de Derecho Notarial, Editora Marben, Año 2009.
- Diario de sesiones de la plenaria n.º 12 – 27 de abril de 1992 y diario de sesiones de la plenaria n.º 43 -17 de junio de 1992.
- NERI A.I, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Editorial De Palma, México, Año 1983.
- PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, Año 1983.