

EL ESCRIBANO: ¿VÍCTIMA O VICTIMARIO? SUSTITUCIÓN DE PERSONAS. MEDIOS IDÓNEOS DE IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS. APRECIACIÓN DE LA CAPACIDAD MENTAL DE LOS OTORGANTES. RESPONSABILIDAD PENAL DEL ESCRIBANO. FE DE CONOCIMIENTO Y FE DE IDENTIDAD: SU REPERCUSIÓN EN SEDE PENAL. OTORGANTE DE ESCRITURAS PROCESADO O DETENIDO

6 de noviembre de 2001

Sr. Coordinador (Romano Duffau).- Damos comienzo a una nueva reunión de estas Jornadas Teórico-Prácticas de la Actividad Notarial.

Hoy nos toca hablar del tema quizás más álgido que los escribanos tienen en su vida cotidiana: la sustitución de personas. El temario a desarrollar es: el escribano como víctima o victimario; medios idóneos para la identificación de personas, apreciación de la capacidad mental de los otorgantes de instrumentos públicos, la responsabilidad penal del escribano en relación con estos hechos y el otorgamiento de escrituras por parte de personas procesadas o detenidas.

Para analizar estos temas hemos convocado al escribano Néstor Condoleo quien, de acuerdo con la mecánica que seguimos en estas charlas, va a introducir la cuestión desde la óptica de los escribanos a fin de encontrar soluciones, interpretaciones y caminos que en el futuro lleven a una mejor actividad notarial. Y hemos invitado al doctor Javier De Luca, fiscal de juicio, profesional con vasta trayectoria en la Justicia penal, a quien hemos convocado a los

finés de encontrar explicación a las interpretaciones jurídicas que existen en torno a estos acontecimientos cuando son llevados a la esfera judicial.

Sr. Condoleo.- Quiero realizar, en primer lugar, un comentario respecto de estas charlas, ya que sabemos que en ellas se tratan temas que son de gran crudeza y dureza para el notariado. Justamente la idea no es que nos vayamos de estos encuentros apesadumbrados o cargados de temores, sino habiendo tomado conciencia de la real situación y de cómo se ven las cosas de un lado y otro del mostrador para que, en conjunto, como lo venimos haciendo desde hace cuatro años, tratemos de llegar a conclusiones que a nosotros nos permitan ejercer la función en forma segura y eficaz, y al Poder Judicial interpretar cómo es nuestra función para así poder dictar justicia también en forma segura y eficaz. Pero para lograr este objetivo tenemos que ahondar los problemas en forma cruda.

Siguiendo este principio, el tema que hoy nos convoca puede ser dividido en tres partes. Voy a tratar de representar al notariado en la exposición de la problemática diaria con que nos encontramos, para que el doctor De Luca pueda, a su vez, dar su visión.

El primer tema es el de la sustitución de personas, que vaya si se las trae como problema, porque los escribanos nos encontramos con que en la mecánica diaria, en términos médicos, sería como el cáncer para la medicina. Es un tema al que estamos permanentemente expuestos; nos encontramos con una inseguridad total y absoluta, porque todos los medios que el escribano puede utilizar como para identificar una persona, dar fe de conocimiento o fe de identidad, en algunas circunstancias son sobreabundantes y en otras son irrelevantes, no sirven. Esto depende de los hechos.

Si la persona que viene a la escribanía es conocida no existe mayor problema, pero si no la conocemos, tendremos que verificar el documento que nos presenta, que puede ser libreta de enrolamiento o libreta cívica, DNI, cédula de identidad expedida por la Policía Federal, cédula de identidad del Mercosur, o de la provincia de donde proviene, o pasaporte; existen siete u ocho documentos distintos para identificar a la persona. En este sentido, uno hace las cosas lo mejor posible, pero hay determinadas circunstancias en las que uno toma más recaudos que otros, por la mera mecánica. Para el otorgamiento de un simple poder, en la práctica se toman recaudos distintos de aquellos que se adoptan para identificar a las personas para autorizar escrituras de compraventa u otros instrumentos similares. Pero resulta que si aparece un problema y la persona no era la que suponíamos, frente al Poder Judicial se nos acusa de que no hemos realizado nuestra actividad como corresponde. Nos toman como victimarios cuando en realidad somos víctimas de una situación pergeñada o armada de antemano. Aclaro que no estamos tratando la patología sino el caso aislado del escribano que es engañado y es víctima de la situación.

Las estadísticas que se llevan en el Colegio nos hacen ver que, en general, estos casos se dan mayormente en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, cuando casualmente la persona que deja de pagar encuentra como ve-

ta o chicana alegar algún tema de falsedad ideológica, o desconoce su firma o se aduce que no era quien firmó, todo lo cual paraliza el juicio civil hasta tanto se dirima el juicio penal, y esto ya está utilizándose como mecánica permanente. Por otro lado, estas cuestiones terminan denostando la figura de la hipoteca y creando inseguridad, por lo que es interesante evaluarlas en el futuro.

En segundo término, tenemos el problema de que cuando el escribano dice que la persona es mayor de edad y “capaz”, está diciendo técnicamente que la persona tiene la capacidad mental suficiente para comprender ese acto, que no es demente, más allá de que esté o no declarada en juicio. Han aparecido casos en los que una persona firmó el contrato de mutuo siendo plenamente capaz, pero cuando dejó de pagar se adujo su incapacidad al momento de la firma, haciendo responsable al escribano. Vemos que ésta es una nueva óptica que se está adoptando, y la idea es alertar tanto al notariado cómo al Poder Judicial porque son cuestiones que se utilizan para tergiversar los hechos.

El último tema, que a veces se nos presenta, es aquel que ocurre cuando nos llama un profesional abogado cuyo cliente detenido tiene que otorgarle un poder especial judicial; nos gustaría saber si como escribanos podemos ingresar en el lugar de detención o si necesitamos autorización, cómo la identificamos y qué obstáculo existe para celebrar el acto en sede judicial y no en sede del centro de detención.

Sr. De Luca.- Agradezco a las autoridades del Colegio de Escribanos por esta invitación, ya que es un honor exponer en esta institución tan prestigiosa y señera de una de las actividades que hacen a la vida del derecho en general, y de los negocios y contratos en particular.

En primer lugar, quiero decirles que lo que voy a exponer, así como cualquier otro estudio que ustedes desarrollen o hayan desarrollado al respecto, por más profundo que sea, no va a inmunizarlos para lo que pueda pasarles en la realidad. Ésta es una conferencia precedida por algunos estudios que he tenido que realizar, pero no es un antibiótico, un remedio que pueda evitar que en la vida real los engañen, les hagan firmar cosas que no corresponden y después, o independientemente de esto, sean procesados por algún juez que no ha leído bien el Código Penal.

Esto se los digo a raíz de que los delitos –estamos hablando de la responsabilidad de los escribanos en el ámbito penal– que involucran la sustitución de personas y las materias mencionadas por el escribano Condoleo, son los de falsedades documentales, y centralmente el de la falsedad ideológica del artículo 293 del Código Penal. Estos delitos exigen dolo: tienen que ser dolosos. Es decir, el autor debe conocer que está dando una fe de conocimiento falsa y querer hacerlo. No rige en el ámbito penal toda la doctrina y jurisprudencia civil respecto de la imprudencia o negligencia de los colegas que, por un descuido, por una inobservancia de los deberes o recaudos a su cargo, finalmente produjeron el mismo resultado, es decir, dar fe de algo que no pasó.

Esto es muy importante: las doctrinas civilistas o privatistas no pueden traducirse o importarse al derecho penal sin una previa aclaración.

Ahora bien, cuidado, porque una fuerte corriente doctrinaria y jurisprudencial –entre la que me incluyo– entiende que las falsedades documentales pueden ser cometidas por dolo eventual. No identifiquen el dolo con la intención sino que hay otras categorías o clases de dolo, entre ellas, el dolo eventual, que ocurre cuando el escribano, por ejemplo, se representa mental y actualmente que la persona que está delante de él puede no ser quien dice ser, y con total indiferencia sigue adelante. Es el ejemplo de la ruleta rusa. Alguna vez vine a recibir clases a esta misma Casa y un colega de ustedes me dijo: “Hay escribanos que juegan a la ruleta rusa”.

La representación tiene que ser actual de la posibilidad de que esté incluyendo una falsedad en ese documento público y, sin embargo, seguir adelante.

El problema es cuál es la diferencia entre el dolo eventual y la culpa con representación. Hay dos clases de culpa: una es la culpa inconsciente, o sea, la persona que ni siquiera se representó que estaba realizando algo prohibido por una norma y un resultado previsto en una norma. Fue totalmente negligente e imprudente, una especie de temerario. Le ponen la corbata y la firma.

En cambio, en la culpa con representación ocurre en el primer aspecto lo mismo que en el dolo eventual: hay una representación actual de que el resultado puede ocurrir, y la distinción con el primero es que, por otras razones, serias razones objetivas, el escribano confía, está seguro –en su representación, por supuesto– de que no va a incurrir en una falsedad, aunque después se demuestre que efectivamente lo engañaron.

La diferencia es muy sutil: en el caso del dolo eventual al escribano no le importa nada, sigue adelante, se despreocupa, se desentiende, de algún modo asiente el resultado –o consiente, según otra teoría–, mientras que en la culpa con representación sí le importa, cree haber obrado con el cuidado debido pero no lo hizo. La diferencia es de prueba muy difícil, pero es esencial.

Como cuestión preliminar, de esto se deduce que ningún escribano puede ser responsabilizado penalmente con frases tales como: “Está probado en la causa que vino un señor con un DNI, se lo exhibió y el escribano confió en que esta persona era quien decía que era, dio fe de la identidad del otorgante, fe de conocimiento, cuando en realidad el escribano debió haber hecho esto, esto y esto”. “Debió” hace referencia a culpa, no a dolo. Esa sentencia está mal. Les va a pasar en la práctica, se los aseguro. Busquen un abogado y apelen, incluso interpongan el recurso extraordinario ante la Corte; y si la Corte confirma la condena, recurran a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ésta es una conferencia sobre el deber ser, no sobre lo que puede pasar en la realidad. Se supone que si hemos estudiado derecho podremos convencer jurídicamente sobre la improcedencia de una sanción.

Respecto de la fe de conocimiento, según entiendo, el notario se limita a decir lo que conoce, da fe de lo que él hace o de lo que ve que otros hacen, y no de lo que las partes dicen que hicieron. La fe de conocimiento, desde este punto de vista, es un juicio de valor al que se llega por diversos medios: conocimiento previo o de terceros que lo conozcan y merezcan confianza, huellas dactilares –que puede servir como disuasión–, fichas, pidiendo boletas de im-

puestos, llamando por teléfono, preguntando al portero, preguntando al requirente cuestiones triviales sobre cosas que puedan ser conocidas por ambos, escribano y requirente, y solicitándole la exhibición de documentos de identidad.

Los artículos 1001 y 1002 del Código Civil exigen que el escribano conozca a las partes, que dé fe de conocimiento. Esta solución del Código Civil es criticada; se dice que fue diseñada por Vélez para el escribano de pueblo y que esto ahora cambió. Es la teoría de la fe de identidad. Hasta donde yo encontré, este argumento tiene cuatro falacias, aunque debe de tener otras más.

Falacia 1: En un pueblo nadie pide la partida de nacimiento y documentos a quienes identifica como tales y dicen ser quienes son durante toda la vida; ergo, en un pueblo es tanto o más probable creer que una persona es quien dice ser y, sin embargo, ello ser falso. Ejemplo, Menguele en Paraguay.

Falacia 2: Toda la vida, en la época de Vélez también, hubo falsedades de identidad que el sistema del Código Civil no pudo evitar, actuando los escribanos como víctimas, o actuando negligente o dolosamente, según los casos. Es más, en esa época ni siquiera había documento de identidad ni libreta de enrolamiento, y se celebraban gran cantidad de negocios jurídicos con inmigrantes, de quienes la única certeza de su identidad era su palabra o algún documento labrado en el puerto de Buenos Aires que así lo indicaba, o con personas que jamás habían sido inscriptas en ningún registro. No son las leyes las que evitan en todos los casos que las cosas dejen de pasar en el mundo real. Pueden funcionar como un gran disuasor, pero eso no alcanza.

Falacia 3: Si se tratase de un pueblo, no harían falta los escribanos, profesión que precisamente tuvo su desenvolvimiento histórico a raíz de la expansión demográfica, el desplazamiento de personas de un lugar a otro y la gran cantidad de negocios jurídicos que comenzaron a ser realizados por personas no conocidas entre sí o no conocidas por terceros.

Falacia 4: El Código Civil fue reformado innumerables veces, hasta hace pocos años, y el legislador no revió el criterio de los artículos 1001 y 1002 de ese Código. Luego, es un problema de interpretación jurídica que ustedes conocerán, en que hay una suerte de presunción de que el legislador no se equivoca nunca y de que cuando hace una reforma al Código Civil, aunque sea una coma, quiere decir que en ese acto ratifica el resto. De modo que hay que hacer de cuenta que los artículos 1001 y 1002 son de hace cinco años.

En este tema de la fe de conocimiento versus fe de identidad, la posición de muchos escribanos sería, por ejemplo: en la vida de relación actual no se puede seguir trabajando con los criterios del Código Civil; los escribanos tienen que hacer múltiples actos en los que recién conocen a las partes o a una de ellas cuando comparecen a la escribanía. Basta que el escribano requiera los documentos y se cerciore por algún otro método, reglamentado o no, y se convenza de que el otorgante es quien dice ser, todo ello según las circunstancias.

Cuidado con esta posición, que es parecida a la del pueblo, porque parte de otro presupuesto equivocado. El incremento de los negocios y relaciones de la sociedad es cierto, pero ésa no es la causa de la inseguridad en el trabajo de los

escribanos. La causa de la inseguridad es que los escribanos se han metido y/o los han metido, han sido llamados a intervenir en actividades para las que no fue diseñada la profesión. Ejemplo: automotores; el escribano empleado –entre comillas– de un banco o de organismos públicos y privados que exigen certificaciones que no están exigidas por ley alguna, etcétera. Esto ha motivado que muchos escribanos hayan comenzado a soslayar los tradicionales controles. Se han transformado ellos mismos en una necesidad para una gran cantidad de negocios jurídicos en los que en realidad no deberían intervenir, o deberían hacerlo con las pautas del Código Civil y no tendrían problema alguno. Hay una gran confusión legislativa, reglamentaria y cultural en todo esto.

El problema es que el Código Civil no puede ser interpretado aisladamente. Hay un conjunto de normas que tiene la misma jerarquía que el Código Civil, ya que éste no es la Constitución y cualquiera de sus artículos puede ser declarado inconstitucional, por más antiguo que sea. Entre estas normas de igual jerarquía están los delitos contra la fe pública a los que hicimos referencia, entre ellos, los de las falsedades documentales, tipificadas en los artículos 292 a 298 del Código Penal.

Ustedes saben que la falsedad ideológica es perpetrada por el que insertare o hiciere insertar una atestación o afirmación falsa en un documento. Lo que se protege aquí es la fe pública en el sentido de que el documento exteriormente es verdadero o tiene los signos de autenticidad que el Estado le confiere, ya que por esos signos exteriores de autenticidad toda persona o tercero a ese acto debe confiar en que lo que dice ese documento es verdadero. La falsedad es histórica, está en que lo que dice ese documento no se ajusta a la verdad.

Algunos escribanos dicen que el contenido de la dación de fe –otro juego de palabras: “dación de fe” versus “fe de conocimiento”– está dado por la percepción sensorial del notario. Así, el artículo 993 del Código Civil establece: “El instrumento hace plena fe hasta que sea argüido de falso por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese enunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia”.

Este artículo, según esa posición, nos coloca en la necesidad de distinguir dentro del documento notarial ciertos aspectos, algunos de los cuales gozan de fe pública por estar amparados por el artículo 993 del Código Civil, y otros que no. Por ejemplo: uno, percepciones del escribano; dos, juicios del notario.

Siguiendo con esta posición, no cabe duda de que en toda percepción interviene el juicio. Es necesario distinguir claramente aquellos juicios destinados simplemente a confirmar la percepción, de aquellos que emite el notario con el único fin de juzgar. En el primero de los casos el notario confirma la percepción que narra y, por tanto, su acto produce fe pública. En el segundo de los casos en que el notario juzga para juzgar, la fe pública sólo cubrirá el hecho de que el notario emite ese juicio, o el hecho de que al juzgar tiene a la vista las personas o cosas de que se trata, pero la fe pública no se extiende a la exactitud del mismo.

Dentro de un instrumento público podemos encontrar como ejemplos de juicios del escribano: el juicio sobre la capacidad de los otorgantes, sobre las

facultades del apoderado, sobre la perfección de un título. En el II Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid en 1950, se estableció que “la certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser más que un testimonio: la clasificación o el juicio que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela”.

Hasta acá estamos todos de acuerdo; ahora viene esta posición que después voy a criticar. Dice: “Partiendo de esta afirmación puede concluirse que la fe de conocimiento es, sin lugar a dudas, un juicio del notario referido a la singularidad del compareciente, y en tanto juicio no destinado a confirmar percepción alguna, no produce fe pública. La fe pública existirá respecto al hecho narrado, pero no con relación al hecho juzgado, por lo que no será de aplicación el proceso de redargución de falsedad. Los juicios del escribano no producen fe pública y no hay, por lo tanto, posibilidad de fe pública vulnerada, lo que no impide que el notario responda civil y profesionalmente, incluso penalmente si al faltar a la verdad vulnera otro bien jurídico, por ejemplo, la propiedad, en cuyo caso habrá una estafa. Sólo es posible hablar de falsedad ideológica cuando el notario falta a la verdad al narrar aquello que percibe por sus sentidos, pero no existe tal falsedad cuando el notario lo hace al juzgar”.

Crítica: esto es un juego de palabras. Toda manifestación de la voluntad está constituida por un juicio mental. El acto de ver y decir lo que se vio también es un juicio. Con el criterio que se acaba de leer, no harían falta los escribanos, sino que bastarían los testigos que hayan visto que un señor o una señora se identificó con su DNI. No es eso lo que se deduce de las conclusiones del Congreso de 1950 allí invocadas ni de la jurisprudencia de la Cámara Civil que todos conocen. El Código Civil exige que el escribano conozca a los otorgantes, y no que vea a dos personas que vienen a su escribanía y exhiben un documento que dice tal o cual cosa. Luego, se le exige dar fe de conocer a los otorgantes, y no sólo de que pasaron ante él dos personas que acreditaron identidad con tal o cual documento. Cuando se habla de hechos que pasaron ante el escribano versus juicios de valor del escribano, se trata de una cosa completamente distinta; se trata de lo que el documento está destinado a probar. Esto está perfectamente claro en los artículos 994 y 995 del Código Civil y 293 del Código Penal. Ejemplo: las partes dicen que ya se pagó el precio de compraventa; el documento sólo prueba que las partes dicen eso, pero no que efectivamente se pagó el precio. Cuando el escribano afirma que el otorgante es hábil o capaz, la verdad o falsedad de esa afirmación no estará dada porque después se demuestre que el otorgante era capaz o demente, respectivamente, sino por la coincidencia entre lo que el escribano percibió –creyó que era hábil– y lo que volcó en el instrumento –puso que era hábil–. Sólo podrá haber falsedad si sabía que era demente y puso que era hábil.

La causa de esto es que el escribano no es médico psiquiatra y sólo se le exige un juicio de valor un poco más alto que el medio sobre la capacidad mental del otorgante. No le basta un juicio similar al del profano porque debe realizar algunas actividades colaterales a la mera observación para asegurarse de

la habilidad del otorgante, pero tampoco se le exige el juicio que podría tener un psiquiatra.

También confunde esta posición los términos “error”, “verdad”, “falsedad”, “equivocación”, “ignorancia”, y se dice livianamente que cuando hay error no es el escribano quien hace narraciones inexactas. Esto es equivocado porque se confunde el plano objetivo con el plano subjetivo. Una expresión es falsa, no verdadera, cuando no se corresponde con la realidad. Esto ocurre en el plano objetivo. Dejo de lado la discusión filosófica acerca de si los seres humanos pueden conocer los entes y, por ende, si existe un concepto de verdad. Esto es fatal, puesto que el Código exige fe de conocimiento y nadie ha podido ponerse de acuerdo acerca de qué es el conocimiento. Desde Platón, Aristóteles, a Kant, ha sido imposible. Aquí estamos hablando de un lenguaje jurídico, no filosófico.

Distinta es la posición subjetiva del autor de esa expresión. Su expresión puede ser objetivamente falsa, pero no serlo subjetivamente. En tales casos se dice que el autor creyó que era verdadera: eso es un error. Si la expresión era objetivamente falsa y el autor lo sabe, también lo es subjetivamente: no hay error alguno, hay falsedad completa. En el primer caso –error–, el escribano podrá responder civil pero no penalmente. En el segundo caso, responde civil y penalmente siempre. Pero además, en cualquier caso, aunque haya error excusable del escribano, hay afectación a la fe pública, porque no debe confundirse la afectación del bien jurídico fe pública con la responsabilidad personal del escribano que causó la lesión. Un escribano engañado que queda eximido de responsabilidad no cambia el hecho de que objetivamente ese instrumento afectó la fe pública.

Esta conferencia es sobre responsabilidad de los escribanos, no de instrumentos que afectan la fe pública. Error en el que incurren muchos jueces también.

El error puede ser evitable o inevitable. No responde penalmente el escribano porque no hay falsedades culposas. Si hay error, hay culpa; si hay culpa, no hay dolo; si no hay dolo, no hay falsedad. Pero cuidado: hay que distinguir esto de los casos de dudas sobre la identidad, que es el problema del dolo eventual, íntimamente relacionado con los deberes que la profesión les impone.

El problema es el siguiente: yo les dije antes que dolo eventual era el representarse actualmente que alguien podría estar sustituyendo a una persona y, ante esa situación, al escribano no le importa y firma. La otra posición es que el escribano considera adecuado y razonable todo lo que ha hecho para constatar la identidad y entonces confía en que no hay sustitución. Si los escribanos vienen a conferencias, tienen los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, tienen congresos y jornadas, artículos de doctrina, charlas, comentarios de amigos, de colegas, todos los días pasan cosas así, ¿acaso el escribano no se representa siempre que puede estar pasando una sustitución de personas? Esto que digo es una falacia. Por eso les dije que la representación debe ser actual y seria, basarse en algún dato objetivo de la realidad, no en el conocimiento que tiene el escribano de que todos los días hay colegas engañados. Obviamente, a

mayor cantidad de deberes impuestos por la ley o los reglamentos, incluso de este Colegio, los escribanos deberán tener mayor diligencia. Hasta aquí nos manejamos con un criterio de culpa, no de dolo. Pero cuidado con este asunto porque puede ser el que haga nacer en cabeza del escribano esa representación de la posibilidad de estar incurriendo en una falsedad. Si esa representación de estar incurriendo en una falsedad se hace actual en el momento de celebrar el acto, la cuestión ya se complica, porque puede hacer nacer el dolo eventual o la culpa. A mayor deber, mayor responsabilidad.

En definitiva, cuando se habla de fe de conocimiento ante una escritura que contiene una falsedad respecto de la identidad de algunos de los otorgantes, se trata de determinar si subjetivamente el escribano estuvo convencido de que el otorgante era quien decía ser, si confió seriamente en ello y, para tal caso, se determinará o averiguará en un proceso qué datos de la realidad lo hicieron llegar a esa conclusión. Si esos datos son serios, de modo que cualquier persona razonable en su lugar hubiera obrado igual, no puede haber responsabilidad del escribano, con independencia de que la escritura objetivamente contenga una falsedad.

Pero cuidado: estamos hablando de “una persona razonable en el lugar del escribano”, no de una persona razonable a secas. Es una persona que tiene conocimiento de los deberes que surgen de las normas que regulan su profesión y actuación, por lo que no basta la mera exhibición del documento. Todo lo demás es un problema de prueba en un proceso que tiende a probar qué pasó históricamente.

La conclusión de esto es que esta distinción entre hechos que el escribano ve y juicios a los que el escribano arriba, en que lo primero sí da lugar a fe de conocimiento y lo otro no, es un juego de palabras y nada más. Es exactamente el mismo proceso mental que ocurre cuando el escribano dice haber visto que delante de él pasó una cosa. Y si nos metemos en materias como comunicación social esto va a complicarse, porque ustedes me dirían: yo no sé si allí adelante hay un señor hablando con un micrófono; no puedo dar fe de nada porque no sé cómo conozco, puedo estar interpretando otra cosa.

Vuelvo al juego de palabras entre “fe de conocimiento” y “dación de fe”. Dación de fe sería algo así como una declaración de que el fedatario ha individualizado a los requirentes, porque a través de la acumulación de datos y antecedentes ha llegado a distinguirlos del resto de las personas y está cierto de su identidad. Nuevamente digo: el conocimiento absoluto no existe. Por ejemplo, yo doy fe de que él es el doctor Gustavo Romano Duffau; lo conozco hace unos cuantos años, ha trabajado en Tribunales, se hace llamar Gustavo Romano Duffau, la gente lo conoce como Gustavo Romano Duffau; ayer lo vi en la televisión y lo presentaron como Gustavo Romano Duffau. Ahora resulta que hace veinte años él cambió su identidad, tiene documento falso, ingresó al Poder Judicial, fue Secretario de Instrucción, todo con una identidad falsa. Bueno, yo soy escribano y doy fe de que él es Gustavo Romano Duffau. ¿Cuál es mi responsabilidad? Ninguna. Eso no quiere decir que yo tenga un conocimiento de que él sea Gustavo Romano Duffau. Una cosa es a nivel de la reali-

dad, en la cual el conocimiento o verdad absoluta a nivel filosófico u ontológico no existen –la cuestión de si los entes pueden aprehenderse por la mente–, y otra cosa es lo que exige el derecho, que es un conocimiento medio, vulgar, normal de que una persona es quien dice ser.

Lo que el escribano tiene que hacer es unir dos datos: un señor, una persona, un ser viviente, con una serie de acontecimientos exteriores a esta persona, que le son atribuidos y que marcan que esa persona tiene esa identidad. Pero no puede exigirse más que esto. Ante la foto de una heladera, ustedes dirán que es una heladera; otros dirán que es la foto de una heladera; otros dirán que es una cosa blanca; otros dirán que se parece a un auto. ¿Qué quiere decir conocer a una persona? Quiere decir conocer la identidad de la persona. En estos juegos de palabra acerca de cuáles son los deberes del escribano, hasta dónde llegan, hay que tener mucho cuidado a qué nivel del conocimiento o en qué área del lenguaje estamos hablando.

Hay una muy interesante argumentación acerca de que la ley 17.671, de identificación personal del potencial humano, daría un argumento a favor de que la mera exhibición del DNI alcanza para acreditar la identidad. Yo sinceramente les digo que leí toda esa ley, y lo único que descubrí es que estoy en infracción porque tendría que haber renovado el DNI hace unos años.

El artículo 13 de esa ley dice: “La presentación del documento nacional de identidad expedido por el Registro Nacional de las Personas será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas, comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera fuere su naturaleza u origen”.

¿De dónde surge que ustedes pueden acreditar la identidad del requirente con el DNI? Esa norma contiene una obligación para el que tiene el DNI, no para el que pide la identificación a una persona. En otras palabras, no se acredita la identidad por el hecho de exhibir el DNI sino que aquello solamente ocurrirá cuando la ley que regula la actividad por la cual se pide el documento así lo establezca. Ejemplo: si un policía quiere identificarme en la calle en los casos legalmente previstos, la exhibición del DNI quizás alcance; lo mismo cuando voy a votar. Pero si el que quiere identificarme es un escribano y lo hace para celebrar algún acto en los términos del artículo 1001 del Código Civil, la sola exhibición del DNI no alcanza; es un requisito necesario pero no suficiente. Es que el problema no es que el DNI no sirva para acreditar la identidad, sino que la sustitución de personas se produce cuando una persona concurre al acto con un documento ajeno y se hace pasar por su titular. Nada tiene que ver aquí la ley 17.671 que castiga el acto de usar o tener un documento ajeno, aunque sea auténtico.

La fe de conocimiento del Código Civil tiende a unir dos cosas: una persona real, por un lado, con todos los datos exteriores que hacen a esa identidad a individualizar. Si una persona de sexo masculino exhibe un DNI perteneciente a una mujer, el escribano no dará fe de conocimiento. El asunto es más profundo. Un otorgante puede haber obtenido un DNI falso, y de ahí en más identificarse falsamente en una serie de oportunidades. Pero nadie puede de-

cir que porque en el DNI esté su huella y su foto, esa persona es quien dice el documento que es. Es obvio que un escribano no podrá en todos los casos unir ambos aspectos: la persona y los datos exteriores, pero no debe perderse de vista que aquí estamos hablando de otra cosa, de la responsabilidad del escribano. El problema no es si el instrumento público tiene una falsedad, ya que eso será demostrado posteriormente. El asunto es si el escribano lo sabía o sospechaba que ello podía ser así, e igualmente dio fe de lo contrario.

En definitiva, no sé para qué estoy dando esta conferencia. Es más, creo que despejados estos juegos de palabras, en el alcance de la expresión “fe de conocimiento” todos los escribanos están de acuerdo y hay que remitirse a los principios generales para juzgar cada caso concreto. No pueden establecerse reglas generales de la prueba del conocimiento que una persona tuvo acerca de algo que pasó bajo sus sentidos, porque ello conduce al viejo problema de qué son el conocimiento y la verdad.

Quedo a su disposición para responder sus preguntas. (*Aplausos.*)

Sr. Coordinador (Romano Duffau).- Tiene la palabra el escribano Giralt Font.

Sr. Giralt Font.- Quiero felicitar al orador por su exposición que, como dije en otra oportunidad, ha sido lamentablemente muy clara. (*Risas.*)

Voy a hacer un pequeño comentario respecto de la fe de habilidad o capacidad a que se refirió el doctor, porque es una mala costumbre de los escribanos dar fe de habilidad o capacidad, ya que no hay ninguna norma que lo exija. Con respecto a la fe de conocimiento, no tenemos más remedio que darla porque está establecida en el artículo 1001 del Código Civil. Si bien la falta de fe de conocimiento no enerva la eficacia de la escritura, sí hace al escribano responsable disciplinariamente.

Pero muchos escribanos tienen la costumbre de decir que “los comparecientes son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe”. No se sabe si esta habilidad se refiere a tirar las clavos y que no se caigan al piso, o a la capacidad, para ser más precisos en la terminología jurídica. Pero no se refiere a la capacidad de hecho, ni a que el compareciente no es un demente, ni a que cuando le hace una pregunta responde en una forma correcta, natural y lógica, sino que se refiere a las capacidades de derecho; es decir que está legitimado para el otorgamiento del acto de que se trate.

Esto resulta del Código Civil, no de su articulado sino de las notas a los artículos 3616 –que se refiere a los testamentos– y 993, donde Vélez dice que el escribano no tiene por misión verificar el estado mental de los otorgantes, porque no es idóneo para ello. Obviamente, si yo hago una pregunta al compareciente y me responde en forma incoherente, evidentemente voy a dudar y hacer otra pregunta más para llegar a determinar si está en elementales condiciones mentales para otorgar un acto jurídico, es decir, si tiene conciencia de los efectos y consecuencias del acto que está otorgando, pero de ninguna manera esto se refiere a la capacidad de hecho sino a la de derecho; es decir, que

está legitimado, que es el propietario, que está en condiciones de otorgar jurídicamente el acto.

Por otro lado, quedó pendiente un tema que planteó el escribano Condoleo respecto de los deudores tramposos que para no pagar inician un proceso penal contra los acreedores diciendo que la escritura dice que le dieron un importe distinto del que recibieron, que la tasa de interés que le leyeron no es la que dice la escritura, o que no le leyeron determinadas cláusulas. Esto lo hablamos, junto al doctor Romano Duffau, con el Presidente de la Cámara del Crimen, quien nos dijo que los juzgados de instrucción estaban abarrotados de estos casos, y lo que ocurre es que para que el deudor impugne la eficacia de la escritura tiene que comenzar por hacer una querrela de falsedad; no basta con decir: “a mí no me leyeron” y denunciar al escribano o al acreedor. El derecho es uno solo en la Argentina; no es que el fuero penal tenga su Código y el civil, el suyo. Lo que dice el artículo 993 vale tanto en el fuero civil como en el penal. Entonces, el instrumento público hace plena fe hasta su redargución por querrela civil o criminal de la existencia material de los hechos que el escribano ha percibido por sus sentidos o que él manifiesta que ha ejecutado por sí mismo. Entonces, una mera denuncia de un deudor no es suficiente para enervar los efectos de la escritura. Lo que correspondería es que el juez rechazara esa denuncia o, por lo menos, mandara hacer previamente la querrela de falsedad. Si no, abrimos el paso a los deudores tramposos.

Sr. De Luca.- Conuerdo con todo lo que ha expuesto el escribano Giralt Font.

El problema de la capacidad mental de los otorgantes sería el siguiente. En el artículo 174 inciso 2) del Código Penal está el delito de circunvencción de incapaces, y éstas son las denuncias penales o querrelas que mayormente se están viendo hoy en día en los tribunales penales, además de las tradicionales de sustitución de personas. Si el escribano de algún modo tiene que verificar la capacidad jurídica del otorgante del acto, y no de hecho porque no es médico, el problema es que la incapacidad de hecho necesariamente conduce a una carencia, falencia o déficit de la capacidad jurídica.

Esto lo uno ahora con el otro tema: cuando se presenta una denuncia o querrela en la que el denunciante o querellante señala que el acto fue llevado a cabo con un otorgante que estaba demente al momento de celebrarse el acto, y aparece con certificados médicos, historias clínicas, testimonios de médicos que dicen que estaba en un nosocomio neuropsiquiátrico, el juez penal no tiene otro remedio que investigar, porque no tiene la posibilidad de desestimar una denuncia o querrela criminal, pues el mismo Código Penal y el Procesal Penal le imponen investigar todo aquello que tenga apariencia de delito. El delito que está en juego en ese caso es el de circunvencción de incapaces. La falsedad ideológica podría llegar a concurrir de algún modo, porque la circunvencción de incapaces es un delito contra la propiedad. Hay un libro de Zaffaroni sobre la genealogía de este delito, que tiene raíces xenófobas, que viene del Có-

digo de Napoleón, en el cual era una contravención contra niños ricos estafados por usureros judíos.

El escribano es procesado o imputado no por haber incurrido en una falsedad al decir que esa persona era “hábil de mi conocimiento”, sino al ser involucrado como parte de una maniobra defraudatoria contra la persona que otorgó el acto o el heredero; es la figura del “otro”. Hay un plenario de la Cámara del Crimen, que se llama “Guichandut”, el cual explica quién es el otro en el Código Penal y quién puede ser querellante.

El problema está ahí, y el juez necesariamente tendrá que investigar y tratar de reconstruir históricamente qué pasó en ese acto, qué vio, cuál fue la apariencia que tenía esta persona para hacer formar algún juicio de valor al escribano de modo tal de seguir adelante con el acto.

Formulo la pregunta a la inversa: si el escribano se cerciora, se da cuenta de que esta persona es débil mental, no entiende lo que pasa, tiene alguna deficiencia, sea o no declarada demente en el fuero civil, ¿celebra el acto? No puede celebrarlo, no está facultado para hacerlo o, en todo caso, lo tiene prohibido, porque incurrirá en responsabilidad por ese acto, por el delito que cometa, y si no es delito tendrá responsabilidades civiles o administrativas. Si esto es así, se desprende que uno de los objetos de investigación en los casos del artículo 174, inciso 2) del Código Penal es saber si el escribano actuó como víctima, actuó negligentemente o actuó dolosamente.

No es un problema que venga derivado de algún tipo de falsedad acerca de si él tiene que dar fe de la habilidad o capacidad mental de los otorgantes, porque no es médico. El problema viene por otro lado: el escribano no da fe, pero no puede celebrar un acto con un loco. Y lo que se trata de averiguar es si le constó en el momento del acto que esa persona estaba demente.

En ese caso, si el escribano responde que el otorgante no estaba loco, a pesar de que todos los médicos digan que está demente, puede ocurrir que en el momento de otorgar el acto estuviera en un intervalo lúcido. ¿Por qué no van a creerle al escribano si es quien da fe? El juez no va a poner al escribano en una máquina de tormentos para que confiese lo contrario. Una vez que el escribano declara que el otorgante no estaba demente, no tiene más que declarar y, en todo caso, será responsabilidad de quienes perpetraron la maniobra defraudatoria.

Ahora, que hay escribanos que saben que el otorgante está loco y siguen adelante, los hay. Así como hay escribanos malos, hay jueces malos y abogados malos. Ésta es la realidad. Yo hablo de un deber ser, de reglas generales que, bajadas a la realidad, funcionan según los casos. Si el escribano dice que para él estaba perfectamente bien, no tiene ni por qué pedir un certificado médico, como no se lo pide al juez cuando le toma declaración, ni le pide documento para saber si es el juez. Es más, acredita su identidad con la exhibición de su documento de cuando tenía dieciséis años.

Sr. Giralt Font.- Para el juez es suficiente, pero los escribanos tenemos que ser *Superman* o marcianos, porque para nosotros no es suficiente.

Sr. De Luca.- Por lo que dije antes: el problema no es la ley 16.761 o para qué sirve un DNI. Un DNI sirve para acreditar una identidad según el caso para el que es usado, y esto no puede modificarlo una ley, puesto que hay otra ley de igual jerarquía que exige más requisitos que el DNI, que es el Código Civil.

Quiero pedirles a los escribanos que dejen de establecer nuevos requisitos, porque se la pasan reglamentando. La huella dactilar no sirve para nada.

Sr. Giralt Font.- La huella dactilar sirve para que quien intente hacer una sustitución de personas desista de hacerlo. Eso no hace a la fe de conocimiento.

Sr. De Luca.- Si me dice que tienen un laboratorio de dactiloscopia de la Policía Federal con el que coteja las huellas...

Sr. Giralt Font.- Es un escáner conectado con la base de datos de la Policía Federal, viene el compareciente y pone el dedo en ese escáner, que le toma la huella dactilar. Es una diligencia más que tiene el escribano para llegar a su convicción, que aunque no le guste es un juicio de valor.

Sr. De Luca.- Entonces le voy a poner más ejemplos: pídanle la vacuna antivariólica, la foto del carné del club, el boletín de séptimo grado, lo que quieran. Cuantas más cosas ustedes pidan, más responsables van a ser, porque el día en que no cumplan uno de esos requisitos, el juez va a basarse en eso para procesarlos.

Sr. Giralt Font.- Si no pedimos eso somos negligentes o actuamos con dolo eventual; y si lo pedimos somos culpables y terminamos siendo sospechados.

Sr. De Luca.- No, porque usted puede conocer por muchas razones, pero le digo que no lo pongan reglamentariamente.

Sr. Giralt Font.- No existe ninguna reglamentación en ese sentido.

Sr. De Luca.- El día en que establezcan eso en un reglamento y el escribano deba ajustarse a diez pautas, si no cumplió con una, el juez va a encontrarlo responsable.

Sr. Giralt Font.- El sistema del escáner conectado a la base de datos sirve como una demostración más de la diligencia que ha puesto el escribano para la identificación de esa persona, que es lo que lo lleva a la convicción para dar fe de conocimiento.

Sr. De Luca.- Yo soy lego en esa materia, entonces pregunto: si eso es así y uno puede tener esa tecnología a disposición de innumerables profesiones y

actividades, es decir, cada vez que se celebra un contrato, incluso privado, o ante organismo público, ¿para qué servirían los escribanos?

Sr. Giralt Font.- La tecnología existe y algunos bancos ya la tienen. Pero el ejercicio de la función notarial consiste en dotar de autenticidad al documento, cosa que ningún instrumento privado hace, por mucha garantía que haya sobre quién lo firmó. Si no, el artículo 993 estaría totalmente de más. La función del escribano es dar autenticidad a los hechos y actos que ocurren en su presencia.

Sr. De Luca.- Lo que pregunto es *de lege ferenda*, pensando en el futuro: si usted tiene una tecnología que le permite identificar a la persona que está celebrando un acto en ese momento, supongamos que además de la huella se escanea el documento, ¿quién da fe: la máquina o el escribano?

Sr. Giralt Font.- Siempre es el oficial público el que da fe.

Sr. De Luca.- No veo por qué. Debería cambiarse todo el sistema del Código.

Sr. Hadad.- ¿Cómo sabe usted si una persona tiene antecedentes? ¿Toma la huella y manda a pedir sus antecedentes?

Sr. De Luca.- Así es.

Sr. Hadad.- ¿Entonces para qué están los jueces?

Sr. De Luca.- La tarea de juzgar un hecho es distinta de la de pedir la identidad o los antecedentes penales de una persona sometida a proceso. Obviamente, nadie puede sustituir a un escribano en su tarea de estudio de títulos y demás cuestiones inherentes a su función; me refería a que si la solución a los problemas de la fe de conocimiento o la fe de identidad es un escáner, la fe de conocimiento debería entrar en otro terreno el día en que todo el mundo tenga esa tecnología; no haría falta un escribano que diera fe de que ese acto fue celebrado por esas dos partes. Habría que cambiar todos los artículos del Código Civil que se refieren al tema, porque no haría falta.

Lo que el escribano ve, la composición de lugar que hace para unir una persona a un nombre o identidad, es un juicio, y el escribano da fe, y eso es inmovible.

El derecho civil es como una torta, no así el derecho penal; la torta es el daño que se causa a un bien jurídico, y en derecho civil alguien siempre paga. Puede ser que pague toda la torta el autor del daño; puede ser que lo haga la víctima porque no se encuentre al autor del daño; puede ser que la víctima pague un 20 por ciento y las otras porciones sean pagadas por el autor del daño. Con el escribano pasa lo mismo; es totalmente riesgoso el sistema de fe de co-

nocimiento, y alguien tiene que pagar los daños. El derecho establece que si el escribano dijo que conocía a esta parte, el que pagará el daño es otro. Éste es el problema.

La fe de conocimiento no es algo absoluto de donde nadie va a salir dañado. Es el ejemplo de la torta. Es un sistema –el mejor que ha encontrado el derecho– de reparto de daños. Di fe de conocimiento y no era la persona que decía ser. ¿Cuántas casas se han vendido en la Argentina de esa manera? El sistema es totalmente imperfecto. ¿Quiénes pagaron los daños? Los herederos: se quedaron sin la casa. El escribano actuó con diligencia, entonces no fue responsable.

Si se quiere llegar a un sistema perfecto, como el de la huella dactilar, asegurarse fehacientemente de que tal persona es quien dice ser, ya deja de ser un sistema en el que alguno tiene que pagar los daños y pasa a ser un sistema en el cual solamente pagarán los daños los que sean encontrados responsables, que es lo que pasa en derecho penal, donde no siempre alguien paga toda la torta. A veces nadie la paga, porque hay que encontrar al autor, y en estos delitos el autor tiene que ser doloso, no culposo. Por eso la jurisprudencia civil está muy bien en cuanto a que uno ve cuáles son las obligaciones, facultades y deberes del escribano, pero no se puede traspasar así nomás, porque en cuanto se pone la frase: “el escribano debió haber hecho tal cosa”, cambian la torta civil –en la que siempre alguien paga y a veces tiene que pagar una parte el escribano– por la torta penal, en que si no se encuentra a un autor doloso, nadie paga.

Por eso, cuando les dije que pensaba en el futuro es porque el sistema del Código Civil es imperfecto, como todo el derecho. Es el mejor que se conoce, es el de la fe de conocimiento, que es una institución básica del notariado. Esto es: juguemos a la fe de conocimiento, juguemos a la fe pública. El bien jurídico fe pública empezó para las leyes penales en el siglo XIX; no existía en Roma, ni en la Edad Media. Existía el crimen *falsum*, los falsarios, pero siempre delitos dirigidos a otros bienes jurídicos, es decir, delitos que afectan a otros bienes jurídicos en los que se cometen falsedades.

La fe pública es un invento del Estado moderno. Es jugar a la fe pública, jugar a que hay símbolos que el Estado otorga y que esos símbolos deben ser respetados por toda la ciudadanía. Es como la Bolsa, como la moneda. Todo el mundo cree en la moneda no porque se la da alguien conocido, sino porque el Estado le da un valor. Lo mismo ocurre con la fe pública. No quiere decir que un señor no pueda darme monedas falsas, o que la moneda pueda no tener ningún valor porque la economía de ese país es un desastre. Y tampoco quiere decir que no pueda haber escrituras falsas, que esa fe de conocimiento no haya logrado su objetivo principal, que es un fin –algunos dicen que es una obligación de medios, no de resultados– que consiste en unir dos cosas: la persona real con los signos exteriores. Esto es totalmente inseguro; es lo mejor que ha podido encontrar el Código. Creó una institución, la de los escribanos, que dicen la verdad. Por eso el Colegio de Escribanos es durísimo con el escribano

que no dice la verdad, porque es la forma de proteger esa creencia en la que se basan muchos negocios. Es un jugar a la verdad.

Ahora, si ustedes piensan en exigir más requisitos acerca de esto, el juego cambia. Cuando una persona es condenada por haber matado a otra, uno nunca puede tener la certeza absoluta de que esa persona fue el autor. Es así, es un juego, un juego peligroso, pero es un juego. Si no, uno se tiene que matar. Uno acusa gente todos los días y siempre le queda un uno por ciento de duda. ¿Habrá sido el autor o justo habrá caído un paracaidista y fue él? Todo puede pasar en el terreno de las hipótesis. Un señor mata a otro en la cancha de River ante cincuenta mil personas y todo el mundo lo ve; ustedes piensan que es el autor, pero yo puedo darles varias hipótesis de que no es el autor. Por ejemplo, que es inimputable; o que había una persona a la salida del vestuario que estaba apuntando a la cabeza del hijo para obligarlo a matar a una persona. Ese señor es el autor, pero puede ser inimputable, o estar coaccionado o justificado, según el caso. ¿Y si le dijeron que hiciera una representación teatral y le cambiaron el revólver que tenía balas de salva? Fue él pero no sabía lo que estaba haciendo.

Esto es un juego: el derecho, las normas, tratan de ajustar sus soluciones a la vida real y, muchas veces, no lo logran. El problema político e ideológico que está debajo de la fe de conocimiento es éste. No busquen la fe de conocimiento absoluta porque no van a encontrarla en ninguna conferencia. Esto es ontológicamente imposible.

Menguele, Eric Priebe en la Argentina, ¿qué documento tenían? Una persona que va a otro lugar y se hace llamar de otra manera, ¿es ella o no? Por eso dije que ésta es una conferencia sobre la responsabilidad del escribano, no sobre la verdad de los documentos.

Sr. Coordinador (Romano Duffau).- Pareciera que doctrinariamente y en la teoría, la situación sería sencilla, pero la realidad jurisprudencial marca un camino diferente. Quizás el interés de estas charlas para el notariado es ese camino de la realidad jurisprudencial, que es el que más duele porque es el que cada escribano siente al soportar un proceso penal. Me gustaría conocer la apreciación desde el ámbito judicial sobre las motivaciones que llevan a esa diferente interpretación, sobre todo analizando algunos fallos que, si bien no pueden marcar un decálogo para evitar estos problemas, sí marcan la interpretación que a veces la jurisprudencia da a este tipo de pautas, a las que podemos criticar, de las que podemos disentir, pero es lo que uno padece o conoce. A veces se conocen poco porque los fallos no tienen tanta difusión, y menos aún los fallos buenos.

Participante.- Creo que la preocupación de todos no es simplemente venir a escuchar la realidad, a la que muchos conocemos, sino también tratar de lograr algún cambio positivo para que este “juego”, en el que nosotros de este lado jugamos a decir la verdad y ustedes de ese lado juegan a decir lo que es justo, deje de ser un juego porque, de lo contrario, estamos en una sociedad

anárquica en la que ninguna ley sirve y nosotros estamos desprotegidos, y ustedes también porque no estarían fallando en forma justa. Particularmente me preocupa ver cómo puede dejarse de jugar a esto, entre comillas, más allá de conocer la realidad que, por supuesto, es importante.

Respecto del tema del artículo 174 del Código Penal, ¿qué pasa cuando el que hace la denuncia es el perjudicado, que dice que en ese momento no era capaz para comprender el acto?

Sr. De Luca.- Todas las inquietudes tienen un punto en común: ustedes piden lo imposible; ninguna ley modifica la realidad. Trata, intenta, disuade, pero no es con la ley como se modifica sustancialmente la realidad. Las leyes van formando una cultura, despacio, con mayores penas para los delincuentes, pero siguen cometándose más delitos. Tratar de modificar esta realidad, en la que hay fallos jurisprudenciales que están equivocados, que parten de un presupuesto equivocado, es una tarea cultural y no legislativa; es una tarea social de todos los días, de reunirnos, conversar, escribir, llevar la inquietud, apelar, demostrar. Es una tarea de todos los días, y no va a terminar nunca; es una tarea infinita.

En cuanto al tema de las denuncias, el juez tiene que llevar el proceso adelante porque el denunciante puede tener razón. Esto es lo más grave. Entonces, como la denuncia es una hipótesis a demostrar, el juez tiene que sustanciar toda la prueba para buscar la verdad histórica, no la absoluta; la verdad jurídica, para determinar si el denunciante tiene razón o si la tiene el escribano, más allá de lo que diga el Código Civil acerca de que lo que él hace da fe, porque en ese ámbito deja de ser escribano y pasa a ser imputado.

Justamente lo que trata de conmovir esa denuncia es la fe. Éste es otro problema insoluble: ¿quién tiene razón? El escribano se ve expuesto a la denuncia de una persona inescrupulosa, que quiere dilatar una deuda, que viene por apoderado y se hace pasar por demente cuando en realidad no lo es. Sucede exactamente lo mismo que cuando uno sale a la esquina y lo asaltan: uno está expuesto a esto, ya sea en su profesión o en cualquier ámbito de la vida de relación. Con suerte no nos pasará nunca, o pasará pocas veces, pero todo el mundo está expuesto, por más que el escribano tenga razón, va a tener que comerse un proceso, a veces un procesamiento, a veces una condena de primera instancia injusta. Esto no se soluciona con una conferencia o estudiando mucho, lamentablemente. Sí se solucionaría si el juez, el fiscal o el abogado de la contraparte estudiaran un poco más. ¿Dónde estudió ese señor que hace denuncias falsas? ¿Qué le enseñaron en la Facultad: a tener clientes? Entonces estudiemos el siguiente programa: Bolilla I: “Técnica y método del hurto de expedientes en la Mesa de entrada”. Bolilla II: “Aprendizaje del hurto de documentación reservada”. Bolilla III: “Cómo hacerle quebrar el fémur al abogado contrario cuando va a la audiencia de absolucón de posiciones”.

Hay abogados que hacen eso. He visto a un abogado en silla de ruedas que se robaba un expediente, y los empleados corriendo detrás. Eso no se lo enseñaron en la Facultad, pero es la realidad. Y hay escribanos malos, abogados

malos, jueces malos. Lo que tratamos de construir acá es una teoría para prevenirnos, prevenirnos de algún modo desde el punto de vista cognoscitivo, del deber ser, ir detectando estos casos.

Yendo a algunos fallos, leo lo siguiente: “Comete el delito de falsedad ideológica el escribano que como fedatario debió necesariamente tener conocimiento de que estaba certificando firmas que no pertenecían a las personas cuyos nombres hizo figurar en el acta”.

Esto no está bien. Todos los días se condenan inocentes. Cuando señalé la metáfora del juego, lo dije irónicamente, con dolor, no porque deba ser así. Todos los días va presa gente inocente. El sistema jurídico de cualquier país del mundo es un deber ser, un *desideratum*, un sistema de garantía tendiente a evitar errores, pero eso no asegura que los errores no ocurran. Fíjense las investigaciones que en Estados Unidos hacen profesores con alumnos de la Facultad sobre casos de hace diez años en las que demuestran que la persona condenada a muerte era inocente; incluso a veces habiendo sido ya ejecutada. Y hablamos del país más poderoso del mundo que, aun contando con todos los medios y la tecnología adecuada para enjuiciar a las personas que realmente hayan cometido delitos, tiene errores. Imagínense: si el Estado, con todos sus recursos, se equivoca al condenar a una persona, ¿cómo no va a equivocarse el escribano en su oficina ante dos personas que tienen el propósito de engañarlo?

Sr. Condoleo.- Para poder llegar a conclusiones que nos sirvan a ambas partes que estamos de un lado y otro del mostrador, se han planteado algunos puntos interesantes desde la óptica judicial que nos abren el cerebro respecto a que tiene que haber dolo.

Lo que como escribanos podemos pedir a nuestro Colegio es hacer docencia y elaborar doctrina basándonos en puntos tales como esta teoría del dolo, que es un tema importante porque no todos tienen este punto de vista.

También me parece sumamente importante la óptica que el doctor De Luca da respecto de estas expresiones que plantea la actual jurisprudencia penal en el sentido de lo que el escribano debió hacer, y somos nosotros los que tenemos que ver cómo modificarlo.

Tratemos entonces de buscar soluciones, ya que el doctor De Luca no tiene la culpa de los problemas que existen en el Poder Judicial ni nosotros de los que provocan algunos escribanos.

Desde el punto de vista de la Justicia, ¿cómo sería el entendimiento respecto de la persona que está procesada y tiene que otorgar una escritura pública? ¿Cuál sería el proceder que tiene que llevar a cabo el escribano para no generar inconvenientes?

Sr. De Luca.- A mi modo de ver, el escribano tiene que realizar todas aquellas diligencias que el caso concreto amerite, que sean suficientes, adecuadas, razonables, para tener por cierta la identidad de una persona. En cada caso concreto uno podrá buscar la forma de cerciorarse de que esa persona es quien

dice ser. Es importante que el escribano tenga guardados estos elementos en su carpeta, con las diligencias que realizó para tener una composición de lugar acerca de que esa persona es quien dice ser, a quien finalmente le pidió el documento.

No hay otra explicación, porque la institución del notario en este aspecto se basa en –no les gusta la palabra “juego”– una solución a un caso hasta un punto en el que no tiene otra solución. Es decir, llegamos hasta acá, y hasta acá es que el escribano dice que es Fulano, y ya no discutimos más. La única forma de discutir esto es el proceso de redargución de falsedad. Esto es el juego. Llegamos hasta acá, no se discute más, el escribano dijo que esa persona era Fulano. Por eso es que las cuestiones son fácticas o de hecho: ¿qué hace una persona para acreditar que la otra es quien dice ser? Por eso yo decía: vayan a ver dónde vive, pídanle un impuesto, hablen con el portero, llámenlo por teléfono a horas insólitas, pregúntenle cómo se come en el restaurante frente a su casa, si tienen un conocido común, si es empleado vayan a su oficina.

Uno el tema con la otra inquietud: no sé si puede pedir el certificado de antecedentes de la persona, que tarda 24 horas.

Participante.- ¿Cuál, el de la calle Azopardo?

Sr. De Luca.- No, el de reincidencias, en la calle Tucumán.

Participante.- Para los trámites de matriculación como escribano tuve que pedir dos certificados y demoraron alrededor de un mes cada uno.

Sr. De Luca.- Acabo de pedir alrededor de cinco certificados para inscribirme en Concursos, lo que sucede es que el trámite urgente sale diez pesos más caro, cuesta alrededor de treinta pesos.

Participante.- No es una cuestión económica, porque me resulta más caro perder cuatro horas de mis honorarios por la mañana por estar haciendo la cola en la calle Tucumán.

Sr. De Luca.- Ese dato únicamente va a determinar que esa persona no tiene antecedentes, pero no va a asegurar su identidad.

Participante.- A veces hay actos que debemos autorizar sin un contacto previo con el requirente, por ejemplo, una certificación de firma de un contrato, entre dos contratantes de los cuales uno es conocido nuestro pero el otro no. ¿En qué momento podría tomar todos esos recaudos que usted menciona?

Sr. De Luca.- Tendría que hacer jugar mi imaginación. Lo primero que diría es pedirle dos días para investigar quién es esa persona.

Participante.- Perdería ese trabajo.

Sr. De Luca.- Que no los corran con la necesidad. Si un escribano no lo hace, el otro tampoco, el otro tampoco, y así sucesivamente, el requirente tendrá que esperar los dos días. El problema es que alguno de ustedes lo hace; entonces no es una cuestión de fe pública sino de que alguno está jugando a la ruleta rusa y les saca el trabajo. Es más, esa persona conocida que viene a firmar el contrato pudo haber sido engañado por el confirmante, que se está haciendo pasar por otra persona. Usted da fe de que esa persona que firmó es quien dice ser, y después resulta que no lo es: su amigo se verá estafado. Por eso hay que esperar los dos días que le permitan acreditar quién es. Y si se van a otra escribanía, que lo hagan, pero ustedes no van a terminar procesados.

Sr. Coordinador (Romano Duffau).- Probablemente si tratamos de instar al doctor De Luca a otorgar una solución a este tipo de problemas, siempre va a ser incompleta. Lo único real que tenemos es lo que dicen las normas; el resto será también un juicio de valor que habrá de realizarse ante cada caso concreto y que será aquella defensa más noble que tendrán en el momento en que deban justificar por qué hicieron determinado acto. Lo que ocurre es que habitualmente quien quiere llevar a cabo este tipo de maniobras busca encontrar esa grieta donde lograr que alguien lleve adelante ese acto tratando de minimizar algunos recaudos que, quizás, otros escribanos más quisquillosos tomarían. No existe, desde el ámbito judicial ni desde el práctico, una solución a cada uno de los problemas. Cada caso concreto tiene una solución independiente.

Sr. Giralt Font (Martín).- El doctor De Luca manifiesta que en esos dos días que tomamos para asegurarnos sobre la identidad del requirente debemos realizar una serie de tareas que son de carácter investigativo. Creo que ello excede ampliamente lo que es la debida diligencia. Quisiera saber si en el ámbito judicial se entiende que ésa es la actividad normal que debemos desplegar.

Sr. Coordinador (Romano Duffau).- Si usted conoce a las dos personas que vienen a firmar el contrato, seguramente no se tomará ni un segundo en investigarlas; todas estas disquisiciones surgen desde el momento en que una de ellas no es conocida.

Sr. De Luca.- Éste no es el criterio judicial sino el del Congreso Internacional del Notariado de 1950, que alude a otros medios de identificación distintos del DNI.

Sr. Giralt Font.- Creo que ello se cumpliría solicitando un segundo documento, o mediante el sistema de estampar la huella dactilar, como medio preventivo de maniobras de sustitución de personas.

Sr. De Luca.- Esos elementos constituyen una investigación. No digo que

sigan al requirente transformándose en Perry Mason. Véanlo del otro lado: a ustedes se les exige fe de conocimiento del compareciente; aparece un señor a quien en una escritura lo sustituyeron y resulta perjudicado por ese hecho ya que le vendieron la casa. La primera pregunta al escribano va a ser: “¿Usted lo conocía?” Ustedes dirán: “No, me lo presentó un amigo cinco minutos antes”. “¿Y qué más hizo?” “Le pedí el documento”. “¿Y no pensó que el documento podía ser falso?” Éstas son las preguntas de todos los días, no es que se me ocurren a mí. Civilmente es más fácil porque es un estadio menor de responsabilidad, se demostrará la negligencia del escribano.

Participante.- ¿Y no pueden reprocharnos en ese caso haber pedido muchos documentos, como cuando usted decía que cuantos más requisitos pidiéramos, mayor sería nuestra responsabilidad?

Sr. De Luca.- El que juzga es un tercero, y va a decirles que ustedes no conocían a esa persona.

Participante.- Es obvio, en un país con 35 millones de habitantes no se puede conocer a todos.

Sr. De Luca.- La respuesta está en lo que acabamos de leer: el famoso tema de que un escribano no es solamente un testigo, una persona que sabe leer documentos. Yo no sé lo que tiene que hacer un escribano porque soy lego en la materia. Yo les digo nada más lo que les va a pasar en Tribunales.

Sr. Giralt Font.- Si usted no sabe lo que tiene que hacer un escribano, ¿cómo va a condenarlo por lo que hizo o no hizo?

Sr. De Luca.- Porque yo tengo una norma que dice que para que se cometa una falsedad tienen que pasar determinados hechos, y yo voy a averiguar si esos requisitos se cumplen o no. Pregunto: “¿Usted conoce a este señor?” “No”. “Entonces, ¿cómo firmó eso?”

Participante.- También hay que valorar la credibilidad del escribano. Por eso estoy en contra de la obligación de hacer estampar la huella dactilar, porque es contradictorio: si le pido a una persona que imprima su huella dactilar significa que estoy dudando de su identidad.

Sr. Giralt Font.- Quedó pendiente el tema de las escrituras otorgadas por presos. ¿Qué tiene que hacer el escribano para ingresar en el lugar de detención? ¿Debe pedir autorización al juez de la causa? ¿Tiene que pedir un certificado de que esa persona no está comprendida en el artículo 12 del Código Penal? ¿Puede el escribano entrar con el protocolo como si fuera una visita o tiene que anunciarse y pedir autorización? ¿Tiene que informar al juez qué acto jurídico va a otorgar el detenido?

Sr. De Luca.- Esto no está reglamentado, al menos en lo que hace a la organización y funcionamiento del Poder Judicial. No sé si en el ámbito de los escribanos existe alguna reglamentación al respecto. Luego, si no está reglamentado, se rige por las normas generales vigentes.

No creo que haya que ingresar a la unidad como una visita, sino que entrará como un profesional, y supongo que habrá algún permiso o situación especial que le permita llevar a cabo el acto en la sala de entrevistas que emplean los defensores.

Con respecto a la autorización judicial, como el tema no está reglamentado, no creo que los jueces sepan tampoco qué hacer al respecto. Quedará a criterio del juez si le expide una autorización para entrar en la cárcel.

Sr. Giralt Font.- ¿Puedo pedirle una certificación de que el detenido no está comprendido en el artículo 12 del Código Penal porque, de ser así, no podría otorgar ningún acto jurídico?

Sr. De Luca.- Claro, podría averiguar en el expediente. Se presenta diciendo que es Fulano de Tal, escribano, que ha sido llamado para realizar un acto vinculado con su ejercicio profesional –que por supuesto no tiene por qué revelar– en el que intervendrá como parte Mengano, y solicita ver el expediente para conocer en qué situación está aquél, si está condenado, si hay informes médicos que digan que está demente, psicópata o psicótico, o en todo caso tener una entrevista para que alguien le cuente al respecto, o hacer una suerte de certificación del expediente para constatar los datos personales. Después tendrá que ir a la Unidad y tener la suerte que del Pabellón le bajen a esa persona y no a un amigo, porque no va con el DNI, ya que ese documento estará en Celaduría. Se lo tendrán que sacar de ahí, y tener la suerte de que en ese turno la gente esté más o menos bien y le traigan el DNI.

Sr. Coordinador (Romano Duffau).- Dentro de los riesgos que tienen las operaciones comunes, ésta tiene más riesgos que otras. Como no hay ninguna reglamentación, a veces puede solucionarse con la solicitud judicial, mientras que otras veces tiene que manejarse en forma independiente yendo directamente al Penal. Por lo general, ni siquiera está el documento.

Participante.- He tenido un caso de esa naturaleza. En el caso del artículo 12, no tengo dudas porque tiene que mediar condena para que esté inhabilitado para firmar documentación. El problema surge cuando la persona está procesada. Por práctica general, aconsejaría que se pidiera autorización al juez de la causa, porque el que está bajo proceso puede ser condenado por el delito pero también tener que responder por los daños y perjuicios originados por el hecho. De modo que si el escribano va a autorizar un acto que implica disposición de bienes, va a estar sustrayendo los bienes que serían afectados por el juez para cubrir esos daños y perjuicios. De modo que me parece prudente pedir al juez autorización, o informarle del acto que va a realizar.

Sr. De Luca.- De todas formas, para que se consume el delito de insolvencia fraudulenta tiene que haber un proceso abierto en el que esté reclamándose civilmente; puede ser dentro del proceso penal, pero no basta que esté abierto el proceso penal. Tiene que haber ya una acción intentada para la reclamación civil. Ahí sí ustedes deberían tomar algún recaudo, pero no sé si sería responsable el escribano.

Participante.- Generalmente los jueces penales toman el recaudo, sobre todo con los procesados, de decretar embargos para prevenir ese tipo de maniobras.

Trabajo en Tribunales, y en un caso en que el detenido debía otorgar un acto ante escribano, hicimos traer al procesado ante el Tribunal. Por supuesto tiene que haber buena predisposición del Juzgado, pero es más sencillo que tratar con el Servicio Penitenciario.

Sr. Giralt Font.- Y en ese caso tiene asegurada la identidad de la persona que comparece.

Sr. De Luca.- En ese caso no va a haber exhibición de documento, porque al detenido lo traen con una boleta y, sin embargo, hay fe de conocimiento. Usted no puede exigirle que lo traigan con el documento.

Participante.- ¿Y si traen a otra persona?

Sr. De Luca.- Bueno, en ese caso tendría que ser una confabulación del Servicio Penitenciario.

Fíjense cómo el documento es un requisito necesario pero no suficiente y, a veces, ni siquiera es necesario.

Sr. Giralt Font.- Si hace veinticinco años tengo un condominio con otra persona y tengo que autorizarle a ésta una escritura, no tengo por qué pedirle documento.

Sr. Hadad.- Así es, porque se exige fama y trato.

Sr. Condoleo.- Hemos cumplido en esta charla con la idea prevista, en el sentido de intercambiar opiniones para llegar en el ámbito de nuestra institución a las conclusiones que correspondan para colaborar entre nosotros y con la Justicia, y la Justicia con nosotros, para trabajar en forma mancomunada.

Agradezco la presencia de todos ustedes, que reunión tras reunión siguen acercándose con total interés.

Por supuesto agradezco la presencia de nuestro invitado, el doctor De Luca, por haber tenido la deferencia de analizar a fondo la cuestión, y nos ponemos a su total disposición.

Agradezco también al doctor Romano Duffau, que desde hace cuatro años viene coordinando estas reuniones, que van dando sus frutos.

A quienes formamos parte del notariado les digo que la única forma de cambiar las cosas es trabajando, y haciéndolo desde dentro de nuestro ámbito. De nada sirve quedarse afuera criticando lo que sucede; hay que trabajar en las comisiones, estudiar los temas, analizarlos a fondo, y proponer al Consejo Directivo lo que se considere conveniente.

Sr. Coordinador (Romano Duffau).- Invito a todos a la última reunión que se realizará el día 4 de diciembre, en la que se tratará la obligación de denunciar del escribano ante el conocimiento de la eventual comisión de un delito.

- Con lo que terminó el acto.