

EL ESCRIBANO Y LA FALSEDAD IDEOLÓGICA EN INSTRUMENTO PÚBLICO. RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO POR MANIFESTACIONES DE LAS PARTES Y POR MANIFESTACIONES PROPIAS

—En Buenos Aires, a los veinticuatro días del mes de octubre de 2001, a la hora 19 y 7:

Sr. Presentador (Esc. Caravelli).— Damos comienzo a la tercera reunión de estas Jornadas Teórico Prácticas de la Actividad Notarial, ciclo que aborda muchas inquietudes y preocupaciones de los escribanos en relación con los actos que autorizamos.

Quiero agradecer la presencia del Fiscal General de Juicio ante los Tribunales Orales Criminales, Dr. José Gabriel Chakass, que nos honra, quien va a deleitarnos con una charla sobre responsabilidad penal, en este caso dirigida al caso de los escribanos. Además, nos acompañan el doctor Gustavo Romano Duffau y la doctora Ofelia Rosenkranz.

Sabemos que actualmente, muchas veces, las ejecuciones hipotecarias en lugar de discutirse en el fuero civil se plantean en sede penal, y los escribanos se ven involucrados en el tema de la falsedad ideológica o material del documento, cuestionándose lo que el escribano ve, siente, percibe con sus sentidos, lo que autoriza a las partes. Además, no es claramente captada la diferencia entre aquello de lo cual el escribano da fe por sentirlo, verlo, percibirlo dentro de su esfera sensorial, y aquello que el escribano recoge de las partes y vuelca en el documento, es decir, la distinción entre lo que el escribano autentica y lo que es auténtico. De alguna manera, estos criterios se confunden, se mezclan

y se proyectan en la esfera penal en una responsabilidad que no existe. Conocemos muchos ejemplos de casos que han llegado al Colegio en que los escribanos han sufrido las consecuencias de una interpretación errónea, incluso en temas de fe de conocimiento.

Ésta es una charla abierta al diálogo, con el sentido de que los escribanos planteen sus inquietudes a los panelistas.

Sr. Coordinador (Dr. Gustavo Romano Duffau).- La charla de hoy va a versar sobre un tema que hace tiempo ha merecido la inquietud de los escribanos y creemos que la mejor forma de tratar de encontrar soluciones o líneas de trabajo para desenvolverse en el futuro es escuchar a quienes diariamente tienen el manejo judicial en el específico ámbito de la justicia penal. Por ello entendimos conveniente invitar a todos los presentes, escribanos y funcionarios del fuero penal, a hacer conocer sus inquietudes.

El tema de hoy tiene que ver con la falsedad ideológica de instrumento público y la diferencia entre las manifestaciones que se insertan en el instrumento público por percepción directa del escribano o por dichos del compareciente.

Lamentablemente, en los últimos tiempos han aumentado las comparencias de los escribanos ante la justicia penal. Los escribanos opinan que, en muchos casos, ello ocurre por desconocimiento en los estrados judiciales de cuestiones atinentes a los temas notariales y, en otros, quizás los menos, por razones que aparecen ajustadas a derecho respecto de la formación de esos sumarios.

El doctor José Gabriel Chakass lleva muchos años en la justicia; actualmente es Fiscal General de Juicio, y antes fue integrante de la Cámara del Crimen y de juzgados criminales, de modo que conoce casi todos los estamentos de la administración de justicia penal. Es nuestra intención que nos exponga sobre el tratamiento cotidiano de estas cuestiones en la justicia. Sabemos que todo lo que tenga que ver con los instrumentos públicos, escrituras falsas o inserción de manifestaciones falsas en las escrituras involucra a los escribanos, porque se trata de aquello que pasa ante ellos, y aparece como moneda corriente ver la figura de partícipe necesario o secundario, instigador o coautor, atribuida a los escribanos en los procesos penales. Al haber pasado estos hechos en su presencia, los notarios son citados ahora en calidad de imputados a prestar declaración indagatoria, cuando antes no han sufrido en carne propia un allanamiento de sus oficinas, pero además aparecen como personas solventes y ubicables para ser sometidas a juicio. Nos inquieta el criterio dispar que la justicia tiene respecto de todos estos nuevos procesos que se dan en la actualidad.

En esa estructura, luego de la exposición del doctor Chakass se abrirá la posibilidad de responder a los requerimientos de los presentes y quiero agradecer la presencia de la Dra. Ofelia Rosenkranz quien, con su vasta experiencia en el Colegio en el tratamiento de las cuestiones administrativas de los notarios, podrá seguramente incorporar algunos hechos e interpretaciones judiciales que nos servirán, entre otras cosas, para abrirnos los ojos respecto de situaciones que se dan en la actualidad en el ámbito de los delitos penales.

Dr. José Gabriel Chakass.- Quiero aclarar, en primer lugar, que soy yo el honrado de participar en este panel.

El aporte que puedo hacer a este auditorio parte de la ciencia penal respecto de este delito de falsedad ideológica y la responsabilidad que suele atribuirse a los notarios en este sentido, de manera de transmitirles cómo se ve desde el lado de la justicia penal.

Un repaso somero de los distintos fallos de hace más de una década nos ilustra de que en la mayoría de los casos, reunidos determinados requisitos, se falla *in dubio* contra escribano. Esto tiene sus explicaciones.

En primer lugar, tenemos que saber de qué estamos hablando, cuál es esta figura jurídica. Voy a tratar de no entrar en demasiados tecnicismos. Cuando hablamos de falsedad ideológica de instrumento público nos referimos a la falsedad del contenido. No voy a tocar ningún tema que esté vinculado a la falsificación de los documentos, es decir, la falsedad material.

En este caso de la falsedad ideológica, las formas del documento o instrumento están bien, no hay problema en quienes los otorgan, pero el contenido es mendaz. Esto significa que da por ocurrido un hecho que no sucedió, da por no ocurrido un hecho que sí sucedió o da por ocurrido de una forma un hecho que sucedió de otra. Por eso, desde antaño ha recibido la denominación de “falsedad ideológica”, aunque otros autores hablan de “falsedad histórica”, y los más modernos se refieren a “falsedad declarativa”.

Este delito puede ser cometido por el notario o fedatario, o por los otorgantes, aquellas personas que pueden provocar que el profesional notario inserte aserciones con las falencias que recién señalé.

Muchas veces se advierte que en determinados instrumentos públicos hay manifestaciones que no son verdaderas. No todas las manifestaciones que no son verdaderas significan un supuesto delictivo, sino solamente aquellas respecto de las cuales el instrumento resulta prueba; cuando está oficiando como acreditación de lo que allí se manifiesta. En el fuero penal hay varios fallos al respecto. Por ejemplo, respecto de una escritura de compraventa con una falsa manifestación acerca del monto, o de que estaban cumplidas determinadas cargas impositivas cuando en verdad no lo estaban, se ha comprobado que era así y se ha dicho que eso no es delito típico, porque el instrumento estaba destinado a probar la operatoria. Hay algunas manifestaciones que son periféricas con relación al centro de la operatoria y, entonces, aunque se haga una aserción falsa, no vamos a estar en presencia de una situación delictiva. Esto no lo dice quien les habla sino los fallos.

Es cierto que no todos los funcionarios, sobre todo en el inicio de cada sumario, manejan al dedillo esta figura de la falsedad ideológica. Entonces, hasta que empiezan a ahondar en los distintos matices que tiene la maniobra, y hasta que se dan cuenta de que se trata de manifestaciones que el documento no está destinado a probar, transcurre un plazo procesal importante, con indagatorias, autos de procesamiento y otras medidas que son incómodas y dañan al profesional involucrado. Pero en determinado momento se dicta alguna resolución, que normalmente proviene de algún órgano de apelación, que

pone las cosas en su lugar. Hasta ese momento, corren efectos dañosos para las personas involucradas.

Otro punto que se ha debatido mucho en los distintos fallos es el referido al perjuicio. El requisito adicional a aquel de que las manifestaciones falsas estén concretadas en un instrumento destinado a probar lo que ellas implican es que, además, haya una posibilidad de perjuicio. Éste es un punto muy debatido en toda la doctrina penal: qué significa la posibilidad de perjudicar, y que se aplica en todo tipo de falsedad, no sólo la falsedad ideológica sino también la material. En cierto momento, la distinta óptica que ha tenido un juez, un fiscal, ha sido determinante al turno de decidir progresar en la investigación y, sobre todo, en la investigación del notario involucrado, o cerrar el sumario.

La cuestión se plantea porque, en muchos casos, algunos colegas nuestros exigen que el perjuicio sea real, palpable, concreto y, en otros casos, dicen que basta el perjuicio potencial. Nunca el perjuicio abstracto. El perjuicio puede ser de cualquier naturaleza: de carácter patrimonial o no. Pero hubo muchos fallos que fueron absolutorios, o no dictaron una medida cautelar como es un procesamiento o prisión preventiva porque dijeron que, si bien la aserción falsa tenía capacidad para provocar un perjuicio, la posibilidad de perjudicar algún bien en concreto en forma inmediata y palpable no se había dado.

La mayoría de los fallos que han recibido una resolución por parte de organismos superiores fueron revocados y, en forma mayoritaria, se ha establecido que basta el daño potencial, que haya una posibilidad de perjuicio, no de carácter abstracto pero sí que esté la posibilidad, aunque en ese momento el daño no se concrete o pueda concretarse posteriormente. Lo que sí se han excluido son las consecuencias remotas. A veces se producen consecuencias de consecuencias, entonces los jueces han hilado fino y han dicho que por las consecuencias remotas no se responsabiliza.

Hay un aspecto que es el vinculado al elemento subjetivo, a lo que conocemos por dolo. Éste es un tema muy trascendente. Los doctrinarios que han estudiado este delito en profundidad establecen que en el caso de la falsedad ideológica –que está relacionada con instrumentos públicos, no con los privados, ya que el Código sólo prevé esa forma para dichos instrumentos– es necesario que se actúe con un propósito de causar perjuicio y con conocimiento cabal de lo que se está haciendo, de que realmente las aserciones son falsas y que la falta de observación de los recaudos que las leyes civiles y notariales ponen a cargo del escribano, en la conciencia de éste, se ha traducido en tomar nota de que ello va a producir un instrumento falso en su contenido y de que hay una posibilidad de perjuicio.

El dolo que requiere toda la doctrina es de carácter directo, que no admita dudas de ningún modo. Es en parte de la doctrina del Derecho Penal donde realmente encontraríamos la mejor posición interpretativa para la conducta de los fedatarios, porque al exigirse este requisito como condición *sine qua non* deja sin atribución de responsabilidad penal –no civil, notarial o administrativa– a aquellos casos en que el escribano obra culposamente, esto es, no ejer-

ce, por imprudente o negligente, los deberes de cuidado, de verificación y de inspección.

De acuerdo con la doctrina penal, no entraría el denominado “dolo eventual”, que explicaré sencillamente. El dolo directo es: “yo quiero tener tal conducta y sé cuáles son las consecuencias”. El dolo eventual se da cuando yo asumo una conducta y acaso no quiera directamente los efectos que va a producir, pero representándome que esa conducta se perfecciona, digo: “sean cuales fueren los efectos que ocurran, asumo una postura indiferente”. Eso proyecta tanta responsabilidad como si yo quisiera el daño directamente. Insisto en que casi toda la doctrina penal sostiene que el dolo que se necesita tiene que ser directo; no requiere ni la culpa ni el llamado dolo eventual.

Si esto se llevara a la práctica *stricto sensu*, dejaría fuera de la responsabilidad a muchos casos que han terminado fatalmente con condena para el escribano, pero en la práctica no es así. Tanto en el ámbito penal como en el civil y disciplinario –y esto puede verse a través de diversas resoluciones–, se es sumamente estricto con la labor del notario, al que se le asigna una excelencia que está en el mismo nivel que su responsabilidad. Se le exige que tome todos los recaudos para todos los actos que están a su cargo. Esto lo vemos en casi todos los fallos penales así como en la mayoría de los fallos civiles y también del órgano disciplinario de este Colegio, que remiten a las funciones y deberes que tiene el escribano para desarrollar su tarea con un celo extremo, como ser prudente, cuidadoso, verificar, proteger, aclarar, interpretar. En el momento en que no cumpla con una de estas exigencias, va a estar en la mira de quien lo tenga que juzgar por la aparición de una afirmación falsa en un documento público.

Esto está íntimamente vinculado con algunos temas que son caros a los escribanos, como el de la fe de conocimiento; se advierte en casi todos los actos en que tienen que identificar o individualizar a los otorgantes que se presentan y se ve, mayormente, en la actividad de los titulares de registro, en los casos de firma de formularios 08. Toda la jurisprudencia penal ha sido sumamente estricta al juzgar la actividad del escribano.

Respecto del dolo directo, cuando uno lee esas resoluciones, advierte muchas veces que exigen que exista una negligencia extrema, pero eso no es dolo directo. Sin embargo, casi todos los fallos describen los pasos en falso que ha dado el notario, según considera cada juez, y sin decirlo expresamente transforman lo que sería una negligencia extrema en una actividad dolosa. No dicen que el escribano actuó con dolo directo, como lo requiere casi toda la doctrina, pero dicen “actuó de esta forma”, “no actuó de esta otra” “debió hacer esto y no lo hizo”, “debió actuar acorde con los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, acudir a otros medios de identificación y no lo hizo”, y entonces concluyen que el fedatario se ha comportado en clara infracción a las obligaciones que están a su cargo. De ahí a la condena por el delito de falsedad ideológica no hay ni siquiera un paso. Cuando se hace esa afirmación, prácticamente se lo está condenando.

Pese a que la doctrina tampoco habla de dolo eventual, detecté un par de

fallos –uno de la Sala IV de la Cámara Criminal Correccional y otro de un Tribunal Federal– en los que los jueces se han dado cuenta de que la actividad no puede encuadrarse en el dolo directo y han tratado de explicar que es un dolo de carácter eventual: que el escribano no tomó determinados recaudos pero que debió representársele cuáles iban a ser los efectos de su acto y, entonces, debió abstenerse de actuar, o actuar de una manera distinta. Manifiestan, pues, que ha actuado no con un dolo directo sino eventual. Ésta es una línea inusual de razonamiento.

Apartándose un poco de la ortodoxia de la doctrina en materia penal, casi todos los tribunales terminan por responsabilizar al notario. Los fallos con los problemas de los 08 son innúmeros. Recogí, leí y analicé muchas de estas resoluciones, y todavía hay más. Con los matices que tiene cada caso, finalmente terminan por responsabilizar al notario. Hablo de matices porque están sus colegas que dicen que las personas firmaron en su presencia y, preguntados más en profundidad, responden que no saben cómo llegaron a la escribanía. Entonces, hay matices, hay casos en los que es claro que existe una actividad de dolo directo, aunque el fallo no lo diga; en otros no es tan claro, pero la responsabilidad que se ha atribuido en materia penal es palpable.

También es digno de mencionarse el tema de la simulación de actos y si la intervención del escribano es delictiva o no. En este punto la mayor parte de los autores en materia penal dicen que la simulación no puede equipararse a una falsedad ideológica. Pero hacen una salvedad: que cause perjuicio a terceros.

Hay un autor que aborda el tema –don Carlos Kreutz–, lo analiza y dogmáticamente se aparta de esta línea de pensamiento; sostiene que, *stricto sensu*, “simular” significa hacer una aserción que es falsa. Tiene razón, pero cuando hila más allá en el análisis, llega a la misma conclusión que todos: si se trata de aquellas simulaciones que están permitidas (arts. 957, 958 y 959 del Código Civil), como se trata de actividades reguladas por el propio derecho, no son contrarias a él ni antijurídicas; pero en aquellos casos en que se trata de actos simulados que se refieren a objetos ilícitos o hay posibilidad de perjuicio, entonces sí vamos a estar dentro de la falsedad ideológica; esa simulación va a ser un acto de falsedad ideológica y responderán quienes sean autores y partícipes en distinta medida.

Hablando de la participación, vienen a cuento algunos fallos vinculados a la actividad del escribano referentes a aquellas compras de vehículos que estaban destinados sólo a lisiados y eran de compra prohibida para los particulares.

El fallo más comentado de todos éstos es uno que tuvo resolución de la Corte no hace mucho tiempo, el de Constancio Carlos Vigil, finalmente condenado por contrabando junto con la escribana que intervino. Ustedes conocen la operatoria: yo no puedo comprar este auto, entonces hago que lo compre alguien que sí está habilitado para hacerlo pero, para asegurarme de que voy a tener el usufructo y el goce pleno de esa unidad, me hago hacer un poder por el cual esa persona que lo compra me da todas las facultades de disposición, administración, uso y goce de ella.

¿Qué pasa con el escribano que interviene en este poder? Esto se debatió

largamente en la causa mencionada y finalmente tuvo resolución en tres instancias: primera, segunda y extraordinaria, ya que llegó a la Corte Suprema. Se determinó muy claramente que el notario que intervenía en este poder participaba de la maniobra de contrabando. ¿Por qué? Porque de ningún modo podía escapársele cuáles eran las partes que se relacionaban a través de este poder, y cuál era la finalidad última. La Corte dijo muy claramente que en estos casos el escribano de que se tratase intervenía en la partición de utilidades de las dos personas que intervenían en la compra: aquella que era interpósita para importar la unidad y aquella que finalmente iba a utilizarla, disfrutar y gozar de ella. El acto tenía un objeto que era ilícito y, entonces, el fedatario que intervenía de ningún modo podía escapar de la responsabilidad.

En el fallo “Vigil” y otro par de fallos más que hubo en el mismo sentido, se le ha dado al escribano participaciones distintas. En “Constancio C. Vigil” se ha dicho que la participación era de carácter secundario; en otro, que era de carácter primario, decisiva, equiparándose al caso del coautor. Pero lo hace partícipe del delito de contrabando. ¿Hay falsedad ideológica? No, porque finalmente lo que está certificando el escribano es una situación real: Fulano de Tal le da un poder amplio y completo a Mengano; no hay ninguna falsedad en sí misma, no hay aserciones falsas. Justamente por ser verdadero lo que se aserta es que genera responsabilidad para las partes. Éste es un interesante caso de responsabilidad atribuida al escribano, en el que no se trata de una falsedad ideológica sino de la participación en el delito de contrabando.

Otro aspecto que hay que mencionar, ya que nos estamos refiriendo a un delito ajeno a la falsedad ideológica, son los casos en que existe falsedad ideológica y ésta se vincula a otros delitos, normalmente delitos de fraude.

También aquí la jurisprudencia que responsabiliza al escribano es nutrida. A veces se le atribuye la falsedad ideológica en los efectos de esta falsedad, que tienen que ver con desbaratar derechos patrimoniales de terceros. Normalmente, la responsabilidad del escribano no sólo alcanza a esa aserción falsa sino a los delitos que son conexos a los que derivan de esa conducta. Entonces, aparecen las figuras concursales con otros delitos, por lo general aquéllos vinculados al fraude.

Con respecto al punto que señalé antes acerca de la intervención del escribano –que toda la doctrina dice que tiene que haber dolo, y dolo directo–, debo mencionar que hay algunas figuras específicas del Código Penal que importan una falsedad ideológica pero que están fuera del ámbito del artículo 293, que es el específico. Son figuras en las que está expresamente previsto que una actitud negligente del escribano, ya no de dolo directo o eventual, pueda constituir delito. Por ejemplo, en el caso del oficial público que autoriza un matrimonio ilegal. Está previsto que si esto ocurre por negligencia es punible, pero es una disposición específica que contiene el Código Penal, al margen de la disposición general del artículo 293 que regula todo lo atinente a la falsedad ideológica.

Fuera de esas disposiciones, toda la doctrina –pero casi ningún fallo– reclama como requisito que el dolo sea directo en la actividad del escribano.

Sr. Coordinador.- Tiene la palabra la doctora Rosenkranz.

Dra. Ofelia Rosenkranz.- Me preocupó siempre el criterio que se aplica *in dubio* contra escribano y me conmovió cuando el doctor lo mencionó. He participado desde hace dos años en este tipo de reuniones; los empleados de fiscalías y juzgados venían con la idea de que el escribano era el malo de la película y nosotros tratábamos de explicarles que la mayor parte de las veces era la víctima.

Siempre se trata de fundamentar ese principio de *in dubio* contra escribano en la importantísima función que la ley le otorga de dar fe pública de los actos que ante él pasan. A raíz de esto muchas veces lo procesan por un dolo eventual, porque dicen que no podía dejar de saber tal cosa.

Respecto del asunto de Constancio Vigil, tenemos el caso en el Departamento de Sumarios, y allí no hubo falsedad ideológica porque la escribana puso la verdad en la escritura. Yo me preguntaba ante esa situación si el escribano, al autorizar un poder, tenía que averiguar sobre el caso, pero en esa causa se dio que la escribana había puesto que compró el auto en virtud de la ley específica y, entonces, cinco miembros de la Corte entendieron que ella no podía desconocer que estaba incurriendo en un delito, y la condenaron. Si no hubiera hecho referencia a la ley, habría sido un poder como cualquier otro.

No quiero asustarlos más de lo que están, pero últimamente nos han llegado muchos procesamientos de escribanos y algunas condenas por falsedad ideológica. Por ejemplo, cuando hay sustitución de personas. Últimamente hay más condenas civiles que penales por este tema.

Tuvimos el caso de una escribana condenada con sentencia firme por falsedad ideológica –y destituida por el Colegio por esa condena– porque dejó constancia en la escritura de que no había deudas impositivas, y las había. La nueva ley dice que no podrán ejercer funciones notariales los condenados “mientras dure la condena y sus efectos”, pero la ley 12990 no decía eso. Además, la escribana había consignado que de los certificados no surgían embargos, y había un embargo de un abogado por sus honorarios.

Incluso, hubo un caso de un escribano que manifestó en la escritura que no existían deudas por expensas, cuando la ley no exige pedir ese certificado, pero al hacerse esa afirmación y existir deuda, se configuró la falsedad ideológica.

Cuando a un escribano las partes le dicen que van a hacerse cargo de saldar las deudas que puedan existir, no tiene que poner nada en la escritura, o bien tiene que poner que las partes se hacen responsables y que el escribano se desobliga. Pero no tiene que manifestar que no se adeuda nada cuando se debe, porque ello ha dado lugar a procesamientos.

En reiteradas oportunidades vemos casos que no pueden ser evitados por los escribanos ni por los abogados, ya que muchos deudores recalcitrantes que no quieren pagar querellan por falsedad ideológica diciendo que se consignó una cuota que no es la acordada y que no se les leyó la escritura.

Si bien el perjuicio está fuera del concepto disciplinario, en realidad eso agrava la situación; en materia penal, cuando hay perjuicio y dolo, no hay dudas.

Con respecto a los formularios 08, hay que tener mucho cuidado, porque la mayor parte de los destituidos por el Tribunal de Superintendencia, salvo aquellos casos de graves irregularidades en el manejo del protocolo, son por firmas falsificadas en esos formularios. Antes no se acostumbraba hacer enseguida la transferencia, entonces, cuando alguien quería poner el auto a su nombre, llevaba a una persona parecida y con la mano vendada.

Sr. Coordinador.- Antes de pasar a las preguntas, me pareció que en la charla del doctor Chakass surgía como una esperanza todo aquello vinculado con las posturas doctrinarias y, contrariamente, como una desesperanza aquello que resultaba de la interpretación jurisprudencial, que es lo que nos interesa, porque en definitiva no nos juzga la doctrina sino los tribunales.

Creo que en otros supuestos del derecho penal no debe darse esta dicotomía tan marcada, que advierto y comparto, respecto a que claramente la doctrina sostiene algo y la jurisprudencia va en un camino que parece ser diferente.

Dr. José Gabriel Chakass.- La doctrina es sumamente purista, pero lo que se le presenta al juzgador en cada caso es una situación que tiene que examinar de acuerdo con los criterios de realidad. Justo es decirlo, la actitud a veces sumamente desaprensiva de una minoría de vuestros colegas hace que el ojo del juzgador se vuelva sumamente crítico al examinar cada situación y que el notario deba terminar tratando de demostrar su inocencia antes de que todo el sistema operativo judicial le demuestre su culpabilidad.

Esto ocurre en todas las profesiones, como también con los funcionarios: media docena de funcionarios, jueces o fiscales que se comportan reprochablemente hacen que el ojo se afile en serio para examinar la conducta de todo el resto. Creo que es eso lo que ha pasado. No es que lo crea como una cuestión de fe o apreciación puramente personal, sino que lo advierto en los términos de los fallos, que son sumamente críticos.

Como señalé antes y lo dijo la doctora Rosenkranz, se anteponen las obligaciones y la excelencia del trabajo de los escribanos para ver si ello se cumplió, y si el profesional incumplió no puede ampararse en que sólo tuvo un descuido. Por eso, en casi ningún fallo se atreven a hablar directamente de dolo, pero establecen que ha habido tal desatino que finalmente se interpreta, en la práctica, como si hubiera sido un dolo.

Participante.- Respecto del fallo “Constancio Vigil”, la escribana dio fe de conocimiento del poderdante, en este caso una persona con una incapacidad física, o sea, un correcto titular del dominio. Además, citó en la escritura que había comprado mediante esa ley, y dio poder a una persona que yo no conozco, aunque Constancio Vigil es una persona pública y notoria pero, si hubiera sido otra persona, la escribana podría no conocerla. Entonces, que los jueces obliguen al escribano a que sepa quién es el apoderado, es como dar fe de conocimiento de un requerido en un acta. No entiendo por qué se la condenó,

puede ser que haya una parte del caso que ignoro. La escribana no verificó que el apoderado también fuera discapacitado.

Sr. Coordinador.- El tema no pasa por ahí. La condena fue por participación en el delito de contrabando. Por eso la doctora hacía hincapié respecto de aquello que se había incorporado en el instrumento público en cuanto se sabía que la adquisición había sido en virtud de aquella ley que da franquicias especiales para la compra de automóviles.

Participante.- Pero si esa persona que ha comprado por esa ley mediante una franquicia especial da poder a otra persona discapacitada, ¿dónde está el problema? ¿Cómo sabe el escribano quién es el apoderado, si no tiene por qué conocerlo? El discapacitado adquirente manifiesta que nombra apoderado a Fulano de Tal, documento número tal, y es una manifestación de él. ¿Tengo que llamar al apoderado para preguntarle si es discapacitado y si, por ende, puede usar el auto?

Sr. Coordinador.- Insisto en que el tema no pasa por ahí. La condena está relacionada con la participación en el contrabando.

Participante.- ¿Si la escribana no daba el poder, no se hacía el contrabando?

Dr. José Gabriel Chakass.- En el caso específico “Vigil”, a la escribana se la tituló partícipe secundaria. Pero hay otros casos en que se los designó como partícipes necesarios. Para esclarecer la duda, leo lo que dijo la Corte para explicar esa responsabilidad:

“Toda vez que la escritura en cuestión, más allá de su invalidez por la ilicitud del objeto (art. 953 Código Civil) le daba al verdadero importador” –en este caso don Vigil– “una cierta confianza en cuanto a que el importador interpuesto” –que era un empleado de él, de apellido Albarracín– “no iba a abusar luego de su posición”. Porque si Vigil no hacía confeccionar ese poder, el que compraba era Albarracín y se quedaba para sí con el coche, y Vigil, que probablemente haya sido quien puso el dinero para comprar, no iba a usar el coche. Por eso es que el poder es necesario para la maniobra.

Sigue diciendo la Corte: “Dicho en otras palabras, que quien pagó el auto pudiera luego disfrutar de él como si fuera el dueño. Desde esta perspectiva, es clara la irrelevancia de lo sostenido por la defensa en relación a que el poder era inservible”. Porque la defensa sostenía que el poder, a los efectos de la tramitación, era inservible, y la Corte dice que la finalidad no era cumplimentar el ardid ante la Aduana sino asegurar tanto como fuera posible los efectos de la maniobra para uno de los coautores del hecho.

Señaló también la Corte: “Respecto de la escribana, al alegarse que ella no habría excedido lo que es propio de su profesión y que simplemente se habría limitado a dejar constancia de lo expresado por los intervinientes en el acto,

resulta manifiestamente inaceptable sostener que dentro de las legítimas funciones del notario se halla la de dejar constancia de cómo se repartirá el producto de un delito, en una suerte de distribución adelantada del botín que evite reclamos posteriores entre los intervinientes en el hecho”.

Habla aquí la Corte del elemento subjetivo del dolo pero, como no hay falsedad ideológica, no podemos tomar este fallo para analizar el dolo en cuanto a ese delito, pero sí el dolo para contestar los argumentos que planteó la defensa para llegar a la vía extraordinaria. Entonces, dice: “Tampoco pueden existir vacilaciones con respecto al dolo de la imputada, y aunque se considerara que el texto de la escritura es insuficiente, las características de sus protagonistas, que le eran conocidas, permitían adquirir la certeza de que se iba a hacer ingresar ilegalmente un automóvil mediante la invocación fraudulenta de una franquicia de importación. El instrumento de que se trata tenía por función disipar los riesgos que la operación implicaba para Vigil”. Esto es, quedarse sin el auto. “La conducta de otorgar una escritura como la que se examina nada tiene que ver con la conducta genérica y estereotipada de otorgar una escritura”. Esto no es otorgar un acto de sus funciones sino que participó en el delito. Esta resolución de la Corte es del 9 de noviembre de 2000; antes intervino la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico y la justicia de primera instancia.

En el mismo sentido que “Constancio Vigil” está la causa contra otra escribana, en una operación exactamente igual, en la que se consideró que era partícipe primaria. Tuve oportunidad también de detectar un fallo en el que se atribuyó similar conducta a un colega de ustedes, aunque como partícipe secundario. En ningún caso se explica el porqué del distinto grado de participación pero, al no ser integrada la maniobra a la autoría del delito de contrabando, se considera que, en un caso, fue un aporte necesario y, en otro, secundario, pero aporte al fin, para el delito de que se trata.

Esc. Jaime Giralt Font.- En primer lugar quiero felicitar al principal expositor porque su disertación, lamentablemente, ha sido de una claridad meridiana.

Dr. José Gabriel Chakass.- Lo siento y gracias.

Esc. Jaime Giralt Font.- Brevemente, voy a intentar tocar tres temas. El primero pasó muy inadvertido y lo citó el escribano Caravelli, relativo a que antes las ejecuciones hipotecarias se iniciaban en el fuero civil y ahora el proceso hipotecario por incumplimiento de pago se inicia en el fuero penal, denunciando que no se le entregó la suma que la escritura dice, que la tasa de interés que se le leyó es distinta de la que figura, que una serie de cláusulas no estaban y que había otras.

Nos cuesta mucho poder asimilar esto porque inmediatamente se inicia la querrela, se cita al escribano, se le toma declaración indagatoria, se cita a los testigos que se proponen, y me da la sensación de que quienes dirigen este

proceso omiten tener en cuenta el artículo 993 del Código Civil, porque a estos deudores que se presentan con un ardid para demorar el pago o no pagar, que está muy de moda, lo primero que habría que pedirles es que hicieran una querrela de falsedad para desvirtuar lo que dice el instrumento público. El artículo 993 establece que el instrumento público hace plena fe hasta su argución de falsedad, en sede civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público narra como ocurridos en su presencia o ejecutados por sí mismo.

Entonces, mientras haga plena fe y esto no sea destruido por una querrela de falsedad, mal puede hacerse lugar a una querrela que inicia el deudor que no quiere pagar diciendo que lo que dice la escritura no es cierto. Así es como, en parte, están atiborrados los juzgados en lo criminal y correccional, porque no se respeta lo que dice el artículo 993 del Código Civil.

En una reunión en la que tuve la suerte de participar, junto con el doctor Romano Duffau y el hasta hace poco presidente del Colegio, escribano Agustín Braschi, con el Presidente de la Cámara del Crimen, él reconoció que, efectivamente, esto era así y que se iba a girar una circular a jueces y fiscales para que lo tuvieran en cuenta, porque parece que se olvidan del artículo 993 y hacen lugar a la querrela antes de que se enerven los efectos del instrumento público. No termino de comprender cómo esto puede ser así. Estamos en distintos planos jurídicos y conceptuales. Se deja de lado el artículo 993 y se toma como cierta la declaración de un deudor tramposo.

El segundo tema que quiero plantear es el de la falsedad ideológica vinculada con la fe de conocimiento. En el II Congreso Internacional del Notariado Latino, que se realizó en Madrid en 1950 —es decir, hace cincuenta y un años—, la fe de conocimiento fue conceptuada como un *juicio de valor al que arriba el escribano para lograr la propia convicción de que una persona determinada es ésta y no otra, muniéndose de los elementos que razonablemente están a su alcance según las circunstancias u obrando con cautela y prudencia*. Este concepto quedó para siempre: la fe de conocimiento es un juicio de valor, por lo que nunca debería ser juzgado como falsedad ideológica, porque éste puede ser equivocado o no, pero no hay falsedad ideológica. La falsedad ideológica implica la violación del artículo 993 del Código Civil. Un juicio de valor puede ser errado o haber sido inducido por un ardid idóneo para incurrir en él, pero no puede haber falsedad ideológica.

El último punto que quiero señalar es el de los certificados. Fíjense qué paradoja. Primero que no es el documento destinado a probar la existencia de las deudas por impuestos. En segundo lugar, depende de la redacción que el escribano ponga en la escritura, porque si ese escribano, que no sé si destituyeron —lo cual me parecería una monstruosidad— por haber dicho que tenía los impuestos pagos y no lo estaban, hubiera redactado, como muchos hacemos, diciendo “que con los certificados requeridos para esta operación a las distintas reparticiones, los que oportunamente serán liberados y agregados, quedará acreditado con relación al inmueble que no adeuda suma alguna”, aunque se deba, no estaría faltando a la verdad. Es decir, es un problema de redacción.

Pero, además, llegaríamos al punto paradójico, por no decir ridículo, de que para poder cobrarle al contribuyente, la Dirección de Rentas tendría que hacer una querrela de falsedad de la escritura donde se dice que no se debe, cosa que a nadie se le ocurre que pueda llegar a pasar.

Sr. Presentador.- A lo manifestado por el escribano Giralt Font, agregaría el tema del juicio de capacidad, porque a veces el escribano tiene que saber si la persona está inhabilitada por alguna razón, que no tenga exteriorización registral, si está enfermo y si no está capacitado para contratar por su edad.

Esc. Jaime Giralt Font.- Le aclaro al doctor Chakass que soy asesor jurídico del Colegio de Escribanos y, por mis tareas, voy a todos los juzgados cuando piden prestar declaración testimonial, que así le dicen, aunque yo no comparezco como testigo de nada sino para brindar asesoramiento notarial.

Es muy frecuente que los secretarios, prosecretarios, jueces y demás funcionarios del juzgado sumen a la fe de conocimiento la fe de capacidad. Una de las grandes dudas que se plantean es si el escribano debe dar fe de capacidad. Lo único que exige el Código Civil es que dé fe de conocimiento, de modo que la fe de capacidad o habilidad se refiere a la capacidad de derecho, no a la de hecho.

Hay una nota en el artículo 3616, sobre testamentos, donde claramente Vélez dice que nunca el escribano puede llegar a determinar la capacidad de hecho del testador o del otorgante del acto jurídico porque no es ésa su misión. La nota dice que no tiene por misión verificar el estado de salud o mental del otorgante, porque no tiene idoneidad para eso. Para lo que sí tiene idoneidad, y no tiene por qué dar fe, es para determinar que quien otorga el acto está legitimado jurídicamente para hacerlo. Se refiere a la capacidad de derecho, no de hecho.

Ésta es otra confusión que suele plantearse, porque señalan que el escribano dice que la persona es capaz y de su conocimiento, y si está interdicto hay falsedad ideológica. No tiene nada que ver una cosa con la otra; yo puedo estar inhibido en la Capital Federal y no en Corrientes, y puedo estar inhibido en el Registro de Buques y no en el Registro de la Propiedad Inmueble, porque ésta es otra confusión por la cual, increíblemente, una vez procesaron a un escribano, ya que la inhibición solamente impide la disposición de los bienes inscriptos en el Registro donde la inhibición se anota. Salvo en el caso de los interdictos –fallidos, condenados–, en los demás no están desapoderados; la inhibición es una medida precautoria y se refiere exclusivamente a la disponibilidad de los bienes inscriptos en el Registro donde se anota la inhibición. Si tengo una inhibición trabada en el Registro de la Propiedad Inmueble puedo disponer de un buque de mi propiedad.

Dr. José Gabriel Chakass.- Respecto del último punto, el caso que cité no fue de atribución de responsabilidad al escribano sino justamente lo contrario, porque se dijo que la manifestación acerca de los impuestos que fi-

guraba en ese acto era secundaria y el instrumento no estaba destinado a probar si era o no verdad, entonces no se lo responsabilizó.

Esc. Jaime Giralt Font.- Pero la doctora Rosenkranz dijo que sí.

Dra. Ofelia Rosenkranz.- Hubo un caso en que sí, porque no era solamente un problema de redacción, sino que la escribana puso que de los certificados que tenía a la vista para ese acto surgía que no se adeudaba monto alguno; y de los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble surgía que no estaba embargado ni inhibido, pero había un embargo trabado por un abogado por sus honorarios. La escribana fue condenada por falsedad ideológica y, al estar vigente la ley 12990, fue destituida. No era un problema de redacción sino que había una falsedad.

Dr. José Gabriel Chakass.- En cuanto al primer tema planteado por el escribano Giralt Font, sobre las presentaciones de los deudores al solo efecto de turbar lo que en derecho corresponde, al margen de lo que él señala, el proceso penal tiene sus propios remedios. Esto está vinculado a cada uno de los que ahora se llaman “operadores”, que son los jueces y fiscales, quienes deben detectar si se trata de una denuncia consistente o de una mera chicana. El remedio está en cortar rápidamente lo que es una chicana: disponer todas aquellas sanciones que están a disposición del juez por temeridad en la actividad procesal.

Respecto de la fe de conocimiento, las manifestaciones del congreso que citó el escribano Giralt Font se han repetido en cuanto fallo vemos sobre la actividad de los escribanos y en los del órgano disciplinario de este Colegio, y también lo han hecho los distintos autores de derecho notarial, que vienen reiterando este concepto con más o menos detalles, pero ésta es la verdad. Lo que interesa en la faz penal no es que haya llegado a ese juicio de certeza equivocadamente; el tema es cuando no operó con todos los elementos a su alcance y, sin embargo, dice “esta gente es de mi conocimiento”. Que haya hecho un juicio de certeza y haya llegado a determinada valoración, no podemos discutirlo. ¿Dónde está el dolo? Pudo haberse equivocado. El tema es cuando no se vale de todos los elementos que señaló el doctor –el conocimiento directo, los dos testigos o todos los demás que están hoy al alcance del profesional– y, sin embargo, lo afirma: ahí está la aserción falsa.

Participante.- Quiero consultar al Colegio y a las autoridades disertantes lo siguiente: si el escribano pone “persona de mi conocimiento por haberlo identificado, doy fe”, ¿está bien o mal? La persona es de conocimiento del escribano porque la ha identificado a través de la exhibición del documento. El documento puede ser falso, pero eso es harina de otro costal.

Sr. Presentador.- Pienso que es lo mismo. Cuando Mario Zinny habla de una serie de formas de llegar al conocimiento, dice que para llegar realmente

a una fe de conocimiento tiene que ver nacer a la persona. Después hay un conocimiento social. Pero esa expresión no modificaría nada en cuanto a si existe o no responsabilidad.

Dra. Ofelia Rosenkranz.- En ese caso, no digo en sede penal porque no tenemos noticias muy cercanas, pero en sede civil están condenando a los escribanos tanto por la fe de conocimiento como por la fe de identificación, en los casos de sustitución de personas.

Participante.- ¿Cuándo el escribano obra sin negligencia al dar fe de conocimiento? Pueden condenarlo por dolo eventual, no por dolo directo, entonces, ¿es dolo eventual cuando no ha cumplido con todos los requisitos para establecer que su juicio de valor está fundamentado? ¿Cuáles son los elementos con que debe contar para que el juzgado penal considere que obró sin negligencia y no lo condene? Uno puede pedir el documento, pero ¿los juzgados toman en cuenta los antecedentes del escribano?

Sr. Coordinador.- En realidad, no existe un decálogo para que usted sepa que siguiéndolo a pie juntillas caminará por la buena senda. La realidad actual pareciera indicar que esta paranoia –entre comillas– nos va a llevar a adoptar cada vez más requisitos, como algunos que se están por adoptar en el Colegio de Escribanos, con la huella dactilar, la consulta *on line* con la Policía y otros tantos. Y me pregunto: ¿y después qué? Quizás la base no estaba completa, esa huella dactilar no estaba cargada y no sé qué va a pasar.

En realidad, no existe un decálogo que diga: saque fotocopia del documento, hágale poner el dígito pulgar en una planilla interna, sáquele una foto en el momento que firma, acompañelo a la casa para ver que va al domicilio que dijo... y así podría darle un listado de requisitos pero, por el contrario, usted podría encontrarse con un juez que le dijera que si le sacó fotocopia al documento, habrá sido porque tenía dudas de que era la persona que decía ser.

Este tipo de intercambios surten efecto para que todos los presentes, al margen de la teoría doctrinaria y/o jurisprudencial, conozcamos las conclusiones a las que se han arribado en los ámbitos judiciales y/o administrativos ante la aparición de nuevas o distintas modalidades delictivas.

Participante.- Nosotros tenemos contratado un seguro y la compañía nos recomendó que en las escrituras se estampara la impresión digital, a lo cual me negué.

Sr. Presentador.- No era en la escritura sino en una ficha aparte.

Participante.- Dentro del fuero penal, ¿qué se entiende por esta operatoria necesaria que debe tomar el escribano en cuanto a la fe de conocimiento? Además, quisiera saber si coincide con lo que actualmente se interpreta del

Código Civil en cuanto a la fe de conocimiento y con la opinión del Colegio de Escribanos, que es el que controla la actividad notarial.

Dr. José Gabriel Chakass.- Mi respuesta es simétrica a la del doctor Romano Duffau. No está tasado que hay que asumir determinadas conductas. En el estudio de cualquier causa penal, sea que involucre a abogados, escribanos o cualquier otro profesional, debe tomarse el caso concreto y ver todas las aristas, incluso los antecedentes, la actuación de esa persona. Si usted me pregunta qué debe hacerse en el fuero penal, le contesto lo que yo haría.

Yo le he dado un panorama de dónde está situada la profesión y su responsabilidad; si me pregunta cuáles son los recaudos, puedo decirle qué haría yo en el caso concreto. No es que exigiría algo determinado sino que examinaría la situación, qué hizo, hasta dónde debió llegar, sus antecedentes, las manifestaciones. Lo peor que podemos hacer es tasar esta actividad de quien tiene que dar la fe de conocimiento y llegar a un juicio de certeza o de valor.

Participante.- Conforme a los postulados de la doctrina jurídica, el juez se atiene a la libre convicción, ya que no hay prueba tasada.

Dr. José Gabriel Chakass.- Se llama “sana crítica”.

Participante.- Si Marita Longobardi atestigua ante usted, le presenta su documento de identidad y comparece, pero resulta que no es Marita Longobardi sino Mario Pessoa, y usted le tomó declaración como Marita Longobardi, ¿qué recaudos tomó usted, que la vio con pelo largo, linda cara y buenas piernas? Nada más que fama y trato.

Dr. José Gabriel Chakass.- Hasta ahora me doy cuenta de la diferencia.

Participante.- Fama y trato es lo único que podemos tener nosotros. Podemos pedir la libreta de casamiento, la partida de nacimiento, el nombre de un pariente, buscarlo en el Datel o en el padrón electoral, pero no hay otra forma que convertirnos en investigadores privados. O tengo que decirle que de la única forma en que voy a autorizar la escritura es si me presenta la cédula de identidad de la Policía Federal, ya que en *La Nación* del domingo pasado se informa sobre la gran cantidad de DNI falsificados que existen. Entonces, así como usted define la sana crítica, nosotros también la adoptamos.

Dr. José Gabriel Chakass.- En cada caso se verá; además, varía con las épocas, ya que han ido aumentando los requisitos. Quizás, finalmente se establezca algún sistema de identificación que libere al escribano de ese juicio de certeza.

Esc. Jaime Giralt Font.- Existe: el artículo 13 de la ley que crea el DNI

establece que el único medio para acreditar la identidad de los argentinos es la exhibición de ese documento. En su parte final equipara el DNI a la libreta cívica y libreta de enrolamiento. Varios autores del ámbito notarial sostienen, sobre esta base de una ley nacional y de fondo, que se ha modificado el concepto de la fe de conocimiento, al cual yo debería poder llegar a través del artículo 13 de esta ley, porque es la única forma que los argentinos tienen de identificarse.

Lo que sucede es que se pretende que seamos *Superman*. Cuando he tenido que declarar, el Secretario no da fe de conocimiento, sino que dice que comparece una persona que “dijo ser”.

Sr. Presentador.- Ése es el mejor ejemplo de falsedad ideológica, cuando se dice que la declaración es tomada por el juez y en la práctica ello no es así.

Esc. Jaime Giralt Font.- Ése es un tema que preferí no tocar, pero efectivamente es así. Más de cien veces he ido a prestar declaración, y en una oportunidad me detuvieron porque yo iba a prestar declaración pero dije que no sería en carácter de testimonial, pues iba a dar una opinión como perito, que puede ser equivocada o no, pero no miento ni digo la verdad. Pero gracias a la doctora Rosenkranz pude salir.

Dr. José Gabriel Chakass.- Tiene que quedar bien claro en el instrumento cómo se llega al juicio de certeza, cuáles son los pasos que tomó. Lo que más he advertido que se reprocha es que diga “es de mi conocimiento”, cuando no tomó ningún recaudo o tomó recaudos mínimos. Autores notariales suelen decir que hay que hacer una diferenciación entre lo que es fe de conocimiento y fe de identificación o individualización. Cuando es fe de conocimiento porque lo conozco directamente o a través de dos testigos, esa manifestación proyecta fe pública. Cuando sólo tiene que verificar determinados procesos de identificación, es una fe de individualización o de identificación, y no proyectaría fe pública ni las responsabilidades vinculadas a ella. Ustedes deben saber mejor que yo que Zinny es uno de esos autores.

Esc. Jaime Giralt Font.- Zinny, Pondé y Solari sostienen que si el DNI es el medio de identificación de las personas, cuando se lo exhiben al escribano, éste identifica a esa persona y, dentro del concepto de fe de conocimiento, quedaría comprendida la exhibición del documento, como se acredita ante cualquier otro oficial público que no sea el escribano.

Participante.- Entonces hay que modificar el Código.

Otro participante.- La ley posterior modifica a la anterior.

Esc. Jaime Giralt Font.- El jefe del Registro Civil no da fe de conoci-

miento de los contrayentes, y es un oficial público que está expidiendo un instrumento público. Solamente en la escritura se requiere fe de conocimiento.

Dr. José Gabriel Chakass.- Por ahora estamos en este punto que es de difícil salida. Lo principal es explicar cómo llego a este juicio de valor o de certeza.

Sr. Coordinador.- Explicar en el juzgado, no en la escritura.

Sr. José Gabriel Chakass.- Por supuesto. El juez valorará las explicaciones.

Sr. Presentador.- Agradezco a los doctores Chakass, Romano Duffau y Rosenkranz por las explicaciones dadas, que si bien no nos han tranquilizado, sí nos han clarificado muchas cuestiones. Queda saber por qué no hay redargución de falsedad contra la escritura cuando se alega en sede penal su falsedad; por qué cuando se hace insertar en un documento público una manifestación que no es verdadera el imputado es el escribano y no quien hizo la manifestación; por qué cuando se dice que un acto es simulado, en lugar de atacar ese acto, se ataca el instrumento por falsedad ideológica, cuando la simulación puede ser viable.

La idea de estas reuniones es abrir el panorama sobre estas cuestiones y que lleguen a quienes tienen que llegar para que estos criterios tan preocupantes, como el de *in dubio* contra escribano, de alguna forma se corrijan y que aquellos que tienen que juzgar en la justicia penal tengan conocimiento sobre la actuación del escribano en el ámbito del Derecho Civil.

Sr. Coordinador.- Agradezco la presencia de todos ustedes, espero hayamos sido útiles y los invito a la próxima reunión, a realizarse el 6 de noviembre, en que se tratará el tema de la “sustitución de personas”.

- Con lo que terminó el acto.