

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ALGUNOS DELITOS VINCULADOS A LA FUNCIÓN NOTARIAL(*) (1)

OSCAR E. GAGLIARDI

SUMARIO

Introducción, La figura delictiva. Dolo. Dolo civil y dolo penal. Imputabilidad y responsabilidad. Delitos en especial. Estafas y defraudaciones. La estafa. El ardid. Idoneidad. Formas de ardid. Apropiación indebida. Debido tiempo. Títulos vinculantes. Depósitos. Depósito judicial. Mandato, comisión. administración. Estelionato. Violación de secreto profesional. Antecedentes conceptuales. Naturaleza jurídica. El delito. Justa causa. Valioso antecedente nacional. Falsedad instrumental. Fe pública. Documento. Instrumentos públicos. Actos jurídicos. Instrumentos auténticos. Silencio de la doctrina. Metodología del Código. Falsedades sin represión, Momento consumativo. Perjuicio. Base de la falsedad Impugnaciones .

INTRODUCCIÓN

Iniciamos el presente trabajo de graduación con la seguridad de que el tema elegido no ha sido tratado aún respecto a nuestras funciones, con la accesibilidad y la síntesis que exige la labor notarial, a la que resulta - según lo estimamos - de evidente afinidad y además, con la modesta convicción de que puede resultar útil para aquel cometido, muchas veces rodeado de circunstancias cercanas a la frontera de lo incorrecto y otras, muy apegadas a los límites de lo delictivo. cuando no en plena incursión en su intrincado y amplio campo.

Varias de las figuras del derecho penal que tendremos que analizar, no tienen felizmente al escribano como protagonista; algunas, por desgracia si y en el rol activo y las menos, como damnificado, pero en otras innumerables ocasiones, los agentes a quienes cabe la imputación criminosa y los que soportan sus consecuencias, pasan a su vera y resulta necesario que el profesional domine, o por lo menos, distinga con alguna precisión las diversas facetas que dan fisonomía a cada una de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esas expresiones de la delincuencia, que se cuelan y entremezclan sutilmente en el magno escenario de su actividad, atrapando a veces con fruición en sus largas redes, las intenciones más inocentes y los procederes más honestos, por no haberse logrado oportunamente aquel reconocimiento de lo delictuoso que exige sutileza y ojo clínico en la acepción vulgar, seguido de agilidad en el obrar inmediato.

Reiteramos que nuestro propósito es poner un poco de orden - si cabe la expresión - y actualizar nociones ya adquiridas, pero que no fueron profundizadas y menos experimentadas, por no requerirlo imperiosamente el quehacer profesional, pero que a esta altura de la especialización, no pueden considerarse ajenas ni divorciadas de esa actuación.

Dentro del tema de la responsabilidad penal del escribano, es aceptable el desarrollo de tópicos que hagan aflorar tales nociones, proporcionándonos las pautas que la labor requiere para obtener aquella aptitud, que en cierto modo es también una importante defensa y una valla para ese desamparo de conocimientos de fácil manejo que nos afecta.

Es de hacer notar que muchas veces acudimos en consulta al abogado quien, paradójicamente, si no se ha especializado en la materia penal, acusa similares lagunas, pues la materia está siempre en constante evolución, lo que unido a la falta de utilización de lo que se aprendió y mucho se olvidó con el transcurrir del tiempo y la dedicación a otros aspectos del derecho, hacen que la consulta quede sin aclaración y la duda rodee de peligrosas penumbras el asunto que nos interesa.

Es ésta una verdad que no podemos ocultar; el enfrentamiento que cada día hace más difícil la vida de los negocios en la que el escribano tiene una preponderante misión a cumplir, la lucha de intereses, aliados éstos de la ambición y el afán desmedidos, impulsa a las partes al empleo de toda clase de armas, aptas, nobles y de las otras, para poder pasar al frente según se dice con vulgaridad, lo que obliga a la más expectante atención para no tropezar con elementos de roce o factores que conduzcan a la posibilidad de una imputación.

Puede pensarse al respecto que toda configuración delictuosa exige dolo en el agente y ello es correcto; pero también resulta necesario eludir o evitar la producción de situaciones poco claras, que afectan al notario en los aspectos más trascendentes de su trabajo y empalidecen el prestigio que no resulta fácil alcanzar, no siendo a veces el pronunciamiento de la justicia de entidad suficiente, pues al llegar con retraso, no consigue disipar sino en parte, el concepto de duda que "a priori" se formó en torno de una personalidad.

Por lo demás, deseamos acotar que en algunos casos, la falta de - dolo en el agente, cuya existencia se considera requisito indispensable para entronizar la imputabilidad, no sería eximente liberatoria según nuestro entender, ya que si bien el hecho podría no configurar el delito en el que aparentemente se estaría incurso, su fisonomía puede encuadrar en otra incriminación, captada por una norma de distinta especie dentro del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mismo cuerpo, que señale la indebida actuación del escribano y determine la punición para ese caso de incumplimiento o inejecución de las: obligaciones que le son propias.

La inimputabilidad de un hecho de falsedad ideológica por falta de dolo, por ejemplo, en lo que concierne al notario en algún supuesto que ya apreciaremos, podría no obstante hacerle incurrir en la infracción del art. 249 C. Penal que prescribe sobre la violación de los deberes del funcionario público, en función del artículo 77 del mismo Código.

Es innegable la vastísima complejidad de la materia y la diversificación de situaciones que se crean al margen de la actuación notarial, íntimamente vinculadas al ámbito de ejercicio, las que trataremos de esbozar para obtener la finalidad esclarecedora anteriormente expuesta.

LA FIGURA DELICTIVA

Entendemos necesario, antes de entrar a la apreciación de los aspectos que conforme al tema interesan en este trabajo, el repaso de nociones ya adquiridas a su respecto, las que procuraremos traer a consideración con la simpleza que su manejo requiere, a fin de facilitar su comprensión para el objeto anteriormente propuesto.

En primer lugar, resulta imperioso referirse a lo que la doctrina ha denominado la "figura delictiva", que como veremos, resulta ser la materialización de una conducta captada por la ley, determinante de la sanción que, dentro de un margen mínimo a un máximo, establece lo adecuado a ese comportamiento.

Hemos escogido para posibilitar la interpretación exacta de lo expresado y aun para que nos coloquemos con alguna comodidad intelectual frente al ancho escenario que nos brinda el derecho represivo, algunos pasajes de la conferencia pronunciada por el doctor Sebastián Soler en el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos el 17 de junio de 1942(1)(2). cuyos términos nos conducen a la ubicación apetecida y clarificante de un aspecto por demás trascendente del conocimiento especialista vinculado a la antijuricidad penal.

Refiriéndose a los principios que emanan de la Constitución Nacional, dice el citado autor:

"El principio *anullum crimen nulla poena sine lege*» es para nosotros un principio de la Constitución, contenido en su artículo 18, siendo de más trascendencia aún el artículo 19, en el cual queda perfectamente establecido que todo lo que no está prohibido, es zona de libertad. El problema es, pues, cómo debe construirse un derecho penal, en el cual las prohibiciones tienen que ser expresas".

Seguidamente, confronta la norma y el comportamiento del hombre en un ámbito de libertad, y continúa así el conferenciante:

"Cualquier manifestación que quiera erigirse en delictiva, tiene " que ser, en alguna manera, un modo humano de proceder. Las normas que quieren captar esa conducta no pueden actuar sino mediante esquemas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que intenten recoger de la realidad solamente una serie de notas, porque la realidad presenta una pluralidad tal de datos, que es imposible que una norma los describa a todos. En una palabra, dentro del fluir continuo de la conducta y de la infinidad de datos que ésta ofrece, el derecho no puede proceder de otra manera que mediante una especie de cortes transversales".

"Ocurre aquí lo mismo que si efectuáramos distintos cortes transversales en el tronco de un árbol: la continua disposición de las fibras en el tejido aparece, necesariamente, en el lugar que practicamos el corte, bajo el aspecto de una figura determinada, que traduce sólo un momento, un instante, en el curso de esas fibras".

"Otros cortes, efectuados a distintas alturas del mismo tronco, nos darán, sin duda, figuras diferentes, que responderán a otros tantos momentos en el curso de las fibras".

"Pues bien; ese corte es el fluir infinito de la conducta, que no intenta ni puede intentar la captación de todas sus notas, sino solamente una selección de ellas, que nos dará también una figura determinada, "una figura delictiva".

"¿Qué es, dentro de la idea de delito, esto que hemos llamado «figura " delictiva"? ¿Es la antijuricidad? ¿Es la culpabilidad? Porque el delito, en definitiva, es una acción ilícita y culpable".

"El que la acción sea antijurídica y culpable no constituye en modo alguno, una característica específica que nos dé la base de diferenciación de la ilicitud penal. Cuando los actos son contrarios al derecho, decimos que son antijurídicos, sean civiles, penales o administrativas las consecuencias".

"Una vez que hemos comprobado la antijuricidad, examinamos el contenido subjetivo con que esos actos han sido realizados y decimos: además de ser antijurídicos, son culpables".

"El derecho Penal, aparte de ser algo que se mueve dentro de la antijuricidad y que capta las notas más altas de la culpabilidad, necesita otra substancia: necesita que toda esa antijuricidad sea captada través de una figura determinada".

Hemos volcado con alguna largueza esta transcripción, apreciando los ajustados conceptos que encierra el análisis, por cuanto contribuyen de manera especial a fijar la noción que procuramos forjar.

Después de aclarar que lo fundamental, la idea monitoria de la cual se parte para hallar esos dos elementos primordiales mencionados para establecer lo antijurídico y culpable en función de un modo de actuar, de una conducta, el autor que así, tan claramente, nos explica esta compleja faz de la materia, brinda un ejemplo que hace aún más interesante la concreción de este tema, mediante una muy acertada comparación con otra figura del derecho privado que todos conocemos y lo hace de esta manera:

"Cuando queremos saber si hay o no contrato, podemos proceder de varias formas: la primera es comprobar si se trata de un contrato de compraventa, de préstamo, etc., es decir, examinando los requisitos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una serie de figuras de contratos".

"Pero si de ese examen resulta que no podemos afirmar la existencia de ninguna categoría de actos contractuales, todavía tenemos una disposición que nos dice: hay contrato, toda vez que exista una declaración de voluntad común sobre un objeto, destinada a reglar los derechos. De tal modo por encima de todas las ideas particulares de contrato, tenemos una idea genérica. Más aún: técnicamente, todo lo que no cabe dentro de una figura se llama «contrato innominado» y sigue "siendo contrato".

"El derecho penal se mueve dentro de una idea exactamente contraria. No hay ninguna idea genérica de delito. No es absolutamente posible decir: este señor ha cometido un delito: veamos que delito ha cometido. Para que sea delito, un; hecho debe ser estafa o defraudación, o hurta u homicidio. Si no podemos decir qué delito es, con ello queda establecido que no es delito alguno. En la idea de delito debe expresarse que no hay más especies que las descubiertas".

Por último, Soler sintetiza lo dicho - agregando que un hecho no puede ser delito en general sino en la medida que puede serlo en Particular.

Finaliza este aspecto del tema con la noción de tipicidad. Después de definir el delito como "una acción típicamente antijurídica, culpable y subordinada a una figura legal", agrega el autor glosado que el adverbio empleado o sea la palabra "típicamente" está referida a todos los elementos fundamentales de la definición, o sea: "acción", "antijuridicidad"; "culpabilidad" y subordinación a una figura. La subsunción a una figura determina la comisión del hecho delictuoso y la norma jurídica que aquélla contiene ofrece partes que describen (a la conducta) partes que valoran, y partes que sancionan.

Ernst von Beling⁽²⁾⁽³⁾ es el inspirador de estas teorías vinculadas al tipo, afirmando que esto último el tipo resume los elementos esenciales de una figura delictiva y todo lo que no está alcanzado Por la norma legal que integra la figura no es delictuoso.

De ahí que Soler⁽³⁾⁽⁴⁾ haya podido expresar: "Un hecho, para constituir delito, tiene que manifestarse en el mundo objetivo de manera que en éste el delincuente procure realizar lo que la norma no quiere " que ocurra" (no matar, no robar, no estafar).

El mismo tratadista⁽⁴⁾⁽⁵⁾ aclara asimismo a ese respecto, que el derecho penal es un sistema discontinuo de ilicitudes, lo cual exige que los delitos se acuñen en tipos, formando figuras circunscriptas, definidas, de particular fisonomía, que no se sustituyen las unas a las otras, desempeñando cada una su función, de forma que entre una y otra - en nuestro derecho siguiendo el principio constitucional - existan zonas de libertad. De esta manera, las figuras serían islas separadas, rodeadas de libertad en el obrar.

No obstante, tendremos oportunidad de comprobar que en cierto aspecto, la teoría de la tipicidad encuentra un reparo que debilita sustancialmente su firmeza cuando se la utiliza con sentido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

generalizante y ello se comprueba en un aspecto del delito de estafa, previsto en el artículo 172 del Código Penal.

La jurisprudencia registra un fallo(5)(6)cuya doctrina resume los conceptos enunciados, que así se sintetizan:

"Si de la confrontación de la acción resulta que ella está en pugna con el ordenamiento jurídico de la sociedad, por encuadrar dentro de las condiciones objetivas de una norma penal, resultará la existencia del delito. El dolo, la antijuricidad o la ilicitud de la acción se presume por el hecho del encuadre de esa acción dentro de la figura que la ley penal declara punible".

Se advierte en la resolución transcrita la influencia de la denominada "praesumptio doli" o sea la presunción de la existencia del dolo, que Jiménez de Asúa(6)(7)critica, afirmando que "ha quedado expresamente eliminada (los códigos anteriores a 1922 la admitían) aunque la práctica se empeña en resucitarla, en su más inadmisibles forma".

En materia Penal y a partir de lo prescripto por el Código que con modificaciones nos rige desde el año 1922, el principio justo está dado por la necesidad de probar el dolo por quien reprocha el acto y no por quien lo realizó probar la inocencia.

DOLO

La expresión "dolo" encierra indudablemente un concepto jurídico(7)(8)y no se identifica con la voluntad o el querer, pues a veces el derecho no capta esas manifestaciones volitivas, ya que le resultan indiferentes; no traen carga de significación, por la calidad de quien ha obrado, que puede no reunir las condiciones subjetivas provocadoras de imputabilidad o sea la aptitud o capacidad de ser persona de derecho penal.

En este tema, que estimamos de importancia fundamental para el objetivo apuntado, habremos de soslayar el intrincado tratamiento de las diversas teorías elaboradas para alcanzar su comprensión, en miras a evitar lo frondoso y sintetizar lo que resulta esencial a aquella finalidad.

Entendemos que lo que verdaderamente importa, es interiorizarse del exacto concepto del tema; saber cuándo se está en dolo, a fin de delimitar y encuadrar la posición del agente en las figuras que nos interesan y hemos de analizar

Soler, refutado por Molinario(8)(9), define el dolo valiéndose de una fórmula basada en la inversión de la norma del inciso 1º del artículo 34 del Código Penal que legisla sobre la inimputabilidad, es decir, que tomando los términos de esa disposición referidos a quienes no son punibles, los vuelca en sentido totalmente contrario para hallar los elementos subjetivos de la acción que conduce al delito sujeto a pena, dándonos el siguiente concepto(9)(10).

"Conforme a nuestra ley, existe dolo no solamente cuando se ha querido un resultado (muerte, robo, estafa) sino cuando se ha tenido conciencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la criminalidad de la Propia acción y a pesar de ello, se " ha obrado". El mérito de la definición transcripta reside precisamente en que se utiliza el concepto que el legislador ha tenido presente para desincriminar un hecho en virtud de las condiciones personales de su autor en el momento de obrar, aplicándolo inversamente como inferencia lógica, a fin de hallar los elementos subjetivos necesarios para justificar la punición, todo ello en virtud de la dificultad que presenta la ausencia total de una definición legal, consecuencia de una posición técnica generalmente aceptada en materia de codificación.

El citado autor aclara en otro lugar de su obra:(10)(11)

"En consecuencia, para encontrarse en dolo, el sujeto deberá tener conocimiento, previsión, de un hecho cuya valoración legal le es también conocida. Ese saber consta, pues, de dos aspectos: el uno se refiere a circunstancias de hecho y el otro vincula ese hecho a una valoración jurídica".

Gómez(11)(12)hace un extenso análisis de las numerosas teorías sustentadas y expone su pensar en la siguiente forma:

"En conclusión y tomando como base las enseñanzas de la doctrina más generalizada, debe sostenerse que el dolo está constituido por la voluntad de realizar el acto cuyo efecto se ha previsto (se refiere a la teoría de la representación del resultado) y se ha querido (menciona la teoría de la voluntad) sin que sea necesaria la conciencia de la ilicitud".

Según se aprecia, a dicho tratadista le es indiferente la conciencia de la antijuridicidad del acto, por lo que no coincide con la opinión de Soler que, por el contrario, la exige.

Peco(12)(13)hace la siguiente definición:

"El dolo presupone un acto realizado con voluntad, en cuanto se ha querido tanto la actividad como el resultado y con conciencia, en cuanto existe en el autor la representación a la vez, de la representación y del resultado".

Fontán Balestra(13)(14)presta atención a este tema, y a su vez define:

"Cuando la ley no requiere una intención o propósito determinado, obra con dolo quien en el momento del hecho comprendió la criminalidad del acto y dirigió sus acciones".

Este concepto es coincidente con la teoría de Soler ya enunciada y da, como decíamos, una idea extraída del pensamiento del legislador, que entiende la inimputabilidad del artículo 34 inciso 1º del Código Penal de una manera totalmente inversa, pues la situación opuesta a la que la citada norma ha previsto para eximir de pena, sería indicadora de la existencia de dolo.

DOLO CIVIL Y DOLO PENAL

El derecho civil ofrece la particularidad de definir el delito que interesa a su ordenamiento y hacer lo propio con el dolo, mediante una descripción

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que evita los problemas interpretativos que el derecho penal afronta con no pocas dificultades, por la carencia de ese elemento legal orientador y básico para su profundización.

El Capítulo II de la Sección 2ª del Código Civil - artículos 931 a 935 trata de los hechos producidos con dolo, quedando en el primero de ellos definida la acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, como "toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin".

El artículo 932 C. C. da las circunstancias que deben reunirse para que el dolo provoque la nulidad del acto conseguido. Ambas prescripciones se refieren a lo que se denomina "dolo principal".

El artículo 1072 C. C. define como delito, "el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro".

Estimamos que lo preceptuado en los artículos aludidos, que contienen una generalización suficiente para los requerimientos del derecho privado, si bien no abarca sino un mínimo aspecto de lo que correspondería a la disciplina penal, sirve no obstante para advertir una significativa nivelación de ambos tipos de ilicitudes, pues su confrontación no arroja diferencias, notándose, por el contrario, una incuestionable similitud que haría inútil todo propósito de hallar distinciones, pese a los reiterados intentos de la doctrina en tal sentido.

Es de hacer notar que los actos ilícitos realizados con dolo que no sobrepasan las fronteras del derecho civil, además de provocar su nulidad, son solamente generadores de obligaciones.

En cambio, en la esfera penal, se incrimina por el poder público todo hecho cometido con dolo, por resultar lesivo a la comunidad, aunque el daño recaiga solamente en la esfera individual. Con ello se ejerce la defensa social y se genera una sanción, respaldada por ley anterior al hecho de la causa. (Artículo 1º; de la Constitución Nacional).

Podemos suponer que la dificultad comparativa entre ambas concepciones podría fincar en la circunstancia de que el derecho civil sólo considera, como es lógico, el hecho ilícito realizado con dolo cuando provoca perjuicio o daño en la persona o derechos de otro, a diferencia del hecho criminal que ha sido tipificado en distintos actos que afectan otros numerosos intereses con respaldo jurídico con más amplia entidad e implicancia social y política - además de los que lesionan a las personas y al patrimonio - y aun existen otros sólo provocadores de peligro o con una potencialidad dolosa que no se materializa en efectos, pero que es necesario reprimir.

En la nota al artículo 1072 C. C., el codificador exterioriza su pensamiento con referencia a ambos delitos (civil y penal) pero no logra determinar la diferenciación que se apetece respecto al dolo, alcanzando solamente a consignar que hay delito criminal cuando la ley penal define la acción y la castiga y con respecto al ámbito civil, que la acción es delictuosa cuando perjudica los derechos de otro. Menciona asimismo al "estelionato" como un delito esencialmente civil, pues no está incriminado por la ley penal.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Actualmente, después de no ser delito penal por mucho tiempo, la legislación punitiva lo reprime aunque con descripción poco clara, en el inciso 11º del artículo 173 C. P.

Molinario(14)(15)enseña con relación al fraude civil y el penal, cuando trata el delito de estafa y su vinculación con diversas teorías enunciadas al respecto:

"El fracaso de estas y otras teorías en el intento de encontrar una distinción entre el dolo civil y el dolo penal, suscita serias dudas sobre la existencia misma de esa pretendida distinción".

"Es el caso, entonces, de preguntarse si los autores de todas esas teorías no habrán estado buscando algo que en realidad no existe y si no mediará ninguna diferencia entre el dolo civil y el dolo penal. Esta última idea es la que nosotros sostenemos. En nuestra opinión, entre el dolo constitutivo del delito de estafa y el dolo principal del derecho civil, no existe realmente ninguna diferencia".

Siguiendo las enseñanzas del derecho privado, el autor que comentamos recuerda la existencia del dolo principal, que es la causa motivante de la estipulación; y el dolo incidente, que es el que afecta una faz, un aspecto parcial del acto.

El tratadista mentado utiliza la figura del delito de estafa para establecer un parangón y demostrar que el dolo del derecho civil y el del derecho represivo es idéntico y no es posible establecer diferenciación alguna. Veamos; el artículo 172 del C. P. preceptúa:

"Será reprimido... el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza "o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño".

Del cotejo de las dos prescripciones que se refieren al dolo, la del derecho privado y el penal, resulta para Molinario(15)(16)que el dolo principal no es otra cosa que el que integra, como elemento esencial, el delito de estafa, pues entiende que el empleo de artificios, astucia o maquinación citados por la ley civil, se concreta en el nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos y demás enunciados.

Agrega, además, que la exigencia de que el dolo civil sea grave, equivale a la de la ley penal en cuanto a que el ardid sea idóneo y la de que el dolo haya sido la causa determinante del acto en la primera disciplina, coincide con la circunstancia requerida en la ley penal de que la víctima haya entregado la cosa inducida por el empleo del ardid.

Concluye Molinario este interesante análisis(16)(17)de esta manera:

"Queda pues perfectamente demostrado que el dolo constitutivo del delito de estafa, no es otra cosa que el dolo principal del Código Civil y que esa pretendida diferencia que han buscado los autores, no es sino un intento condenado a la esterilidad".

"Como corolario de este examen, ha de tenerse presente, en los casos prácticos cuya complejidad autorice la duda, que para determinar la existencia del dolo penal, el intérprete debe acudir a las disposiciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del Código Civil y comprobar si en el caso, el dolo del agente reúne todos los requisitos exigidos por ellas. Si ello acontece, no debe titubearse en afirmar, con la seguridad de quien está en lo cierto, que se trata de un delito de estafa".

Gómez(17)(18)expone la misma opinión, casi con idénticas palabras y cita a Baudry - Lacantinerie(18)(19)transcribiendo de su obra las siguientes expresiones:

"En realidad no hay más que una especie de dolo; su naturaleza es siempre la misma. Que se le califique de dolo civil o dolo criminal, él supone que su autor ha obrado intencionalmente y por lo tanto, le es imputable en todos los casos".

Las conclusiones de los autores citados resultan atrayentes pero debemos acotar que la similitud expuesta en forma así generalizada, se obtiene en el cotejo que se hace con una sola figura, aunque polifacética, del derecho penal.

Después de algunas consideraciones relativas a la confusión entre la noción de dolo y la exigencia del ardid en ciertos delitos (se refiere precisamente al de estafa) y con relación a ese elemento subjetivo en ambas normatividades, dice así Soler(19)(20):

"No existe ninguna diferencia sustantiva entre dolo civil y dolo penal, porque la teoría del dolo forma parte de la conducta jurídica general".

IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD

La doctrina establece como elementos necesarios de la imputabilidad, relaciones que vinculen al hombre con la acción, la que debe exteriorizarse inexcusablemente y no quedar alojada en la mente del sujeto. En consecuencia, debe existir un acto externo, una actitud que denote un obrar contradictorio del orden jurídico.

Ello implica afirmar como imperiosa, la existencia de relación física de sujeto a acto, que persiga un fin(20)(21).

La acción apunta como una manifestación de la personalidad que con ella se exterioriza, Produciendo el "fenómeno social"(21)(22)denominado delito (aspecto comisivo) o se evidencia con un no realizar, un no hacer lo que se debe (aspecto omisivo). Ello encierra la concepción de las dos formas de delito: delitos de pura actividad o de omisión.

En ambos supuestos, como veremos, está ausente toda valoración inmediata del acto relacionada con la volición o sea el propósito de averiguar si lo que se hizo, ha sido o no querido. Pues bien; en el supuesto anterior, estamos ante una imputación física, de neto corte objetivo.

En un segundo plano, corresponde apreciar la relación moral o subjetiva, la vinculación psicológica que une el hecho con el autor, que se manifiesta por sus dos pilares esenciales: el dolo y la culpa, ambas referencias concretas del obrar del hombre frente al hecho que cometió,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

delineantes del esquema característico de un querer manejado por la subjetividad.

El tercer análisis coloca al hecho en pugna con la ley, que lo tiene Previsto y lo castiga. Estos tres aspectos, reunidos, configuran la "imputabilidad".

Carrara(22)(23)explica este tema de la siguiente manera:

"El juicio con el cual el magistrado imputa a un ciudadano una acción ya declarada por la ley políticamente imputable, es el resultado de tres juicios diferentes: El magistrado encuentra en aquel individuo la causa material del acto; y él dice: tú hiciste (imputación física). Encuentra que aquel individuo ha querido el acto y le dice: tú hiciste voluntariamente (imputación moral). Encuentra que aquel acto está prohibido por la ley de la ciudad y le dice: tú hiciste contra la ley (imputación legal). Y en virtud del resultado de estas tres proposiciones, el magistrado puede decir al ciudadano: yo te «imputo» este hecho como delito".

La falta de las condiciones segunda y tercera quita al hecho todo carácter delictuoso. La responsabilidad surge de las tres imputaciones antes referidas, por lo que imputabilidad y responsabilidad, no son términos semejantes o sinónimos, ya que la segunda consiste en asignar al imputado una medida valorativa determinada que se conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones del autor, de acuerdo a lo que la ley tiene previsto en forma de calificativas de agravación o de atenuación y también como causas de justificación, todo ello atento a la conducta comisiva u omisiva, dolosa o culposa denotada (artículo 41 C. Penal) .

DELITOS EN ESPECIAL

Recordadas ya las nociones generales que suponemos necesarias para intentar la investigación de los delitos que consideramos afines o conectados con la misión del notario, conforme a lo adelantado en el introito y dentro de la reglamentaria extensión y condiciones establecidas para la presentación de este trabajo, hemos seleccionado los hechos de ese carácter que conceptuamos de mayor interés, cuyo conocimiento puede resultar de provechosa utilidad para elucidar situaciones, respaldar y aun precaverse de las consecuencias que su comisión puede acarrearle al escribano, según sea el papel que en oportunidad le toque desempeñar.

Descontado es que no se pretende ofrecer un trabajo exhaustivo; sólo nos mueve el propósito de hacer manejables las nociones más elementales y la doctrina de los fallos judiciales, delineantes en concreto de la fisonomía de cada hecho, todo ello de la forma más accesible a nuestro alcance profesional, ya que no nos incumbe la profundización de estos temas ni hemos de asumir función alguna con ellos relacionada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El derecho penal es materia sumamente atrayente y en una forma u otra sustrae la atención, ya que involucra todo cuanto de valioso tiene la vida misma, la integridad de los bienes y también la de las instituciones que forman el conglomerado comunitario.

Pero los tópicos a considerar, según lo proponemos, serán los estrechamente apegados a la tarea especializada que cumplimos y no otros, aunque directa o indirectamente reconozcan alguna relación. A medida que los tratemos, iremos indicando su denominación.

ESTAFAS Y DEFRAUDACIONES

En esta interesante e intrincada materia, podemos afirmar que el Código Penal no ha seguido la evolución de la doctrina y de la legislación en general, en el sentido de precisar y diferenciar perfectamente ambos delitos.

La confusión comienza con el título mismo del Capítulo, denominado "Estafas y otras defraudaciones", de lo cual se desprende que para la ley, defraudación es el género, constituyendo la estafa una de sus especies.

La estafa consiste en la obtención de un bien patrimonial, total o parcialmente ajeno, que la víctima entrega voluntariamente, pero sólo en apariencia, pues, precisamente, su voluntad ha sido determinada por algún ardid o engaño que pone en juego el estafador. Sus características son, por consiguiente, que el bien se halle en poder de la víctima y que la entrega injusta y con perjuicio, se produzca debido al error que el engaño provocó.

La defraudación, llamada entre los romanos "hurto impropio", es aquella que previamente, la cosa o el bien existía legítimamente en poder del autor. Es la apropiación o disposición de un bien ajeno que el agente tiene en su poder en virtud de un título legítimo pero precario, vale decir, que presupone la obligación de entrega o devolución.

Es lo que en Francia se llama abuso de confianza y en Italia, quizá con mayor exactitud, apropiación indebida

Como podemos apreciar, la defraudación resulta una figura notoriamente definida. Mientras en otros delitos contra la propiedad o el patrimonio, el dolo antecede o es concomitante con su comisión y se manifiesta en el apoderamiento por clandestinidad (hurto), por violencia (robo), por intimidación (extorsión, por engaño (estafa), en la defraudación el dolo nace después que el bien ha llegado legítimamente a poder de quien se erigirá en delincuente.

Es en ese estado que se produce el cambio de voluntad o intención y se opera la apropiación, traducida desde luego, por actos u omisiones que revelan ese cambio y exteriorizan el fenómeno psíquico, interno por naturaleza.

En este caso, debe apreciarse con atención el evento subjetivo que denuncia la inversión o interversión ilegítima, para decirlo con más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propiedad, del título por el cual se posee. De tenedor o detentador, el autor se convierte en dueño de la cosa.

Ramos(23)(24) comienza el estudio de estos delitos diciendo:

"Los tratadistas españoles, para caracterizarlos, dicen gráficamente que en el «hurto» hay una mano que toma la cosa; en la «estafa», una mano que está esperando que en ella se le venga a poner la cosa, cuya entrega ella ha preparado de antemano; y en la «defraudación» hay una mano abierta sobre la que alguien pone una cosa y recién después de ello, al dueño de la mano se le ocurre que puede cerrarla y cerrándola, quedarse con lo que en ella hay".

Las estafas, principalmente, revisten una enorme y variada gama de manifestaciones, fruto de la fértil mentalidad del delincuente. Esas variadas formas, imposible de enumerar o tipificar, al decir de Molinario(24)(25) permiten reconocer a la figura como el "Proteo" de los delitos. Así como aquel Dios de la mitología se presentaba bajo las formas más extraordinariamente cambiantes, la estafa se encubre bajo las más diversas apariencias.

Como ya dijéramos, en el derecho romano, la estafa era conocida con la denominación de "hurto impropio" y se la denominaba "estelionato", designación que a través del tiempo fue recogida por la legislación argentina civil y quedó en los artículos 1278 y 1279 C. C. con ese específico nombre que el Código Penal no emplea, aunque describe con igual contenido la conducta que encierra y se pena.

Respecto a ello, siguiendo a Molinario(25)(26) incursionamos nuevamente en lo que podríamos llamar la mitología jurídica, siempre eficaz para fijar conceptos.

Dice ese autor y lo repiten diccionarios conocidos(26)(27) que la citada denominación de "stelio" (otros dicen "stellion") que es un pequeño reptil (especie de lagarto) de gran vivacidad de movimientos y cuya piel, vista al rayo del sol, presenta muy variados aspectos. Los antiguos atribuían a esa piel el rarísimo poder de curar la epilepsia. Y la leyenda afirma que no ignorando el animalejo esta virtud, su maldad le impulsaba a comerse su piel en la época de la muda, para impedir que el hombre se beneficiara con ella. De ahí que los jurisconsultos romanos, viendo en el "stelio" el símbolo del estafador, le dieran ese nombre a ese tipo de delito.

La idea de esta clase de conducta delictiva, penetró también en la legislación española, pues la Ley 7, Título 16, Parte VII de Las Partidas, ya decían con absoluta propiedad:

"Non podria ome contar en quantas maneras fazen los omes engaño unos a otros" y el engaño venía a ser, lo mismo que en la Roma imperial, "todo yerro que non ha nome señalado".

El "estelionato" correspondía, según Giuliani, a cualquier impostura dirigida a lograr un lucro indebido, apta para engañar y causar perjuicio al diligente padre de familia".

Para Puccioni, que es quien cita a Giuliani según Soler(27)(28), la protección penal no debiera alcanzar "ni agli idioti ni agli padri di famiglia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negligenti", los cuales deberían darse por satisfechos con la indemnización meramente civil.

Los romanos definían el estelionato como "una magna et evidens calliditas" o sea una grande y evidente indignidad.

Ulpiano, citado por Molinario(28)(29), caracterizaba el estelionato por el concurso de los siguientes elementos:

1º Animo de lucro ilegítimo del autor;

2º El engaño en que cae la víctima a raíz de ardides, falacias y maquinaciones puestas en juego por el delincuente;

3º Perjuicio patrimonial.

Pues bien; los elementos apuntados continúan aún hoy constituyendo el delito de estafa, siendo el engaño el fundamental y específico, dados precisamente por los ardides, falacias y maquinaciones desplegados por el autor.

La imposibilidad de determinar apriorísticamente cada uno de esos engaños, ha determinado que el legislador desechara en la última parte del artículo 172 C. P., como una excepción, continuar citando específicamente los modos de engaño.

Las modalidades siempre cambiantes - fruto de la inspiración del delincuente - de los muy renovados "cuentos del tío" y otras formas operativas, obligó a contrariar de alguna manera el sistema descriptivo del obrar punible, regido por el principio de la tipicidad.

La mención en esa parte del artículo citado "o mediante cualquier otro ardid o engaño", deja al juez un campo, si bien reducido, suficientemente apto como para analizar la conducta del agente y establecer si en realidad ha existido "ardid" o "engaño" como lo son todos los medios apuntados en la norma, en el caso de que esa conducta no encuadre o se adecue a los enunciados previstos o dados como ejemplo, en la primera parte del artículo. En definitiva, quedaría a cargo del juez, en determinados y limitadísimos casos, una cierta facultad de legislar al respecto.

LA ESTAFA

Debidamente aclarada la perfecta diferenciación (doctrinaria y no legal) entre la estafa y la defraudación, ya que según se expresó, la legislación penal incluye al primero de esos delitos como una especie del otro, conviene hacer un sintético análisis de los elementos que se consideran integrantes de todo hecho estafatorio, a fin de poder establecer el esquema de su reconocimiento en el instante de su producción.

La estafa requiere que la relación entablada entre autor y víctima, reconozca en aquél el vicio de la intención dolosa que la preside. En efecto; su determinación está dirigida a originar el error de la otra parte por medio del engaño, la apariencia, la simulación, que provocará en el elegido la entrega voluntaria de un bien, generalmente una cosa o una suma de dinero apetecidos por el delincuente. Por eso se dice que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dolo debe ser anterior o concomitante con el hecho.

Molinario(29)(30)define la estafa como:

"La obtención ilegítima de un bien patrimonial ajeno, con perjuicio de la víctima que lo entrega inducido a error por el empleo de ardidés o maquinaciones aptas a ese efecto".

Soler(30)(31)define a su vez:

"Disposición patrimonial perjudicial tomada por un error determinado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido".

Gómez(31)(32)da la siguiente definición:

"Consiste en la obtención de un provecho injusto mediante engaño. Tal engaño, induciendo en error, decide al que lo sufre a efectuar una prestación voluntaria, de naturaleza patrimonial, en beneficio del autor del engaño o de un tercero".

Entendemos que la primera de las definiciones enunciadas asume una claridad conceptual que capta satisfactoriamente los extremos de la configuración.

EL ARDID

En cuanto al contenido de las expresiones "ardid" y "engaño" el Nuevo Diccionario Enciclopédico "Codex" determina: "Ardid" (de "arditus", "hábil en artes") significa astucia, habilidad o artificio; "engaño", de "ingannare", es dar a una mentira apariencia de verdad, inducir a otro a tener por cierto lo que no lo es, producir ilusión, engatusar".

Soler(32)(33)define el ardid como: "El astuto despliegue de medios engañosos". Es en realidad una forma activa de provocar el error. Los franceses, para hacer notar que la simple mentira no es suficientemente apta como medio ardidoso, requieren lo que denominan la "mise en scene", que en realidad, no consiste en una exteriorización aparatosa o espectacular, sino en un obrar que denote actividad encaminada a una finalidad engañosa y dirigida a engendrar el error.

De ahí que la simple mentira o el silencio, cuando no existe el deber jurídico de decir la verdad, no pueden considerarse de aptitud suficiente para la configuración.

La Cámara Federal de esta ciudad(33)(34)admite: "que el ardid es la astuta «actividad» engañosa desplegada intencionalmente para hacer aparecer como cierta una situación falsa, con propósito de inducir en error".

IDONEIDAD

La cuestión relativa a la idoneidad del ardid o sea la carga de aptitud de los medios empleados en la producción del error provocador de la entrega, ha suscitado numerosas controversias, admitiéndose en general que si el objeto perseguido por el agente activo se materializó, es decir,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

si el hecho quedó consumado, tal circunstancia está indicando que el ardid o "el astuto despliegue de medios engañosos" como lo define Soler, ha sido indudablemente apto.

La Cámara del Crimen de la Capital(34)(35)ha resuelto:

"La eficacia del medio empleado para la estafa la determina precisamente el éxito de la maquinación, ya que todo otro criterio para deducir su idoneidad que contemplara otras circunstancias objetivas o subjetivas, sería indeterminable".

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires(35)(36)adoctrina así:

"El ardid o engaño requerido como elemento de la estafa, no es cualquier mentira, falsedad o maquinación del agente, sino tan sólo aquellas capaces de inducir en error al sujeto pasivo del delito, en forma de conseguir de su parte la prestación que constituye el objetivo material del delito".

Vemos entonces que la teoría italiana mencionada en páginas anteriores, que establecía como medida media de aceptación del ardid considerado delictuoso, la circunstancia de que haya provocado el error en la mente de un diligente padre de familia, no ha tenido recepción en la jurisprudencia moderna, ya que tan sólo se toma en cuenta el resultado producido para determinar la eficacia de la acción desplegada por el sujeto activo. Si éste logró obtener la entrega que se propuso, esa eficacia no puede discutirse, lo cual significa que el negligente o poco despierto queda sin protección legal, como así lo exige el nivel medio de la comunidad.

Debemos entender, como elementos de ineludible integración en la comisión de la estafa, los tres pilares de su concreción o sea el empleo del ardid, el error derivado y el perjuicio que acarrea la disposición así provocada y llevada a efecto por el sujeto pasivo. Además, el perjuicio debe ser efectivo y no potencial, materializándose en una lesión o daño de evidente o efectiva apreciación patrimonial.

FORMAS DE ARDID

De manera muy concisa expresaremos algunos principios tomados de distintos fallos de los tribunales del país, que consideramos útiles Para posibilitar la comprensión de cada una de las enunciaciones consideradas a título ejemplificativo como ardid o maquinaciones en el artículo 172 C. P.

Nombre supuesto

Es el que se invoca y no corresponde a quien lo usa, pero siempre que haya provocado error por la influencia determinante o de gravitación que ese medio pueda ejercer en la disposición patrimonial o entrega. Tratándose de un nombre supuesto no gravitante, de un pseudónimo o de un homónimo no invocado, no existiría delito con su empleo por no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

haber error activamente Provocado.

Calidad simulada

Se refiere a la calidad del individuo y no a la de los bienes o cosas. Es la simulación de categoría o algo que no se inviste, así sea condición, jerarquía o rango y que esgrimida, ha provocado el error. El silencio o la no desvirtuación de la condición que la víctima supone en el beneficiado, no configura el delito, por cuanto el error no fue provocado sino que ya existía en el sujeto pasivo con anterioridad.

Falsos títulos

Este medio engañoso tiene gran similitud con el anterior. Se refiere a quien invoca títulos profesionales o habilitantes que no se poseen y aún los nobiliarios, para obtener un beneficio indebido y motivado por la simulación. La sola mención o atribución de un título que no se posee, sin otro propósito que el que deriva de un sentimiento vanidoso, constituiría, si existe intencionada divulgación, el delito de usurpación de títulos y honores que incrimina el artículo 247 C. P. El requisito del conocimiento público, de la notoriedad, es indispensable en esta última figura.

Influencia mentida

Es la simulación de influencia que no se posee y se hace valer para el acto perjudicial, no importando en qué ambiente o medio se aparente ejercerla; deben excluirse los casos simples de vanidad, pues el error en que alguien pueda caer, no provoca consecuencia alguna. También debe diferenciarse el presente medio del que menciona el inciso 10 del artículo 173 C. P.

Abuso de confianza

El ardid es autónomo y anterior y nada tiene que ver con el hecho incriminado en el inciso 29 del artículo 173 C. P., caso éste característico de defraudación. El dolo que engendra el ardid es anterior, como todo caso de estafa. La confianza que se inspiró debe ser creada y simulada ex - profeso y una consecuencia de la astucia desplegada, motivante de la aportación que, basada en esa confianza, hace al simulador su propia víctima.

Aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación

El medio que forja el error en este caso, es la apariencia de un estado económico floreciente que no se tiene; los actos que la engendran deben denotar un despliegue de hechos exteriorizantes especiales y adecuados al objeto que se persigue. La simple mentira en declaración de bienes o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el silencio, no son configurantes.

Con todos los elementos anteriormente proporcionados y dentro del margen disponible, suponemos la posibilidad de poder colocarnos con alguna comodidad ante hechos estafatorios y poder reconocerlos como tales, como asimismo diferenciarlos de los que seguidamente trataremos.

APROPIACIÓN INDEBIDA

Artículo 173, inciso 2°, Código Penal

"En este delito, dice Ramos(36)(37), el sujeto activo, esto es, el delincuente, tiene la posesión legítima de una cosa dada por el sujeto pasivo mismo, con un fin determinado, sin que aquél haya hecho nada delictuoso para obtenerla".

Se trata, como vemos, de un típico caso de defraudación, ya que el agente ha entrado en posesión no traslativa de dominio de un bien en forma legal y en virtud de una relación o cometido de esencia jurídica, que produce la obligación que la norma determina: entrega o devolución. Distintos fallos de la justicia han delineado las modalidades de este delito muy vinculado a nuestras funciones, formándose una doctrina que permite distinguir sus elementos característicos.

Citaremos algunos que pueden resultar convenientemente ilustrativos. Dice así uno de ellos:(37)(38)

"La apropiación que consuma el delito debe resultar de hechos materiales concretos, objetivos, que revelen el «animus rem sibi habendi» del sujeto activo y traduzcan la finalidad dolosa de convertir la cosa en su provecho o en el de terceros, considerándola como propia y no como simple tenedor como lo es el mandatario".

Otro fallo determina:(38)(39)

"El delito previsto en el artículo 173 inciso 2° no se configura ni se consuma en el momento que el ejecutor entra en la legítima posesión de la cosa ajena, sino en el instante que demuestra, por hechos exteriores, el ánimo de hacer suyo el bien que posee a nombre de otro por una interversión de su voluntad".

La doctrina de otro fallo expresa:(39)(40)

"El delito se consuma con la apropiación de los bienes ajenos recibidos por título que obligue a restituirlos a su «debido tiempo» o para darles un destino determinado; y la apropiación, a su vez, se cumple cuando el agente realiza actos positivos, materiales, concretos que trasuntan la voluntad de disponer de la cosa ajena como si fuera propia."

Una resolución de la Cámara del Crimen de Mendoza sintetiza:(40)(41)

"La resistencia de un escribano a devolver las sumas que se le habían entregado para el pago de impuestos, a pesar de los reclamos del interesado, prueba que la apropiación indebida se había consumado conscientemente antes de la intimación judicial de que fue objeto, casi un año después, por la Suprema Corte de Justicia y que el delito de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

defraudación ya se había perfeccionado".

Otro fallo del mismo Tribunal dispone:(41)(42)

"La conducta de un escribano al apropiarse ilegítimamente de cosas ajenas que se le había comisionado depositar en un Banco a la orden judicial, importa el delito de apropiación indebida, sin que lo cohoneste la posterior circunstancia de un arreglo para devolver el dinero en todo o en parte".

De la Cámara del Crimen de esta Capital se registra otra decisión importante:(42)(43)

"La interversión del título, momento característico de la consumación del delito del artículo 173 inciso 2º C. P. y punto de partida de la acción penal, debe fijarse en el momento en que el rematador presenta la liquidación del remate a su mandante, si entrega como producto total de la venta una suma mucho menor de la obtenida".

Entendemos que lo que enseña la síntesis de los fallos reseñados, resulta de suma claridad y permite la determinación de la malicia, por lo menos presuntiva, en un hecho de la naturaleza delineada, con lo que la conducta de quien resulta implicado puede ser calificada "a priori" para promover el consejo, aunque no el asesoramiento, que indudablemente corresponde a la competencia del letrado.

Se discute en doctrina si el hecho se consuma por la apropiación o por el perjuicio que produce la negativa a restituir o en la no restitución, índice de la apropiación. Como se aprecia, el delito es de omisión y el perjuicio es en verdad un denominador común que, cualesquiera sean las formas omisivas, debe existir en todos los casos.

DEBIDO TIEMPO

Se agrega a la complejidad de esta figura, la fijación de cuando es el "debido tiempo". La ley no establece la forma de determinarlo. El inciso en estudio dice textualmente: "El que con perjuicio de otro se apropiare, no entregare o no restituyere a su debido tiempo. cosas muebles, dinero o valores ajenos, que tuviere bajo su poder o custodia por un título que produzca obligación de entregar o devolver".

Es en alguna medida usual que ese "debido tiempo" nazca del acto contractual y aun de la ley que rige a este último. De cualquier manera, viene a ser un punto por demás ambiguo, cuando su exteriorización no aparece ostensible ni es consecuencia de la convención ni de normas legales rectoras, por lo que todo dependerá de la interpretación que se haga de la conducta del obligado y de la naturaleza de la contratación.

Es un tema discutido y en la controversia, ha tomado primordial prevalencia decidir si resulta necesaria la intimación al obligado para configurar su mora y establecer el momento consumativo.

Ure(43)(44)se expresa así sobre el problema:

"La intimación no es un elemento que exija la figura delictiva en examen. La intimación puede aceptarse como uno de los tantos medios útiles

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para llegar a la prueba de la apropiación y se le puede atribuir sólo un valor sintomático".

"Demostrada la apropiación, el delito estará consumado, con o sin intimación. Por ejemplo, el depositario, locatario o comodatario de una alhaja que la vende sin autorización antes del plazo convenido para la devolución, será autor del delito y como tal será juzgado, sin necesidad de que se le intime a devolver el objeto del que ya se ha apropiado. Esto no es sino una consecuencia lógica de que el delito consiste en la apropiación. Lo que sucede es que la intimación a devolver constituye un elemento de juicio útil y a veces necesario para la prueba de la apropiación".

Lo dicho no significa que "ese elemento a veces necesario" sea la consecuencia de un requisito legal, ni tampoco resulta una contradicción del autor nombrado. Pero el ejemplo que brinda, no comprende otros numerosos casos de indeterminación. Es claro que en el que menciona, habiendo plazo y disponiéndose de la cosa antes de su vencimiento, no puede haber duda, pues el acto realizado (la venta) es revelador de la apropiación.

Pero no existiendo ese plazo y estando en el ánimo no objetivado del autor la no restitución (no la disposición indicadora de la apropiación) el problema es distinto y la intimación habrá puesto en evidencia esta última intención dolosa o permitirá descartarla, ante argumentos justificatorios como podría ser el ejercicio del derecho de retención.

Por ello creemos que en todos los supuestos en que existe una indefinición del plazo, la intimación extrajudicial previa prepara la vía de la acción criminal, por cuanto la inoperancia demora o reticencia del interpelado, si bien no es indicativa de consumación plena, puede tomarse como punto presuntivo de indudable valor judicial.

Un fallo del Superior Tribunal de Santa Fe(44)(45)capta lo fáctico del problema y concuerda con lo anteriormente expresado mediante resolución que dice así:

"La expresión «a su debido tiempo» que contempla el artículo 17' inciso 2º C. P. requiere indudablemente una fecha cierta; si ésta no está fijada por las partes o por la ley, debe quedar establecida por la intimación pertinente".

Molinario(45)(46)expresa la necesidad de la intimación y de la constitución en mora en la generalidad de los casos; Gómez(45bis)(47)dice que la interpelación judicial o extrajudicial "puede ser eficiente"; Ramos opina:(46)(48)

"Como criterio de conveniencia, la interpelación no es exigible por nuestra ley ni puede decirse que el delito no existe si no ha mediado interpelación. Pero es uno de los requisitos más convenientes a los efectos de la prueba".

Soler(47)(49)sostiene que las cuestiones relacionadas con el debido tiempo se rigen por las disposiciones relativas a cada contrato, contenidas en el Código Civil, pero que no debe pensarse en que ello constituya una acción de carácter prejudicial. En efecto; no existen más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuestiones prejudiciales que las establecidas por la ley.

Consideramos a la intimación como de gran utilidad práctica y en todo caso, como una acción destinada a descubrir o desechar la existencia de dolo, cuando no haya existido con anterioridad un comportamiento revelador de ese elemento subjetivo.

Ure(48)(50)hace referencia a la mora por el simple retardo injustificado - atento a sus modalidades - de un caso de percepción de fondos para una finalidad específica y determinada. Se expresa como sigue en algo que nos interesa directamente y nos alerta sobre la importancia de esos "retrasos":

"Un escribano recibió a mediados del año 1940 una suma de dinero para pagar los edictos de un juicio sucesorio. No lo hizo y fue denunciado en 1942, cumpliendo sólo entonces su cometido. En su acusación, el Agente Fiscal Dr. Hernández Cabral dijo correctamente «que el mandato debió ser cumplido en un término prudencial y en relación con la tarea encomendada, ese término nunca pudo exceder de unos días». Aun aceptando la poca valedera explicación del procesado, es indudable que la demora en que ha incurrido, importa la apropiación indebida de esos fondos, pues tratándose de dinero afectado a un fin determinado, que debe ser empleado en un plazo determinable, la mora se produce «per se»".

Se aprecia aquí que la intimación y la respuesta inmediata o sea el cumplimiento del mandato por parte del colega remiso, no tuvieron implicancia en cuanto a empalidecer la comisión del delito que se consideró consumado, pues el índice apreciativo de la apropiación lo dio el exagerado retraso en la inversión del dinero o sea el pago encomendado, ya que el transcurso de dos años fue por sí solo suficiente prueba de una intención interversiva.

Por tratarse de un delito de acción pública, ese pago no quitó carácter delictuoso a la conducta en examen, como tampoco hubiera ocurrido en caso de devolución del monto recibido ya que además, el perjuicio se opera por las consecuencias de la demora y es efectivo y no potencial, según así lo requiere que sea la figura que capta ese modo de conducta.

TÍTULOS VINCULANTES

Ya habíamos mencionado con anterioridad que la antigua redacción del inciso 2º del artículo 173 C. P. discriminaba los títulos en virtud de los cuales se entraba en posesión del bien sobre el que posteriormente se ejercería la indebida apropiación.

Si bien en la redacción actual se ha suprimido la enumeración ejemplificativa, no hay duda de que las nominaciones dadas a los vínculos creadores de la obligación de devolver siguen siendo similares, respondiendo la modificación a una razón de técnica jurídica de todo punto recomendable por la variedad de situaciones que dan lugar a aquellas relaciones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por ello, trataremos de apreciar con la mayor brevedad, sintéticamente, los convenios vinculantes más comunes y ligados a la actividad que cumplimos, para seguir la directriz trazada.

DEPÓSITO

Incumbe muy particularmente a nuestra labor lo atinente al depósito, por resultar este contrato de muy frecuente formalización en punto a la realización de negocios en que se busca, como una forma de seguridad, la entrega de sumas de dinero al escribano o a una tercera persona ajena al acto, hasta que se cumplimente una exigencia o se cumpla una determinada condición.

El depósito está definido en el artículo 2182 C. C., en el que se advierte la primordial finalidad que en ese contrato se persigue, esto es la guarda de una cosa mueble, cuyo uso no se transfiere al depositario, quien no puede servirse de ella sin la autorización del depositante (art. 2208 C. C.). En lo civil es gratuito y en lo comercial no. (Arts. 129, 131 y 573 C. Com.).

La ley distingue el depósito voluntario, o sea cuando la elección del depositario la efectúa el depositante a su arbitrio y en la oportunidad que le plazca; y el necesario, cuando se hace en ocasión de un desastre o evento ruinoso o sino en los casos de ingreso a hoteles u hospedajes. (Art. 2187 C. C.).

La distinción tiene suma validez y relevancia a los fines penales, en razón de que en el caso del depósito necesario, la voluntad contractual resulta forzada por las circunstancias, ya que la elección del depositario no puede hacerse con libertad.

A su vez, recordemos que el depósito voluntario puede ser regular o irregular (art. 2188 C. C.). En el primero se destacan las cosas inmuebles o muebles no consumibles, aunque el depositario tuviere su uso. Son también objeto de la convención citada el dinero o cosas consumibles, si son entregados en saco o caja cerrada con llave, sin aporte de la llave, como asimismo, en bulto sellado; el título de crédito de dinero o de cantidad de cosas consumibles, sin facultad de cobranza o el título de un derecho real o crédito que no sea dinero.

El objeto del depósito irregular puede ser dinero, cosas consumibles con autorización de uso o crédito de dinero o cosas consumibles con facultad de cobro. (Art. 2189 C. C.).

Todo cuanto concierne al derecho penal en cuanto a establecer la calidad del depósito y la responsabilidad por la apropiación se rige exclusivamente por las normas de la legislación civil, siendo de toda evidencia que el depósito voluntario regular puede únicamente ser causa de la comisión delictuosa del inciso 2º del artículo 173 C. P., ya que en el irregular se diluye la obligación de guarda o custodia (motivo especial del convenio) pues se ha operado materialmente una traslación de dominio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del bien, que pasa al patrimonio del depositario en el acto de la entrega, por tratarse de cosas fungibles o consumibles. En el caso del depósito necesario, la apropiación implica siempre delito.

En el depósito voluntario regular, debe devolverse la misma cosa recibida en custodia (art. 2210 C. C.) y aunque hubiere un término fijado para la restitución, el depositante puede anticipar el pedido de entrega antes de su vencimiento (art. 2217 C. C.) sin perjuicio del derecho de retención por razón del depósito (art. 2218 C. C.) y no por la remuneración ofrecida espontáneamente, ya que el contrato es gratuito.

Es explicable que la anticipación del plazo sea aceptada por la ley desde que siendo el motivo generador del contrato - como se dijo - la custodia de la cosa dada en depósito y no estando permitido su uso por el depositario, este último no puede tener interés en mantenerla en su poder sino el tiempo que el depositante crea necesario.

Dos fallos de la Cámara del Crimen de esta Capital Federal, ilustran sobre el enfoque judicial en la materia, orientado por las disposiciones civiles pertinentes:(49)(51)

"La falta de devolución a su debido tiempo de cédulas hipotecarias perfectamente identificadas, recibidas en depósito, configura el delito de apropiación indebida; por su condición de cosas muebles no consumibles, reúne las características del contrato de depósito regular, el que obliga al depositario a no disponer de la cosa recibida en custodia y a restituirla conforme a los artículos 2182, 2268 y 2210 C. C."

"Comete apropiación indebida quien recibe una suma en depósito en garantía del alquiler prometido de un local y el importe del primer mes de arriendo y luego deja de cumplir esa promesa sin restituir los dineros recibidos, pues las sumas recibidas lo han sido para aplicarlas al objeto o finalidad que se expresa y que por consiguiente, en el supuesto de que una de las partes (en la especie la acusada) haya desistido de darles ese destino, no le asiste la condición beneficiante de tenedora de un depósito irregular y debe responder criminalmente por su apropiación"(50)(52).

Por lo dicho anteriormente respecto al depósito irregular, se deduce y así lo ha interpretado reiteradamente la jurisprudencia, que las sumas de dinero sin individualizar (numeración de los billetes por ejemplo) entregadas en calidad de depósito y no devueltas a su debido tiempo, no colocan al incumplidor en el campo Penal y se transforman en obligaciones de dar, simplemente. (Arts. 608 y 2220 C. C.).

Por ello, la tendencia a simular un depósito en el simple mutuo con fines de responsabilizar criminalmente en caso de incumplimiento, ha sido totalmente desvirtuada por diversos fallos, que revelan la total indiferencia del derecho represivo por tales contratos.

Algunos de esos fallos han delineado la figura del depósito irregular y rechazado la posibilidad de concretarse en delito la apropiación de lo que constituye su objeto. Veamos algunos:

"La guarda de un dinero constituye un contrato de depósito irregular (arts. 2182 y 2189 C. C. inc. 1º). El ingresa al patrimonio de la persona a quien se le ha confiado, la que está obligada a restituir una cantidad igual a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

recibida, configurándose así una obligación de carácter civil, cuyo incumplimiento no puede generar ninguna consecuencia penal (art. 2220 C. C.). Por lo tanto, no comete apropiación indebida la persona que hace uso del dinero que se le entregó en depósito irregular, sin perjuicio de las acciones civiles que competen al damnificado para lograr la restitución de lo entregado en depósito"(51)(53).

"Al constituir depósito irregular la suma de dinero dada como seña, no configura apropiación indebida la no devolución del numerario entregado en ese carácter y a cuenta de precio de un automóvil, objeto de un contrato de compraventa"(52)(54).

"En el depósito irregular, la falta de devolución del dinero entregado no constituye delito de apropiación indebida, pues en dicho contrato no hay tenencia, sino transferencia del dominio a quien recibió la cosa"(53)(55)

Cabe hacer una referencia a la cuestión que se plantea con relación al depósito comercial - que siempre es oneroso - considerado por el Código de la materia en los artículos 572 a 579, en los que no existe la distinción entre depósito "regular" e "irregular".

Ure(54)(56)sostiene que la apropiación indebida se comete en todos los casos comerciales, por cuanto el artículo 575 C. Com. parecería excluir al segundo de esos depósitos.

Ramos(55)(57)participa de esa opinión, que no obstante no es apoyada por resoluciones judiciales.

DEPOSITO JUDICIAL

El inciso 2º del artículo 2185 C. C. se refiere al depósito judicial y éste es un punto de gran interés profesional, si no por la intervención directa que podamos tener, evidentemente por causas o circunstancias relacionadas tangencialmente con nuestro quehacer.

Según lo han establecido algunos fallos, la apropiación de la cosa depositada judicialmente no debe ser juzgada con arreglo al inciso 2º del artículo 173 C. P., sino por lo que dispone el artículo 261 C. P., sancionatorio de lo que vulgarmente se llama malversación de caudales públicos o peculado.

La apreciación del caso del depósito judicial, permite considerar al depositario como un funcionario (artículo 77 C. P.) que asume una misión de cooperación en la delegación de funciones que se le hace y están a cargo de la justicia; en consecuencia, su conducta dolosa respecto al bien que tiene en custodia, le coloca ante la incriminación del artículo últimamente citado.

Ure(56)(58)afirma sobre ese tema:

"El peculado es, en realidad, la apropiación indebida del funcionario público y ofrece, con relación a este delito, la particularidad de que admite la forma culposa. (Artículo 262 C. P.)".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El fallo judicial cuya doctrina transcribimos seguidamente, es terminante respecto a este asunto. Dice:(57)(59)

"La conducta del depositario que vende los bienes embargados debe calificarse únicamente de malversación y no además de apropiación indebida en perjuicio del propietario, pues no se trata de un hecho con doble o múltiple adecuación - concurso ideal - sino de un hecho con único encuadramiento legal, toda vez que la relación que media entre ambas figuras - concurso aparente de leyes - hace predominar la más grave y específica".

MANDATO, COMISIÓN, ADMINISTRACIÓN

La materia concerniente al mandato es suficientemente dominada en el ejercicio notarial y poco de interés podría decirse para ubicarse desde el enfoque civil, con el fin de apreciar la incidencia que un mal ejercicio de la representación que ese contrato encierra (art. 1869 C. C.) pueda tener en el área del derecho criminal.

El artículo 1879 C. C., establece las dos conocidas clases de mandato: el general y el especial o sea para atender varios o un solo negocio. Una consecuencia común a ambos, es la obligación de rendir cuentas que el mandatario debe a quien le dio poder para obrar, lo que comprende todo cuanto haya percibido con o sin derecho, dentro de los límites de las facultades encomendadas.

El mandato comercial en contraposición al civil, no se presume gratuito (art. 221 C. Com.) y se diferencia de la comisión pues en el primer caso, el mandatario ejerce la representación de quien la otorga y actúa en su nombre (el del mandante) y en la comisión se actúa en nombre propio y por cuenta ajena (del comitente).

Como dijimos, ambos contratos tienen de común, respecto a la posible comisión del delito de apropiación indebida la obligación de rendir cuentas - como también ocurre con la administración - siendo válidos y de aplicación todos los principios y conceptos emitidos con anterioridad, particularmente lo atinente al debido tiempo y la intimación, que se estimó de suma importancia práctica.

El objeto que constituye el mandato, la comisión y la administración, es el índice cierto - como ya hemos apreciado por las resoluciones judiciales mencionadas - para advertir el momento consumativo del delito.

Una cuestión de suma importancia se presenta en el estudio de las obligaciones del mandatario, que ha provocado diversidad de opiniones en los autores. Se trata del uso que para sí efectúa el mandatario, de los fondos que percibe en el ejercicio de la representación encomendada, lo cual también puede decirse del comisionista y del administrador.

Ambas situaciones están legitimadas en principio por las disposiciones atinentes (art. 1913 C. C. y 269 C. Com.). Ya hemos apreciado en fallos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anteriores, que el dinero que se entrega con una finalidad determinada, no cumplida o cumplida con retraso sin justificación constituye siempre apropiación indebida.

Pero es distinto el enfoque cuando el dinero que se obtiene en ejercicio de la misión que se cumple, invertido en provecho propio, crea la imposibilidad de restituirlo a su debido tiempo, circunstancia que puede comprometer criminalmente a quien así actúa.

Esa situación legal de poder usar el dinero "sólo momentáneamente" según Ure(58)(60) frente a la circunstancia incriminatoria de no poderlo devolver, trae al primer plano la necesidad de determinar la existencia del dolo y el momento consumativo o sea cuando esa intención maliciosa aparece, lo cual indica también lo imperioso de incursionar en lo subjetivo, en procura de la ubicación que corresponde al obligado.

Molinario(59)(61) expresa que según decisión de la justicia, "si el mandatario tiene solvencia suficiente como para creer que llegado el momento de la rendición de cuentas podrá hacer frente a su obligación, el hecho no constituye delito. En caso contrario sí". Y agrega: "Parecería que semejante solución equivale, en último término, a sancionar penalmente la insolvencia. Lo que hay en realidad es que quien gasta lo que sabe que no podrá luego reponer, lo hace sabiendo que con ello perjudicará irremediablemente el patrimonio de su mandante. Su dolo, es indiscutible. En cambio, puede admitirse que quien se hallaba en condiciones de responder por él cuando verificó el gasto tuvo, efectivamente, el propósito de reponer el dinero de que disponía".

La Suprema Corte de Tucumán(60)(62) registra una sentencia cuya doctrina coincide con los principios precedentemente enunciados. Estos son sus términos:

"El derecho otorgado al mandatario y al comisionista - arts. 1913 C. C. y 269 C. Com. - es el de convertir el dinero o los efectos en provecho propio sólo momentáneamente, pues si se tratara de una conversión lisa y llana, estaríamos en presencia de una situación típica de apropiación indebida".

"El problema requiere una minuciosa investigación de la intención de restituir o de apropiarse de la cosa. La conciencia de no poder restituir la cosa se equipara a la duda o incerteza de cumplir el propósito de hacerlo, ya que entre las alternativas está la de no poder restituir. Con razón se dice, en materia de culpabilidad, que la duda equivale a la ciencia".

Otro fallo, esta vez del Tribunal Supremo de Córdoba(61)(63) enseña:

"Cuando la conducta del mandatario importa una falta de restitución en los términos del delito de apropiación indebida, el artículo 1913 C. C. no interfiere en el campo de la responsabilidad penal, pues se limita a regular las obligaciones civiles del mandatario que aplicó para uso propio las cantidades recibidas del mandante".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ESTELIONATO

Este delito interesa en forma muy especial a nuestro desempeño y su frecuentísima comisión reconoce una aliada de particular y notable incidencia en la falta de una adecuada represión.

Esa aliada tan eficaz, es la legislación misma, que en esta materia tan importante, adoleció siempre de lagunas y defectos de suma gravedad, que hicieron ilusoria su aplicación y permitieron el auge de la llamada delincuencia inmobiliaria.

Podemos establecer tres etapas bien definidas, que caracterizaron otras tantas épocas en la consideración judicial de estos hechos, que por tratarse de negociaciones con base de orden civil, sus elementos hubieron de ser analizados teniendo en cuenta las prescripciones del derecho privado inherente a la materia, con miras a resolver la cuestión criminal reiteradamente planteada en numerosos casos de fraude evidente y perjuicio cierto.

El inciso 9º del artículo 173 C. P., vigente hasta el año 1963, tenía la siguiente redacción, con la pena del artículo 172 C. P. o sea prisión de un mes a seis años:

"El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieron embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios bienes ajenos".

La jurisprudencia constante de los tribunales excluyó como punibles los casos en que la transferencia - en los supuestos de ventas múltiples - no hubiera sido realizada por instrumento público o sea como lo quiere el artículo 1184 C. C. en su inciso 1º, no entendiéndose apto para ser considerado como venta el compromiso obrante en un contrato privado, es decir, el vulgar boleto de compraventa.

Se estimó que sin la traslación escrituraria no hay venta, pues el dominio continúa en cabeza del obligado; en tal situación, su titular está facultado legalmente para operar, ya sea vendiendo a otro u otros el bien del que sigue siendo propietario o sino, en virtud de esta última calidad, gravándolo o restringiendo su dominio como le plazca. En estos casos, el que así obrare deberá soportar, enfrentándolas, las responsabilidades y consecuencias que tal conducta genera.

Es de hacer notar que mediando escrituración en los supuestos de venta como libres de bienes gravados, el delito es de difícil o imposible comisión, atento a las constancias que surgen de las certificaciones de dominio previas al otorgamiento.

Con respecto a la venta como propios de bienes ajenos, los fallos conocidos, como es lógico, exigían la existencia configurante del ardid o engaño previstos en el artículo 172 C. P. que con carácter general reprime la estafa, es decir la influencia del medio engañoso idóneo que debe ejercerse sobre la víctima, mediante la simulación en su forma activa (no omisiva) de la calidad de dueño que no se tiene, lo cual rara vez se da conforme a la característica de los hechos más comunes.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La situación que de lo expuesto emanaba, movió a las autoridades gubernamentales del citado año 1963 a dictar el Decreto - Ley 4778 por el que, entre otras modificaciones de la legislación penal, suprimió del inciso 9º mencionado el último párrafo o sea la expresión: "y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos", que fue reemplazada por el inciso 11º del mismo artículo 173 C. P. agregado como nuevo inciso, que era del siguiente tenor:

"El que habiendo firmado boleto de venta de una cosa mueble o inmueble y recibido total o parcialmente su precio, durante la vigencia de aquél y por acto voluntario imposibilitare la transferencia del dominio, en las condiciones establecidas en el mismo".

La situación cambió, pero sólo en un aspecto del problema, por cuanto con relación a la primera parte del inciso 9º que quedó vigente o sea la venta o gravación como libres de bienes litigiosos, embargados o gravados, la objeción referida a la necesidad de que la venta se realice por escritura continúa subsistente, como así también todas las demás circunstancias inherentes a ese tipo de negociación que por lo ya apuntado, movieron a la reforma, entre las que igualmente y en caso de inaplicabilidad del mentado inciso por no corresponder, también se requiere la existencia del ardid para el encuadre en el artículo 172 C. P. (caso general de estafa).

Pero otra alternativa derivada de propósitos evidentemente demagógicos, indujo a los señores legisladores a derogar por ley 16648 del año 1964, todas las disposiciones represivas dictadas en aquel período de facto, volviéndose entonces, so pretexto de que significaban restricciones a actividades políticas o ideológicas, al anterior clima de indefensión que imperaba. La argumentación esgrimida para dictar la norma derogante resultó absolutamente reñida con la verdad, pues ninguna de las disposiciones decaídas tenía nada que ver con los aspectos ideológicos o políticos que se consideraron comprometidos.

Todas las normas del Decreto - Ley 4778/63 derogado, se referían a actividades de la delincuencia común, que por supuesto resultaban de gran eficacia y de ningún modo lesivas de medio de actuación alguno.

La Cámara Criminal de la Capital en pleno, debió considerar un caso de constitución de hipoteca sobre un bien ya comprometido en venta por boleto privado, emitiéndose en ese acuerdo atinentes consideraciones que, al establecer la inexistencia de delito, pese a la mala fe evidenciada por el vendedor, se deploró aquella derogación ya que se "vuelve a dejar en la impunidad hechos que, como el que motiva este acuerdo plenario, serían merecedores de sanción penal. (Del voto de uno de los vocales).

Otro plenario anterior que trató el caso de un vendedor que silenció la existencia de un gravamen en una compraventa convenida en boleto, puso en evidencia la falta de legislación represiva para ese evento e interpretando que el silencio, cuando no existe deber jurídico de informar, no configura ardid o engaño, resolvió asimismo que el hecho no era punible y sólo sujeto a indemnización privada.

La ley 17567 del 1º de abril de 1968, con diferente redacción o inspirada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el Anteproyecto Soler del año 1960 (artículo 215 inciso 2º) reimplantó el citado inciso 11º con la disposición ahora vigente, que dice así:

"El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieren sido acordados a otro por un precio o como garantía".

Ure(62)(64)refiriéndose a la norma transcripta que en doctrina se ha dado en llamar "desbaratamiento de derechos acordados" hace el siguiente comentario:

"Según se advierte, esta figura además de los casos antes señalados en que el acreedor resultó perjudicado en su patrimonio por la imposibilidad de escriturar o por la modificación maliciosa de las condiciones convenidas en la obligación, comprende otras que suelen darse en la práctica y que, a título ejemplificativo, se mencionan en la exposición de motivos: retención de lo que por un precio recibido se prometió entregar o devolver, enajenaciones o gravámenes ulteriores a un compromiso de venta, alquiler posterior a un compromiso de entrega, frustración de créditos documentarios mediante operaciones relativas a las mercaderías correspondientes, etc."

"El delito presupone la existencia de una relación contractual onerosa de futuro cumplimiento en virtud de lo cual el deudor ha recibido del acreedor una prestación en dinero o equivalente económico (acciones, títulos, cosas) a cambio de una garantía constituida a favor de éste (hipoteca, prenda con registro) o un derecho prometido o acordado por aquél sobre un bien mueble o inmueble".

"La objetividad material del delito estriba en hacer imposible, incierto o litigioso ese derecho o esa garantía mediante la realización de cualquier acto jurídico relativo al mismo bien (venta o alquiler a otro, gravámenes, tercerías, inhibiciones) o de los materiales enumerados en el inciso (remover, ocultar, dañar, retener)".

"La acción que desbarata el derecho o la garantía, debe ser cumplida ulteriormente a la constitución de la obligación pactada. Si fuere anterior y ocultada al acreedor, se trataría, según las circunstancias del caso de estafa (artículo 172 C. P.) o de estelionato (artículo 173 C. P. inciso 9º)"

Hacemos notar que el plenario antes mencionado determinó que el silencio o sea la ocultación o no mención de la existencia de un gravamen anterior no es considerado o no reviste las características típicas del ardid que configura el hecho de estafa que castiga el artículo 172 citado por el autor.

En nota a esas mismas reflexiones(63)(65)Ure previene que quien procede a demoler su propia casa gravada con hipoteca, con el fin de burlar la garantía de su acreedor, infringe las prescripciones del inciso 11º del artículo 173 C.P.

Irurzun, Luque y Rossi(64)(66)al tratar el tema relativo el inciso citado, dicen:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Quien, no obstante haber comprometido en venta un inmueble y percibido parte o la totalidad del precio, vuelve a hacer otro tanto con un tercero y da preferencia a este compromiso por sobre el primero, respecto de este último habrá tornado imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien (mueble o inmueble) o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación". Los nombrados, al utilizar las palabras mismas del inciso, ratifican que el ejemplo propuesto encaja perfectamente en sus términos, acotando que no se trata del delito de estafa del artículo 172 C. P., sino de una nueva figura "acuñada en el catálogo de las penas por justificadas razones de defensa social". Y agregan:

"Si el obrar malicioso que nos ocupa se adecua con claridad a la nueva figura penal, no resulta tan preciso el momento consumativo del delito... Entendemos que no podría negarse que el solo hecho de suscribir un segundo compromiso de venta introduce la incertidumbre en las relaciones jurídicas originarias: ¿pero es ello suficiente para que se consume un tipo especial de delito, por muy propias que puedan ser sus características típicas? Si la respuesta es afirmativa, habrá que convenir en que se ha introducido un delito de peligro en el capítulo de las defraudaciones, porque lo <<incierto>> no es un perjuicio efectivo y real. Para que lo sea tiene que ser cierto, aunque no tenga por qué resultar definitivo".

Como vemos, las figuras en estudio continúan siendo un problema jurídico de incierta solución por diversos motivos, especialmente en virtud de la dificultad de captación de todos los hechos, que no logran ser abrazados con plenitud delictual por los términos que la ley emplea, en razón de las numerosas y distintas situaciones y derivaciones que contiene el derecho privado, del que no puede desvincularse para su consideración, el derecho represivo.

Por eso, como se dijo, el momento consumativo es de ardua concreción, ya que admitiéndose la tentativa en virtud de lo que determina el artículo 42 C. P. (delito de entidad propia) esta alternativa puede desembocar, inclusive, en el desistimiento que crea la impunidad.

Debemos aguardar los fallos a dictarse mediando estas nuevas disposiciones, los que indudablemente traerán la interpretación necesaria para clarificar tan ambiguas situaciones.

VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL

Es éste un tema que nos roza muy de cerca y puede dar motivo a situaciones difíciles, a poco que no se conozcan y dominen las reglas que constituyen su esencia y son el respaldo de una actividad de enorme gravitación y trascendencia en la vida íntima de las personas, que suelen volcar en el profesional de notariado, toda la confianza que emana de su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

austera investidura y de la calidad especialísima de sus funciones. Muchas veces se ha dicho que el notario desempeña una misión que tiene notable similitud con el sacerdocio; toda una trayectoria que viene desde el fondo de los tiempos, ha servido para acrisolar virtudes, mantenidas y fortalecidas por un concepto tradicional que al darle señorío, asignó a su labor el cariz de un apostolado.

No ha sido ajeno a ello y por cierto que constituye uno de los pilares más firmes de tan sólido prestigio, la prudencia y discreción con que se manejó el conocimiento de circunstancias y noticias obtenidas a favor de verdaderas confesiones, volcadas al calor de acontecimientos que conmovieron la vida privada de seres en ocasiones atormentados y tantas otras aliviados en su pesar, por la palabra justa, el consejo oportuno y la certeza de un permanente asesoramiento de lo que se ha sabido en tales eventos y la conciencia - antes que la obligación - impone no revelar.

Todo este silencio que indudablemente es un deber, ha sido practicado celosamente, sin que su pacífica guarda motivara mayores problemas, por cuanto la índole misma de la actuación que se cumple, va delineando y perfilando una idiosincrasia de especial relieve.

No obstante lo dicho y según resulta lógico, todo un ordenamiento de tipo legal fortalece el cumplimiento de esos deberes, que es precisamente lo que deseamos poner de resalto, sirviendo además para comprender de qué manera el sector notarial se compenetró de ellos e hizo suya, no como una imposición sino como una necesaria aliada de su ministerio, la impronta de la ley, que felizmente muy rara vez fue puesta en movimiento para fustigar el quebrantamiento del debido sigilo.

ANTECEDENTES CONCEPTUALES

Es indudable que la influencia del sentimiento religioso cristiano, ha sido de particular relevancia en la integración del concepto relativo al secreto o sigilo, advirtiéndose en las normas del derecho canónico, una extrema rigurosidad para quienes, investidos de la trascendente y sagrada misión de recibir la confesión de los pecadores, violaban tan excelsa obligación de silencio que ese privilegio les imponía, aparejando ello las sanciones de mayor gravedad dentro del ordenamiento, sin perjuicio de la excomunión, figura clásica de repudio para las conductas más extraviadas, según la interpretación de las jerarquías eclesiásticas.

Todo ese estricto rigorismo ha contribuido y tiene como finalidad, mantener y consolidar el nivel sacramental de la confesión, que de no respetarse en ese aspecto, hubiera provocado y significado su desnaturalización y con ello, aparejado un desapego hacia esa forma de descargar la conciencia de quien se siente culpable, cualquiera sea el ordenamiento o la disciplina que haya infringido.

Las leyes del derecho positivo posterior, recogieron esos preceptos fundamentales del proceder, encarrilado entre la moral y la ley conforme

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a la función que se ejercía, lo cual se advierte ya en las leyes de Partidas respecto a los abogados, tanto con relación al secreto que debían guardar en lo atinente al conocimiento que les llegare a través del pleito, como al uso indebido de esas circunstancias sabidas con motivo de la defensa, que pudieren perjudicar a la parte confidente(65)(67).

Con ello nace también la noción de lo que hay entendemos como "prevaricato"(66)(68), sancionado actualmente en el artículo 271 C. P. en represión del desempeño desleal del abogado.

NATURALEZA JURÍDICA

Variadas teorías han pretendido encontrar en algunas de las numerosas figuras del derecho, la esencia misma del secreto que el profesional está obligado a guardar en ejercicio de la función que cumple.

Ellas van desde el contrato tácito - innominado o atípico - cuyo acuerdo de voluntades nace en el instante en que comienza la vinculación "profesional - cliente"(67)(69), llegándose a mencionar el carácter de "depositario" que adquiere aquél desde el momento que se inicia la relación.

A nuestro entender, no son aceptables tales argumentaciones, por cuanto no se aprecia la adecuación que se pretende hacia las citadas configuraciones legales del derecho privado, que podrán quizá tener puntos de contacto en algunas de sus difusas aristas, los que no alcanzan sin embargo a adquirir la fisonomía peculiar de lo que se insinúa, circunstancia que rechaza la similitud conforme se realiza la confrontación.

Por ello, sin entrar en el análisis que apreciamos de poca utilidad y nada esclarecedor, pensamos que la obligación de "sigilo" se fundamenta en un presupuesto natural, lógico y necesario, íntimamente ligado a la función profesional, que muy bien puede equipararse en valores a la idoneidad misma que se presupone desde su habilitación para el ejercicio, en cualquier rama de la ciencia, por tratarse de ocupaciones entronizadas en el campo de la necesidad social, están reglamentadas y el hombre común debe imperiosamente recurrir a quien las desempeña, para solucionar problemas y situaciones fuera de sus conocimientos, en los que casi siempre están interesados aspectos fundamentales de la vida, en sus más críticas expresiones.

En definitiva, podríamos decir que se trata de un servicio social realizado por particulares y en muchos casos por funcionarios, a los que se acude en la necesidad de hallar en ellos y en sentido amplio y general, la descontada aptitud que supone una función a la que se llega después de un proceso pleno de exigencias y requerimientos reclamados por la comunidad a la que pertenece y también - y esto es lo que nos interesa por el tema - la condigna discreción con rango de verdadero secreto, impuesto según decíamos, más que por las leyes reguladoras de esta faz esencial de las profesiones, por una tradición que va teniendo ya una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tremenda gravitación, superior a las normas coactivas que son su sostén. Es un deber en el que predomina fundamentalmente el matiz moral que le da fuerza de imposición y aleja en cierto modo la presión que nace de la ley, muy raras veces esgrimida para sustentar un derecho al silencio que todos respetan y muy pocos se han atrevido a ofender.

En la apreciación de esta interesante y comprometedor figura del derecho, se han mencionado igualmente motivaciones consideradas como de orden público, fundantes del deber de silencio, en atención a aquella necesidad que citábamos al referirnos a problemas que el particular necesitado no puede resolver sin la asistencia técnica de un profesional, al que para ello recurre.

Esa es la opinión de conocidos tratadistas(68)(70) que a nuestro entender, no resulta del todo satisfactoria, pues a veces el interés privado ha sido enfrentado a otro de carácter público y de extraordinaria trascendencia, sin que por ello el profesional haya sido impelido a la revelación de lo que conoció por confidencia o por apreciación directa, en virtud de no existir lo que la ley llama "justa causa" según veremos, única razón justificante, cuyo análisis y profundización se pierde a veces en las fronteras de la conciencia individual, último baluarte donde se han estrellado los embates de cruentas investigaciones de gran notoriedad y pública conmoción.

La propia conciencia del profesional, asigna a su conducta dentro del marco de la ley, una zona legalmente libre de actuación frente al requerimiento de los magistrados, que le permite cumplir su obligación de mantenimiento de lo que le está vedado revelar, atento al daño que de ello puede surgir conforme al carácter de la profesión que se ejerce.

Podemos apreciar en el ordenamiento estrictamente organizativo de la institución notarial, respecto al deber de sigilo impuesto al escribano en las diversas leyes de ese orden, algunas previsiones que le imponen directamente la reserva en calidad de pauta destinada a evitar el conocimiento de actos, negocios y demás circunstancias objeto de instrumentación autenticante, que deben permanecer fuera del conocimiento y alcance de terceros no interesados.

La apreciación específica de tales preceptos corresponden al aspecto administrativo del desempeño profesional, pero conviene dejar establecido que si ellos no existieran, lo mismo resulta exigible el mantenimiento del secreto en virtud de que las infracciones son alcanzadas por leyes represivas que no necesitan de otras como las que mencionamos, para la adecuada represión.

EL DELITO

La violación del secreto profesional está incriminada en el artículo 156 C. P., correspondiente al Título V. El bien jurídico protegido es la libertad individual en sentido civil y no político.

Se trata de un delito de acción privada, lo cual, según sabemos, significa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que sólo puede ponerla en movimiento el particularmente afectado por la infracción, quien está facultado a instar o desistir del procedimiento, cuando así lo resuelva. Como suele decirse, él es el dueño de la acción.

El artículo mencionado tiene la siguiente redacción:

"Será reprimido con multa de veinte mil a doscientos mil pesos e inhabilitación especial en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa".

Como se advierte, el sujeto activo del delito es cada una de las personas cuya ocupación refiere la norma, interesando a nuestro estudio lo relativo al "profesional" y al "empleado" (derivado de empleo).

Por supuesto que el damnificado por la conducta del infractor resulta ser quien está interesado en que el secreto no se dé a conocer.

El elemento subjetivo que mueva al autor a hacer la revelación, no requiere la intención de dañar; sólo esa revelación, con potencialidad o posibilidad de perjuicio es suficiente para la configuración, por lo que estamos en presencia de un delito de los denominados de "peligro" o "formales", que no reclaman la producción de un resultado.

Un somero análisis de la figura nos permite advertir en primer término, un considerable aumento del quantum de la pena, que por efectos de la ley 17567 fue elevado de \$ 200 a \$ 1.000, según prescribía el Código Penal reformado, a \$ 20.000 a \$ 200.000 o sea el mínimo y máximo de la sanción actual.

La doctrina enseña que el delito se comete cuando se produce la revelación de lo que se considera debe permanecer secreto, sin que ello signifique de ninguna manera que tenga que cobrar estado público o ser del conocimiento de muchos, bastando que lo sea de una sola persona. Bien sabemos que esto último puede ser el paso inicial de toda una divulgación.

La circunstancia revelada o comunicada tiene que haber sido conocida por el profesional - o al empleado de la escribanía a nuestro caso - por razón del ejercicio de esa profesión o de ese empleo. Todo cuanto pueda saberse por otro motivo ajeno a la situación de ejercicio, privada o circunstancialmente y no mediando la intervención causal del profesional, no es punible si la noticia se comunica, revela o divulga.

El secreto puede haber sido confiado al profesional o éste haberlo conocido por ciencia directa. Aunque en el caso del notario lo común es la confidencia, en otras profesiones - particularmente en la médica - el facultativo suele conocer de observación directa algo que el paciente ignora y en consecuencia, está impedido de confiarlo; no obstante, la obligación de silencio se mantiene con la misma imposición en ambos eventos.

Respecto al empleado de la notaría, conviene puntualizar que la norma punitiva le es atribuible en forma directa, lo cual significa que criminalmente, si diere a conocer algo involucrado en lo que no debe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

saberse por terceros, su responsabilidad es meramente personal y por ello, resulta imputable directo de la transgresión.

El notario, en el indicado supuesto, podrá responder civilmente si hubo negligencias de su parte o alguna dosis de culpabilidad, pero no criminalmente, salvo que hubiere alguna forma de participación según lo establece el artículo 45 C. P. y siguientes.

Es justo que así sea, como lo entiende Soler(69)(71)cuando expresa refiriéndose a la posible intimación de declarar en juicio:

"Dentro de esta categoría está, por lo tanto, el empleado de un estudio de abogado o de otro; siempre que aquél, por razón de su empleo, deba atender o tener acceso a los secretos que obligan a su principal".

"Sería en realidad irrisorio que no pudiera exigirse declaración al defensor, pero que se pudiese llamar al dactilógrafo o al taquígrafo que le presta su trabajo. Sería lo mismo que hacer callar a los médicos y dejar hablar a las enfermeras".

JUSTA CAUSA

La revelación punible es la que se realiza sin "justa causa", elemento de primordial importancia que introduce todo el caudal de dudas y de interpretaciones no muy claras, según la apreciación doctrinaria.

En realidad y circunscribiéndonos al enfoque inherente a nuestro especial cometido, la justa causa fundante de la revelación queda reducida a una insignificante expresión, lo cual no ocurre con los médicos, por ejemplo, que están obligados a denunciar hechos de envenenamientos y otros graves atentados personales por razones obvias y por exigencia del artículo 165 del Código de Procedimientos Criminales, aunque el artículo 167 del mismo Cuerpo les exime de ese deber en el caso de que el hecho que conocieren, derive de confidencia hecha bajo la invocación del secreto profesional, cuya prueba entra sin duda en los límites de lo sombrío por no decir imposible.

En este aspecto, la ley se humaniza y prefiere que un delincuente se libre de ella, antes de que pierda la vida por desatención facultativa. Son dos bienes igualmente respetables que se enfrentan y provocan un aflojamiento hacia lo individual, en desmedro del interés social.

Cabe hacer notar que la austeridad del concepto de depositario y la fuerza con que se ha prendido en el espíritu del profesional, creándole la obligación de callar, no deberá ceder siquiera ante el relevo que de ella pueda hacer el posible damnificado, como así lo ha resuelto la jurisprudencia internacional de por sí exigente, ya que se estima que detrás de esa exculpación, anida en la conciencia del profesional el íntimo deseo de evitar un daño imposible de justipreciar en su exacta dimensión, por lo que, volviendo a lo que decíamos de la "justa causa", sus alcances están en verdad alejados de toda ponderación.

La posibilidad de escudarse en el secreto profesional, no exime de comparecer ante la justicia. El precepto legal, en ese caso, obliga a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acceder a ese requerimiento y a prestarse a declarar y sólo no se responderá ante preguntas que afecten el deber de callar, cuando en ellas esté comprometido el silencio que se debe respetar.

En tal situación, si corresponde, deberá ejercerse oposición conforme a los principios expresados precedentemente.

Personales reflexiones nos mueven a entender que confiar un secreto es algo grave, porque requiere una previa y cuidadosa elección del confidente, pero receptarlo es más delicado aún, por el honor de haberlo merecido y por la reserva y la prudencia que nos impone la responsabilidad de mantener en custodia lo que no nos pertenece, pero que tampoco podemos devolver.

Por ello, nace en tal circunstancia un vínculo muy estrecho con el protagonista, que impone severa dignidad, pues la posesión del secreto, frente a los dictados de la conciencia, nos impide ser fiscales, testigos y jueces, para ser pura y simplemente - y esto es lo magnífico - depositarios de lo que tenemos que guardar en el sagrario de la intimidad.

VALIOSO ANTECEDENTE NACIONAL

Los anales argentinos registran un caso que en su hora resultó de extrema repercusión y en virtud de ser su protagonista principal el primer magistrado de la Nación Dr. Roberto M. Ortiz, cobró tan tremenda importancia y trascendencia, que bien podríamos decir sin temor a errar, que tal hecho desvió el derrotero del país y afectó su propia historia, dados los acontecimientos que se sucedieron después de que el mandatario declinara su elevado cargo.

Recordemos que el Dr. Ortiz padeció una grave dolencia que le disminuyó la visión a extremos de posible incapacidad, por lo que una Comisión Especial Investigadora integrada por legisladores, debió abocarse a la consideración de ese excepcional evento.

El revuelo político ocasionado fue indescriptible. Todos los sectores interesados, con los propósitos más dispares, contribuyeron a hacer más delicada la situación.

En la sesión del 24 de abril de 1941(70)(72)del Senado de la Nación, el Dr. Alfredo L. Palacios pronunció un discurso esclarecedor que perdurará a no dudarlo, y defendió especialmente la posición adoptada por el Dr. López Lacarrere, médico oftalmólogo que atendiera al Presidente y se hallaba en el extranjero en oportunidad de los hechos que motivaron el nombramiento de aquella Comisión.

El nombrado profesional, citado a declarar, accedió a ello y regresó al país inmediatamente. Al ser interrogado, respondió sobre lo que creyó de su deber, pero en un momento dado se negó a continuar las respuestas invocando el secreto en estudio, que entendió de aplicación, pese a las consideraciones de diverso orden que se le hicieron.

Mantenido en su negativa, la Comisión Investigadora dispuso su arresto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hasta que declarara", ante lo que el digno facultativo expresó: "Acaban de arrestarme para toda la vida".

Del referido discurso del senador Palacios que se prolongó por varias sesiones, entresacamos algunos párrafos que consideramos muy ilustrativos y ajustados a las nociones recordadas:

"Ya Las Partidas, el famoso Código de Alfonso el Sabio, declaraba que «el que descubre poridad de otro en cosa que non deve, faze mal».

"El doctor Brouardel, Profesor de Medicina Legal de la Facultad de Ciencias Médicas de París, en su libro «La responsabilité des medecins» afirma que si un facultativo se encuentra ante un criminal que le pide su asistencia, cualquiera que sea su indignación, debe recordar que la justicia y la ley han querido que por despreciable que sea un hombre, debe recibir en ese caso, en plena seguridad, los cuidados que requiera y entonces, el médico ha de callar, aunque su silencio comprometa intereses personales o colectivos». Eso es lo justo y Ortega y Gasset ha dicho: que lo justo ha de ser cumplido aunque no le convenga a la vida, porque la justicia es cosa que vale por sí misma y no sólo en la medida en que es útil".

"Brouardel sostiene que el cumplimiento del secreto médico (Igual al de otras profesiones) no es facultativo: es obligatorio. No se trata de un derecho, sino de un deber. En Francia se dice: «Le silence quand même et toujours»".

"La Corte de Casación de Francia resolvió un caso famoso Al Dr. Watelet, médico famoso, se le responsabilizaba de la muerte del pintor Bastien Lepage en los diarios de París. El facultativo, que vivía amargado por la acritud de las campañas periodísticas, hizo su defensa, explicando en una carta que envió al director de «Le Matin», el curso de la enfermedad del artista y las causas de su fallecimiento".

"El médico, de honorabilidad proverbial, se defiende de la acusación de haber sido causa de la muerte de su íntimo amigo, Bastien Lepage. Al revelar podría decirse que realizaba un acto de legítima defensa. Sin embargo, el Dr. Watelet fue acusado por el Ministerio Fiscal y condenado en todas las instancias por revelación de secreto médico. Dijo la Corte: «El delito existe desde que la revelación ha sido hecha, con conocimiento, independientemente de toda intención de perjudicar»".

"En un dictamen del Fiscal de Cámara Dr. Ernesto Quesada decía:

«El caso del secreto profesional es de conciencia individual que no ha sido reglamentado y no puede fácilmente ser apreciado por terceros. El principio genérico, en el caso de los profesionales afectados por dicho secreto, no sólo médicos, abogados, escribanos, técnicos, sino hasta funcionarios públicos, es que los interesados, si su conciencia se lo exige, pueden abstenerse de declarar sobre aquellos hechos que hayan llegado a su conocimiento en razón del ejercicio de su profesión. Es la conciencia del profesional la que debe dictar su actitud»".

Rodolfo Rivarola, en su Tratado de Derecho Penal decía: «Ningún interés puede bastar para imponer a los hombres que dedican su vida al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejercicio de una profesión noble, la obligación legal de violar las reglas de lealtad e hidalguía, presentes siempre en la conciencia del hombre honrado. La naturaleza de su profesión les hace a veces depositarios de secretos que son confiados a la guarda de aquella lealtad e hidalguía. ¿Puede la ley imponerle como obligación la felonía? ¡Jamás!»"

"El sacerdote que ejerce un ministerio sagrado para los fieles; que con tal título recibe el depósito de la confesión, no puede degradarlo, convirtiéndole en oficio de vil delación".

"El abogado no puede ser obligado a revelar al Tribunal la confesión que le hizo el delincuente que imploró su defensa; no podrá serlo el médico, quien por deber, será ciego cuando fuere introducido en el seno de la familia y su lengua callará lo que se le confiare".

"Las Partidas decían: «que el sacerdote que revela lo que sabe por confesión, debe ser depuesto y encerrado en un monasterio por toda la vida y esto, porque no se le puede matar, de otra guisa»".

Las consideraciones que de intento hemos transcripto al finalizar el capítulo referente a este importantísimo tema, son suficientemente ilustrativas y resultan además un corolario apto para ubicarse intelectualmente en la esencia de esta institución profesional, que a todos nos alcanza con sus prescripciones que llegan a lo más hondo de nuestras conciencias y atemperan los embates de cualquier intento de profanar sus recónditos confines.

Una vez más, la moral preside las decisiones de la ley e impiden su avance incontrolado y en ocasiones dañoso.

FALSEDAD INSTRUMENTAL

En principio y como introito al tratamiento de esta figura trascendente, corresponde expresar que las falsedades de los documentos notariales son la faz negativa, irregular y execrable de la misión que nos incumbe aunque el profesional no esté involucrado en ellas (falsedad ideológica) y ello hace que su estudio deba realizarse en la forma más exhaustiva, a efectos de poder dominar el difícil ámbito de sus virtualidades.

Demás está decir que la profundidad que pueda darse al presente intento es, obviamente, de muy relativa importancia y sólo se alcanzarán a delinear algunos elementos que hacen a su esencia y dejan al descubierto lo que precisamente se estima como la raíz de ciertas calificaciones fundamentales, relativas a lo instrumental.

Ante todo, interesa muy en especial delimitar el campo civil de la esfera penal, a efectos de realizar una primera distinción necesaria, aunque desde ya no se pueda anticipar una clara ni mucho menos precisa distinción de ambas disciplinas, como ya lo estableciéramos al tratar el dolo.

El Dr. Carlos A. Pelosi(71)(73)aprecia como verdaderamente dificultosa la separación y distinción entre los elementos subjetivos y objetivos de ambas falsedades, como así también hallar las notas características

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aptas para la individualización. Dice el autor citado que la morfología del campo penal o el iter - criminis (en realidad esto último significa camino del delito) requiere intención maliciosa o dolosa, quedando circunscripta la culpa para lo civil.

Quizá no sea estrictamente exacta esta última consideración y, en realidad, la discusión doctrinaria acerca de la verdadera esencia del dolo en sus respectivas confrontaciones, conforme ya lo expresáramos, continúa exacerbada y jamás ha sido pacífica. Los delitos culposos son comunes en lo penal, así como los que se cometen por omisión, a los que la ley represiva considera relevantes.

De cualquier manera, siempre que se hable de falsedad en lo que hace al derecho penal, deberá hablarse de dolo, o sea que el agente del hecho habrá obrado con intención, con malicia (dolo específico) y finalidad dañosa, aunque no sea más que potencial; es decir, peligro de que el perjuicio pueda sobrevenir.

Como puede advertirse, estamos ingresando en un escenario de circunstancias específicas de una extensa amplitud y, a veces, de indefinida configuración, a las que tendremos que adecuar el enfoque apreciativo.

De esas circunstancias, señalaremos particularmente las que se nos aparecen como de mayor relieve para nuestra labor, las que coinciden, como dijéramos, con dudas e inseguridades o incertidumbre intelectual, quizá mezcla de asombro, acerca de lo que en muy personal opinión debería considerarse como lo más elemental de la función técnica que el escribano desempeña. No obstante, procuraremos disipar esas brumas para ver mejor, aunque no creamos que con muy positivo resultado.

La misión del notario se caracteriza por un matiz de necesaria seguridad, la que debe rodear todas sus intervenciones. Esto hace pensar que lo imperioso en la investigación que se pretende, es incursionar en la naturaleza de los elementos que integran el esquema propuesto, que será, como materia capital, la falsedad de los documentos cuya autoría corresponde al escribano, tomados en primer análisis como instrumentos públicos.

FE PÚBLICA

Los artículos 292 y 293 del Código Penal integran el título XII del referido cuerpo normativo, que trata de "los delitos contra la fe pública" y forma parte del capítulo III que se refiere a la falsificación de documentos en general. En principio, el bien jurídico protegido es la fe pública, aunque la mención de los instrumentos privados es la parte final del art. 292 del Cód. Penal hace pensar en una poco feliz inserción de estos últimos documentos, que nada tendrían que ser con la "fe impuesta" como se ha dado en llamar a aquella "confianza pública".

Desde el punto de mira penal, que es el que interesa en este intento, Liszt, citado por Eusebio Gómez(72)(74) dice, siguiendo a Loning, que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legislador protege a los documentos no por sí mismos, sino porque tiene en cuenta otros bienes jurídicos y agrega que la locución "fe pública" dice mucho y no expresa nada.

Pacheco, autor español (también citado por Gómez), dice que en España no se menciona la fe pública. Sólo se reprimen las falsedades y la falsedad es la "falta de verdad" o "todo mudamiento de la verdad", como decían las Partidas.

La fe pública, dice Maggiore repitiendo una vigorosa frase de Pessina(73)(75), es "la expresión de la certeza jurídica" y el Estado "la tutela, porque sin ella desaparecería el ordenamiento jurídico". "Quien atenta contra ella, contra esa certeza, reemplazando lo verdadero con lo falso, viola en su fundamento la fides, no del particular, sino de la sociedad humana (fides - populi [fides pública]) y entonces, la certeza jurídica, de medio que debiera ser para asegurar el reinado del derecho, se convierte en perverso instrumento de conculcación de sus preceptos". La "Exposición de Motivos" del proyecto de Código Penal del año 1891 expresaba que "la fe pública es la manifestación de verdad pública, forzosamente aceptada por todos e impuesta por la condición o funciones de la persona de quien emana. Alguien es perjudicado cuando se le opone un instrumento o certificado falso; pero al lado de este daño privado, aparece el daño mayor que recibe la fe pública".

Molinario(74)(76) dice así al respecto: "La fe es el asentimiento que el espíritu presta a una afirmación o cosa verdadera. La fe pública es el aserto que el público en general debe prestar a ciertos documentos representativos de «hechos» o «actos jurídicos» (retengamos estas dos expresiones) los cuales, por el solo hecho de su presentación, deben merecer la confianza que ha de darse a todo lo que es verdadero".

Ramos, también mencionado por Gómez, sostuvo que el bien público amenazado o agredido por el delito de falsedad, es el documento en su eficacia probatoria, procesal o extraprocesal, a lo que Gómez responde que el opinante no demuestra que el documento sea un bien público.

Gómez(75)(77) sostiene que "el notario que falsifica o adultera un documento de aquellos en que interviene en razón de su oficio, causa lesión a la fe pública, es cierto, pero no por el abuso que su conducta implica, sino porque atenta contra la confianza depositada en el documento".

Soler(76)(78) afirma que la falsedad es incidente sobre las expresiones de autenticidad oficialmente monopolizada e importa una lesión.

DOCUMENTO

Rodrigo Villegas(77)(79) dice que etimológicamente, "documento" arranca de la voz latina "documentum", derivada a su vez de la palabra "docere" que significa "enseñar"; es el aviso o consejo que se da para evitar un mal.

Soler(78)(80) menciona definiciones de autores que aprecian este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

elemento de la figura penal, advirtiendo que no es documento un objeto al que se le asigna autenticidad, debido a que tiene firma, como ocurre con un cuadro.

Aquí recordamos nuevamente que la noción del civilista difiere de la del penalista, porque en el primer caso, todo deriva hacia la prueba. Por eso, la declaración falsa o la alteración material, debe versar sobre algo que el documento deba probar y sólo el documento está destinado a probar algo. De ahí que el nombrado Rodrigo Villegas diga que "son medios evidentes de prueba y cuando la ley lo dispone, son insustituibles; se trata de prueba preconstituida".

Liszt, citado por Soler(79)(81)(como los demás autores que se aludirán), define: "En sentido jurídico penal, documento es todo objeto que por su contenido intelectual (no sólo por su materialidad) está destinado a probar un hecho jurídico relevante; esto es, la declaración corporizada, jurídicamente representativa, constitutiva o probatoria de un hecho".

Binding manifiesta que "documento es un escrito por medio del cual el autor garantiza la verdad de un hecho contenido en aquél, esto es, del hecho jurídicamente relevante atestado".

Manzini da una definición completa de esta manera: "Documento es toda escritura fijada sobre un medio transmisible, debida a un autor determinado, que contiene manifestaciones o declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad idóneas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación personal o en otra relación jurídica".

Soler, que analiza las anteriores definiciones, da la suya así: "Documento es una atestación escrita en palabras, mediante las cuales un sujeto expresa algo, dotado de significación jurídica".

Gómez(80)(82)reconoce tres elementos integrantes del documento: escritura - contenido - firma. Cita a Borretini, quien enseña que esos elementos son: forma - contenido - autor y agrega que la existencia de la falsedad depende de ellos y cuando falta alguno, desaparece la razón de la tutela penal.

Menciona también a Carrara, quien critica la asimilación o igual tratamiento de la falsificación del documento privado y el público, pues cree que no es cuestión de agravar la pena para lo segundo, sino que la primera no ataca un interés colectivo, no causa un daño común inmediato a todos los ciudadanos: es un delito contra la propiedad privada, según así lo entiende, y nada más; es una forma especial de usurpación de la propiedad de los particulares, mediante engaño. Entendemos que ello involucra la comisión de estafa mediante documento, o sea una figura distinta en concurso ideal.

Por último, cabe decir que se distingue a los documentos como de vox - mortua, derivada esta expresión del concepto histórico que revisten, en contraposición a la vox - viva que significa declaración, oralidad, testimonio. En cuanto a sus formas, la doctrina clasifica a los documentos como de "ciclo cerrado" (papel moneda) y de "ciclo abierto" (contratos - escrituras). Soler reconoce en ellos "fijeza inerte",

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

materializada", "conclusa" y "autónoma".

INSTRUMENTOS PUBLICOS

Con este tema entramos al aspecto más intrincado del presente estudio, cuya pretensión, según dijéramos, no puede ir más allá del propósito de lograr en principio un concepto más o menos definido, acerca de lo que constituye una faz principalísima de nuestra diaria labor.

Por todo cuanto representa en el campo jurídico, por los alcances y relevancia que asume en el tráfico de esa ciencia, por la gravitación que tiene en las decisiones de la justicia, principalmente cuando se trata de hechos alcanzados por el derecho penal - de exigente y limitada valoración - y porque como lo expresáramos, se erige en la materia esencial de La función del escribano, el documento público debería ser reconocido sin la menor posibilidad de discusión, sin la más mínima hesitación o atisbo de duda.

No obstante no ocurre así y de ello da buena cuenta una jurisprudencia que se caracteriza por sus encontradas decisiones, de alarmantes alcances en algunos casos, habiendo ello obligado a uno de los más destacados notarialistas de nuestro medio, el Dr. Pelosi(81)(83), a criticar sendos fallos que no se distinguen precisamente por contribuir a clarificar esa verdadera nebulosa que se cierne sobre nuestra actividad, sino que profundizan la desorientación que humildemente confesamos tener.

En líneas generales, ante la falta de una definición que el mismo codificador advierte en nota como impropia de un cuerpo normativo, la doctrina ha elaborado enunciaciones en tal sentido, las que no dieron lugar a discrepancias destacables, aceptándose la ejemplificación que realiza el art. 979 del Cód. Civil, aunque queremos anticipar las salvedades que la califican como de criterio raro y dispar.

ACTOS JURÍDICOS

Pero es aquí cuando aparece una circunstancia que nos resulta sumamente llamativa y ella es el silencio o ausencia de tratamiento de los autores en general - salvo las excepciones que mencionaremos - del significado y trascendencia que corresponde asignar al primer párrafo de la antes citada disposición, cuando al comenzar con la enumeración, preceptúa: "Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos...": continuando con los incisos discriminatorios.

El art. 944 del Cód. Civil establece que son "actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos".

Si bien esa enumeración del art. 979 del Cód. Civil no parece guardar una constante equiparativa o de asimilación entre los distintos casos que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

menciona y menos que todos ellos tipifiquen a igual nivel lo que debe entenderse por "acto jurídico", particularmente cuando no en todos (caso del inciso 3º) aparece directamente el oficial público como autor principal de su elaboración, ni tampoco los derechos creados, conservados, transferidos, aniquilados, tales documentos son de alguna manera representativos de esos derechos, bien que a veces en un aspecto alejado o indirecto.

Jofré(82)(84) dice al respecto: "El artículo 979 del Cód. Civil no expresa que cualquier instrumento que extiendan los escribanos en la forma que las leyes hubieren determinado (caso del inc. 2º), es un instrumento público, sino que para serlo ha de tratarse de un acto "jurídico".

Dice también que las actas de las sesiones legislativas y aún las escrituras que hagan los escribanos (caso del inc. 1º) dejarán de ser instrumentos públicos, para ser documentos oficiales o privados, respectivamente si no se refieren a un "acto jurídico".

Jofré insiste afirmando: "La costumbre de que se haga intervenir a un escribano para constatar hechos que no son actos jurídicos, la celebración de una sesión en el Concejo Deliberante, el estado de una cosa mueble o inmueble; en tales casos, el escribano no habrá redactado un instrumento público en la acepción que a la palabra le atribuye el Código Civil, porque el acto no tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, sino procurarse una prueba".

Refirma el citado autor su argumento, sosteniendo que los actos que los escribanos tienen obligación de redactar (se refería a los notarios de la jurisdicción de la Capital Federal) por imperio del art. 169 de la ley 1893 (y actualmente por el artículo 10 de la ley 12990) no pueden ser otros que "actos jurídicos", y por último dice:

"Los documentos a que me estoy refiriendo serán unas veces documentos oficiales, otras documentos privados o procedimientos judiciales, pero no «instrumentos públicos». En cuanto a los requerimientos judiciales, debe tenerse en cuenta que el Código Civil sólo ha atribuido el carácter de instrumento público a las actas firmadas por las partes y naturalmente por el juez y el escribano (o sea el actuario) de acuerdo con las leyes de procedimiento" (art. 979 del Cód. Civil, inciso 4º).

INSTRUMENTOS AUTÉNTICOS

Enoch D. Aguiar(83)(85), haciendo historia, expresa que se ha pretendido efectuar una clasificación de los instrumentos que interesan al derecho y ellos serían: los "auténticos" u "oficiales", los "públicos" y los "privados". Agrega que los dos primeros no pertenecen a la esfera del derecho civil, quedando para el estudio de esa ciencia los dos restantes.

Respecto a los primeros, el nombrado dice: "El instrumento auténtico, de conformidad a su etimología - auto - yo - sería aquel que por sí mismo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prueba definitivamente su contenido, sin ninguna otra formalidad o aditamento y que está autorizado por el mismo que lo hizo y, su contenido, es un hecho suyo y no el de un extraño".

Menciona a Ferrero, recordado por Escriche, afirmando que revestían ese carácter los documentos corroborados con el sello del Rey, Príncipe, Arzobispo, Cabildo, etc.

Aguiar prosigue diciendo que la doctrina de Ferrero se inspira en una ley de "Las 7 Partidas" según la cual, "como lo afirma Gregorio López, su sabio glosador", podían verse en ella las tres especies de instrumentos o escrituras que se conocen, a saber: las auténticas, las públicas y las privadas. Copia a aquel autor de la siguiente manera:

"Las primeras... se llaman auténticas por la aposición del sello del rey o por alguna otra de las personas expresadas en la ley 114 y son también auténticos los documentos librados por algún oficial público, sobre cosas o negociados pertenecientes al oficio para el cual ha sido constituido por la pública autoridad".

Continúa la cita de Gregorio López así:

"Son instrumentos privados los que no son públicos ni auténticos, como escritos por quien no es persona pública, ni en oficio público constituida". Aguiar(84)(86) dice además que la ley referida, después de definir los documentos auténticos y los privados, anota: "E hay otra scriptura, que llaman «instrumento público», que es fecho por mano de escribano público de Concejo", lo cual indica según el mismo Aguiar, que los instrumentos auténticos no se confunden con los públicos ni menos con los privados.

La clasificación que estaba en la ley, difundida, según el autor últimamente mencionado, por Ferrero y Gregorio López(85)(87), influyó decididamente sobre el espíritu de nuestro codificador, debido a las enseñanzas de la Escuela de Derecho Civil de Córdoba.

Por ello, cuando Vélez Sársfield consideró la fuente inmediata del art. 979 del Cód. Civil, o sea el art. 688 del "Esboço" de Freitas(86)(88) que comienza así: "Son instrumentos públicos o auténticos respecto de los actos jurídicos", eliminó el adjetivo "auténticos" empleado por Freitas como sinónimo de "público", por entender que no eran términos equivalentes. Por eso, nos llama la atención que en la nota al art. 979 del Cód. Civil mencione en primer término el art. 1317 del Cód. Civil francés, que se refiere precisamente a los actos auténticos, con lo que la materia, según vemos, se hace más confusa.

Aguiar coincide plenamente con Jofré respecto a que la introducción del art. 979 del Cód. Civil hace referencia a los actos jurídicos y, por ello, los instrumentos que enumera serán públicos cuando se relacionen con un acto jurídico. Dice textualmente(87)(89): "...por lo tanto, no obstante la autenticidad del documento determinada por haber emanado o formalizándose con intervención de un funcionario público en asunto de su competencia por razón de la materia y del territorio, no estará comprendido entre los instrumentos públicos, si no fuese un acto jurídico la materia de su contenido".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"La solución dada por nuestro Código Civil al problema es, no solamente lógica, sino estrictamente jurídica y de derecho civil en cuanto esos instrumentos son los únicos que atañen a dicho derecho, porque específicamente son los únicos que le interesan... máxime si tampoco se olvida que no se puede comprender en las normas del derecho civil a un instrumento de por sí extraño a las que rigen las instituciones que ese derecho tiene por objeto".

SILENCIO DE LA DOCTRINA

Sobre estas terminantes y muy lógicas apreciaciones de Jofré y Aguiar, ningún autor de los que llamaríamos de cabecera, trae consideración ni aclaración de ninguna naturaleza. El preámbulo del art. 979 del Cód. Civil parecería carecer entonces de todo significado, pues además de no ser motivo de particular estudio por parte de la doctrina, se acepta en general, sin mayores observaciones, su enumeración, que no se estima taxativa. Casi podríamos decir que esa portada se ha ignorado o que hubiera a su respecto, una conspiración de silencio.

Pelosi(88)(90), comentando un fallo que admitió una copia carbónica para promover ejecución hipotecaria, se refiere a los dos últimamente citados autores y dice solamente:

"No ha tenido por otra parte recepción el criterio sustentado por Jofré y Aguiar en cuanto a considerar sólo a los que versen sobre actos jurídicos" (se refiere a los instrumentos públicos).

Pensamos que el comentario de Pelosi podría interpretarse también como que nadie hizo caso ni se preocupó de refutar o quitarle razón a ese criterio, que en resumidas cuentas no resulta ser una fantasía.

Sin embargo, la jurisprudencia registra dos antiguos fallos de interés y de coincidente estimación acerca de cuanto aquellos autores sostienen. En el primero de ellos, de carácter plenario, el vocal Dr. Ramos Mejía, siguiendo a von Liszt(89)(91), dijo: "El título - usa el término como sinónimo de instrumento o documento - es un sentido penal, toda pieza que por la esencia de su contenido (y no solamente por su existencia) está destinado a probar un hecho susceptible de consecuencia jurídica. Es pues, la declaración en vista de efectos jurídicos, concluida, sea constitutiva, sea probatoria de derechos".

El otro fallo N° 6252 de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital, dice así:

"El duplicado de una cédula de notificación judicial no reviste el carácter de documento, ni público ni privado, requerido por el art. 294 del Cód. Penal, cuyo objeto, con arreglo a lo previsto en los artículos 979 y 1012 del Cód. Civil, es el hacer constar por escrito la existencia de actos jurídicos, con el fin de establecer entre las personas relaciones jurídicas: crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, según lo define el art. 944 del Código Civil".

El único autor que le dedica consideración refutativa a la teoría Jofré -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Aguiar es Soler(90)(92). Dice así:

"He aquí el resultado neto de la teoría: mientras más genérico, impersonal, expresivo del poder público y de la soberanía sea un documento, mientras más cargado esté de autenticidad pública (aquí el autor parecería estar definiendo, sin proponérselo, el documento auténtico mentado por Aguiar y desechado como sinónimo de público por Vélez Sársfield) menos carácter de instrumento público tendrá, porque instrumentos públicos solamente pueden serlo los que regulan relaciones privadas". Aclaremos que Soler se refiere únicamente al trabajo de Jofré y no al de Aguiar, que es posterior a su obra.

Ante la crítica que formula Soler, se nos ocurren algunas consideraciones que quizá convenga tener en cuenta para apreciar la línea seguida por el codificador, en cuanto a la ubicación de la materia tratada.

METODOLOGÍA DEL CÓDIGO

El art. 979 del Cód. Civil integra el Título III de la Sección 2ª del Código, que trata "de los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones", enunciado cuya redacción coincide en forma precisa con la definición que el art. 944 del Cód. Civil da, de los actos jurídicos.

El Título II de la referida Sección del Código comienza con el artículo últimamente citado, o sea el tratamiento de los "actos jurídicos", que sigue en los capítulos I, II y III, con la simulación, el fraude y la forma de esos actos, para proseguir inmediatamente con el recordado Título III sobre los "Instrumentos públicos", que inicia con el art. 979 del Cód. Civil, para hacer la conocida discriminación, respecto de los actos jurídicos (de igual modo que su artículo fuente), continuando posteriormente con el título IV, "De las escrituras públicas".

Esta colocación dada por Vélez Sársfield al Título III del Código, al preceptuar sobre los instrumentos públicos, está indicando la coherencia del enunciado que forma el preámbulo o portada del artículo, con el contenido íntegro de la Sección 2ª.

Recién en el Título IV siguiente, el legislador inicia el tratamiento "De las escrituras públicas", sin hacer distinción alguno respecto a su condición instrumental, pues parecería entender que son "instrumentos públicos" cuando responden a las exigencias del enunciado previo del art. 979 Cód. Civil y que no serían tales, cuando ello no ocurriera, por lo que no todas las escrituras públicas asumirían la calidad de aquellos documentos, pudiendo ser en este último caso negativo, lo que todavía en doctrina y en proyecto (o Anteproyecto) llamamos actas, en virtud de carecer de contenido negocial, sin dejar por ello de ser escrituras.

Siguiendo la expresada supuesta concepción de Vélez Sársfield y en atención a las ideas de Jofré y Aguiar y al humilde intento propio de encontrar la base de lo que ya definimos como un problema de entidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notoria y de difícil tratamiento, diríamos que todos los documentos emanados del precepto del inciso 2° del art. 979 Cód. Civil debieran ser relativos a actos jurídicos en su contenido: en primer lugar, porque la portada es común a todo cuanto sigue, y en posterior análisis, en virtud de que "las formas que las leyes hubieren determinado" no pueden ser otras que las tratadas por el art. 973 Cód. Civil, a las que la citada norma le asigna jerarquía de "solemnidades" que deben observarse "al tiempo de la formación del acto".

Es que hay en el art. 979 Cód. Civil, a través de sus incisos, un nivel de exigentes requerimientos que no podemos dejar de apreciar como característicos, al que el codificador habría querido asignar un cariz de "tipicidad" con finalidad objetiva o de reconocimiento, que evidentemente no ha podido lograr, ni por obra de los términos empleados, ni de la interpretación recibida, aunque en descargo debemos destacar la clara determinación del comienzo del artículo, que no debería aparejar dudas. Respecto a los documentos notariales, la teoría de que sólo pueden considerarse instrumentos públicos cuando estuvieran insertos en el protocolo - hoy desechada y quizá añorada - no era posiblemente un desacierto, y es así que ahora con gran perplejidad nos encontramos con fallos como el que hizo decir a un magistrado, que la falsa manifestación de un escribano, realizada sin fecha ni lugar de expresión con motivo de haber recibido un oficio que ordenaba embargar una suma de dinero - imposible de cumplir de todos modos -, "es un señor instrumento público"(91)(93).

Es de presumir que la rigurosa previsión del legislador no alcanzó a vislumbrar un resultado extremo como el que comentamos, si se colocó en el supuesto de una interpretación aberrante de lo que él quiso decir. Quizá a ese nivel habría que colocar el fallo comentado por Pelosi(92)(94)cuya doctrina sostiene que la copia carbónica autorizada por escribano (o sea simplemente firmada) "es hábil para promover ejecución hipotecaria".

De todo esto, llegaríamos también al absurdo de inferir - siguiendo siempre a Vélez Sársfield - que algunos instrumentos del art. 979 Cód. Civil podrían no ser públicos por no tener contenido negocial, pero - siguiendo la doctrina del fallo antes citado - sería instrumento público cualquier otro emanado del inc. 2° de ese artículo, o sea el confeccionado por el aludido escribano, calificado de "señor instrumento público", que terminó con su condena.

La escasa claridad anticipada, de este tema que tan directamente nos atañe, no puede ser más inquietante. Recuérdese la costumbre de designar a los registros notariales como "Registros de Contratos Públicos".

En un fallo plenario(93)(95)de la Cámara Criminal y Correccional, el vocal Dr. Villegas Basavilbaso, siguiendo a Bibiloni, ha dicho: "En relación con el inc. 2° (art. 979) su fuente no es ninguno de los cuerpos legales citados por Vélez Sársfield en la nota pertinente, sino el Proyecto de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Freitas (Código Civil, Edición Castellana, t. 1, pág. 292". El codificador argentino introdujo una modificación sustancial al inciso 2° del art. 688 del proyecto del jurista brasileño, que altera su alcance, por cuanto la supresión para el texto vernáculo (art. 979 inc. 2°) de la locución "los mismos" que contiene el art. 688 inc 2° del Proyecto Freitas, hace que no se refiera ya a los funcionarios con atribuciones de escribano de que habla el art. 979 Cód. Civil inc.1°, sino a cualquier funcionario que en ejercicio de sus atribuciones, extienda u otorgue un instrumento. Comprende a todos los funcionarios del orden administrativo, legislativo y judicial que procedan en el ejercicio de su cargo o empleo.

Repetimos que la importancia que adquiere una ajustada interpretación del texto legal, con relación a esta materia, se hace de trascendencia notable cuando se trata de enfrentar el documento y la conducta de su autor que lo falsifica, con la norma penal que lo sanciona.

En el ámbito meramente civil, el tema se ha mantenido más o menos tranquilo y sin cruenta contienda; todos entienden de igual manera la cuestión, circunstancia que contribuyó a que el esclarecimiento no se pudiera lograr. Es en sede penal, como decíamos, cuando las discrepancias se han manifestado, en virtud de la remisión que indirectamente se hace hacia lo civil, para hallar el elemento de sostén de aquella punición.

FALSEDADES SIN REPRESIÓN

Pero si bien el estudio desde la mira del derecho criminal es exigente por su misma esencia y consecuencias (penas privativas de la libertad), es de advertir que numerosas infracciones cometidas con instrumentos, quedarían sin sanción, en el caso de extremarse el rigor interpretativo. Pero ese es otro problema. No obstante, esa es la razón por la que Soler(94)(96)no puede admitir la teoría que sustenta Jofré y apoya Aguiar y ello le hace expresar:

"Por una curiosa paradoja, vienen a quedar descartados del carácter de documentos públicos, los que en todas partes son colocados en el primer plano: actas legislativas, los decretos del Poder Ejecutivo y las actuaciones judiciales, actos que inclusive en ciertas legislaciones reciben una protección calificada con respecto a la falsificación de un documento público común".

A ese respecto, el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture(95)(97)decía: "La ley carga de eficacia a ciertos documentos y les da predominio probatorio, como por ejemplo, los billetes de banco; a otros, los rodea de una mayor solemnidad, exigiendo el requisito de la firma autógrafa, como en el caso común de los instrumentos públicos. El denominado poder certificante del Estado no emana de las condiciones relativas al funcionario público, sino que la eficacia de las aseveraciones que contienen determinados documentos es tal, por ser una creación de la ley. La ley crea esa medida de eficacia, ensanchándola en ciertos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

casos, limitándola en otros y anulándola en otros".

De todas maneras, no es posible admitir, sin reparos, que para que por virtud de un vacío de la legislación puedan reprimirse los autores de falsificación o falsedad de ciertos elementos, se deje de lado un precepto de la codificación civil, de expresión terminante e indudable significado, tal como si al respecto nada se haya legislado. Esto es lo que sorprende, aunque debemos aceptar que no es por culpa exclusiva del criminalista, sino también del civilista, a quien el estudio del derecho penal obliga a remitirse para la consideración de este tema.

Los documentos que citó Soler en el párrafo antes transcrito, no serían precisamente los que interesan al derecho privado, sino al derecho administrativo, que es público. Esa es la causa, según pensamos, por la que quedarían sin sanción penal. Se trataría entonces de documentos auténticos o documentos oficiales, ya citados por Jofre y por Aguiar, de los que no se ocupa la legislación civil, por lo que sería imperioso que las leyes punitivas contengan disposiciones que los abarque en forma expresa y cuya falsificación y falsedad sean hechos que caigan directamente bajo sus normas, o de lo contrario, que se haga la remisión al derecho administrativo, que los estudia y los clasifica.

De esta manera se circunscribiría la interpretación, por lo menos en lo que concierne a los documentos que entendemos pertenecen a la esfera administrativa, ciencia autónoma y de entidad propia, quedando para elucidar, no obstante, la verdadera fisonomía del instrumento público que, como decíamos, ha recibido una consideración dispar en los numerosos fallos que se le refieren.

Es indudable, de todos modos, que el legislador ha querido significar algo, o para mejor expresarlo, ha pretendido decir mucho cuando en el tantas veces repetido art. 979 Cód. Civil hizo referencia a los actos jurídicos, como elementos indispensables de los instrumentos públicos. Por ello, recordamos que llama la atención la circunstancia de que ningún fallo contenga refutada la defensa del inculpado por falsificación de instrumento público, que hubiera sido fundada en el argumento Jofre - Aguiar.

Parecería que ningún letrado tomó en cuenta esa exigencia y es de suponer que ello pueda deberse al silencio de la doctrina que anteriormente habíamos consignado, con las excepciones asimismo citadas. En cambio, los dos anteriores fallos transcritos en síntesis recogen las palabras del legislador y apoyan su literal significación.

Igualmente, se registra otro fallo(96)(98)que resulta significativo, no tanto por lo que resuelve la sentencia, sino por lo que da a entender. Leamos: "No (debe deducirse que al referirse a los instrumentos o documentos privados, haya querido reducir éstos única y exclusivamente a los escritos que instrumentan actos jurídicos definidos por el art. 944 Cód. Civil, sino a todo escrito que con la firma de su otorgante, pueda tener consecuencias jurídicas, al estar destinado a probar un hecho determinado".

Digamos que no es exigencia de la ley que los actos jurídicos sean

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

materia esencial de los instrumentos privados, como ocurre con los instrumentos públicos, por lo que contrario sensu, deberíamos inferir que tratándose de instrumentos públicos, el requisito del contenido negocial sería necesario.

Con el tono de duda que preside el análisis que se realiza, pensamos que si bien la teoría Jofre - Aguiar pudiera parecer de una excesiva estrictez limitativa, a guisa de ejemplo diremos asimismo que es dudoso que la simple manifestación de una persona acerca de cualquier circunstancia, recogida en sede notarial - declaración cuya veracidad carece de respaldo aparente -, tenga que dar base a la construcción de una pieza con carácter de instrumento público, por el solo hecho de haber intervenido un escribano, quien hace constar la expresión del rogante. De esa pieza, lo único que corresponde tener por cierto hasta la argución de falsedad, es la fecha y la existencia de la declaración receptada.

Poner en movimiento o hacer jugar la fe pública, la "creencia popular", sólo para que quede atestiguada una expresión no revestida de contenido cierto, inmediato e incontrovertible, parecería restarle seriedad a lo que se quiere asignar relevancia, por "la carga de eficacia probatoria" (Couture) que recibe un instrumento público.

En el ejemplo citado, la "eficacia probatoria" es de una evidente limitación y ello le hace resignar la significación que la ley pretende debe tener un instrumento público. Como dice Soler(97)(99), "Las manifestaciones de las partes en cuanto a su veracidad, no afectan al funcionario".

Si bien la intervención del escribano asigna autoridad probatoria a los instrumentos que en el ejercicio profesional redacta (art. 993 Cód. Civil), aunque lo haga en el protocolo, ella es a veces parcial, según hemos visto. La circunstancia de que esos documentos asuman plenitud y aparezcan la fe pública, parecería ser un requisito que el legislador habría querido se cumpla, según todo lo anteriormente apuntado.

FALSEDADES

La doctrina distingue dos clases de falsedades: la material, vulgarmente conocida como "falsificación" y la falsedad ideológica, o simplemente "falsedad". El tema ha sido extensa y minuciosamente tratado por Pelosi(98)(100) con referencia al documento notarial y a ese interesante trabajo nos remitimos por todo lo sustancial que contiene.

A las dos alteraciones de la verdad enunciadas se refieren los arts. 292 y 293 C. P. Este último tiene la siguiente redacción: "Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio".

El art. 292 C. P. dispone: "El que hiciere en todo o en parte un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un documento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado".

La Exposición de motivos del Proyecto de Código Penal del año 1891, al mentar la falsedad ideológica, expresaba: "Es aquella en que el instrumento, de formas verdaderas, contiene o consigna declaraciones falsas".

Soler(99)(101)comenta que tal hecho (el de la falsedad ideológica) no puede cometerlo un particular, sólo él; a su respecto, la infracción penal se virtualiza "engañando", "simulando", "coartando" la voluntad del funcionario (o escribano) que inserta, pues él es quien tiene la facultad de hacerlo. El documento, así concebido, es falso en la sustancia, pero todavía auténtico con referencia al funcionario (o escribano) que lo crea, lo redacta, lo extiende.

Cuando se trata de un funcionario o de un escribano, lo falso es la afirmación de algún hecho ocurrido ante él, que realmente no sucedió u ocurrió de otra manera. Por ello, para este tipo de falsedad, siempre se requiere la intervención de un funcionario (o escribano), sea él quien se produce de manera contraria a la realidad por lo que afirma, sea un tercero que le hace decir lo que no es cierto o real. En síntesis, ideológico es, según Soler, "la relación que guarda un documento, con la realidad a la que se refiere".

Preferimos no ocuparnos de las falsedades materiales o falsificaciones, bien apreciadas en el citado trabajo de Pelosi, por lo que continuando, decimos con Romero Soto(100)(102)que "la falsedad es una divergencia cualquiera entre la realidad y el contenido de aseveraciones concretas".

Un fallo, citando a Farinaccio, dice así:(101)(103)

"En cualquier forma de falsedad, el dolo del agente debe estar guiado por el propósito de ocasionar una mutación de la verdad". Siguiendo a Carrara, agrega la sentencia: "El dolo, el fin del agente, ha de ser esconder lo verdadero y propiciar que sobre él prevalezca lo falso". Conviene dejar aclarado que las falsedades ideológicas se producen siempre en los instrumentos públicos (art. 293 C. P.) y nunca en los documentos privados, los que son objeto de falsificación o falsedad material (art. 292 C. P.).

MOMENTO CONSUMATIVO

Interesa notablemente a nuestra labor, conocer el instante en que el hecho alcanzado por la represión penal, en cuanto al falso contenido, queda consumado, y a ese respecto la doctrina de un fallo de la Cámara Penal de Tucumán(102)(104)resulta de absoluta precisión y se concreta así:

"Cuando la falsedad ideológica es en un instrumento público (ya sabemos que no se presenta en documentos privados) el delito queda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

perfeccionado desde el momento que fue autorizado por el funcionario público, porque la lesión a la fe pública se produce en ese momento".

A su vez, no resulta exigencia de la norma represiva, cuando se trata de instrumento público, su utilización. La Cámara Nacional Federal ha sentenciado al respecto:(103)(105)

"La falsificación de un documento público constituye por sí sola un delito sin que sea necesario para integrarlo como tal, el uso o empleo de la pieza falsa".

En cuanto a los instrumentos privados, su empleo para que el delito se cometa, es requisito ineludible, ya que falsificar una pieza y no utilizarla con la finalidad que la ley penal reprocha, no tendría sentido. No resulta un falsificador quien altera un documento privado en las diversas formas que puede hacerse y lo guarda. Además, el delito no es de los que admiten tentativa.

PERJUICIO

El perjuicio es otro de los elementos especiales que caracteriza las dos figuras que abrazan los arts. 292 y 293 C. P. Su interpretación ha dado origen a diversas teorías sustentadas con dispar acierto y originaron a su vez distintas corrientes legislativas.

Distínguense las que reclaman la producción efectiva del daño o lesión y las que solamente requieren el perjuicio en potencia, o sea que erigen el hecho a reprimir en un delito de los llamados de peligro.

Soler(104)(106)nos remite al Código italiano de 1930, que no exige el perjuicio ni la posibilidad de su producción, pues en el concepto de documento se incluye el requisito de que sea algo que contenga declaraciones de importancia jurídica y por lo tanto, según Rocco, cuyas teorías resultaron influyentes en el citado Código, "toda falsedad que caiga sobre un documento de tal género, tiene en sí, necesariamente, la aptitud para dañar". El autor argentino discrepa con esa teoría, pues considera que ella encierra una presunción de dolo que resulta inadmisibles.

Nuestro codificador ha preferido que el perjuicio sea potencial; la posibilidad de su producción debe ser de apreciación o valoración jurídica y ella puede recaer en una lesión material o simplemente moral. Ello indica que el daño efectivo haría plena y sin discusión la configuración delictuosa.

La comisión redactora del Proyecto de Código Penal de 1891, en la Exposición de Motivos (pág. 220) dice al ocuparse de este elemento: "Si no existe dicha posibilidad, indispensable y esencial, sólo se trataría de una acción que siendo totalmente inocua, no habría por qué reprimir".

Carrara, aludido por Soler(105)(107)creía necesario analizar la "faz subjetiva" de la conducta del agente y elaboró una teoría que expresaba así: "Cuando el falsificador quiso dañar, el daño potencial consuma el delito; pero cuando previó poder dañar, sin querer dañar directamente, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

delito consumado surge solamente del daño efectivo y no del mero daño posible". Se trata, según advertimos, de una difícil y artificiosa forma de adentrarse en las voliciones del imputado.

Soler no desecha el análisis subjetivo del autor del hecho y formula su teoría sosteniendo que el dolo descansa en el conocimiento de afirmar un hecho falso, del que puede derivar perjuicio y, en la voluntad de hacerlo, - no obstante el conocimiento de esa posibilidad.

Cuando el sujeto ante la probabilidad del peligro no cesa, se dirá que está en dolo; cuando, en cambio, se da lo contrario, el dolo no existiría. El autor insiste en que por la circunstancia de que sea un delito de peligro, no quiere decir en absoluto que no requiera un resultado y que la actitud subjetiva del autor no deba importar.

Dice además, con evidente acierto: "Resultado es crear la posibilidad de daño. Esa posibilidad debe ser real y no abstracta. El peligro es un resultado". No dudamos al afirmar de que se trata de una magnífica concepción.

En un fallo(106)(108)en que se cuestionó la validez de un protesto, reputándose falsa la constancia de la diligencia del escribano (caso típico de falsedad ideológica) se sostuvo:

"El delito es formal y no requiere para su consumación el perjuicio efectivo; basta sólo la posibilidad. La falsedad probada en el caso es susceptible de producir perjuicio, ataca la fe pública que el documento debe merecer, al asentar como realizados por el oficial público, actos que no ha realizado; y no le quita su carácter delictuoso la circunstancia accidental, ajena al instrumento mismo, e hipotética en el caso, de que por razones jurídicas especiales, la falsedad no haya causado perjuicio".

En la segunda instancia del mismo juicio, se menciona a Ambrosio Negri, citado por Pietro Cogliolo, cuando al respecto enseña: "La tesis de que en el documento público la ofensa consiste en la violación de aquellos actos en que está comprometida la fe pública, no debe entenderse así, adjudicando a la falsedad pública el concepto de sacrilegio. La fe pública no se alarma cuando se violan los actos públicos, sino en cuanto importa un daño, por lo menos posible".

En otra sentencia se cita también a Crivellari(107)(109)que así se expresa: "Aunque el falso documento no haya servido para enriquecer injustamente a alguien, perjudicando a alguno, la falsedad está consumada y es perfecta cuando el documento tuviese la potencia de producir algunos de esos efectos".

Soler(108)(110)termina afirmando: "La conciencia de crear un riesgo y la voluntad de afrontarlo, no como daño, sino puramente como riesgo forma parte del dolo propio de la falsedad". Aclara igualmente que falsedad no es igual a fraude; en éste, el resultado debe ser efectivo.

BASE DE LA FALSEDAD

La falsedad debe versar sobre algo que el documento público esté

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

destinado a probar, causa por la cual, cualquier declaración falsa que contenga un instrumento de ese carácter, no ha de erigirse en la causal que contempla en ese tópico el articulado del Código represivo.

En efecto; el art. 293 C. P. así lo determina y la jurisprudencia ha ratificado en cada caso, reiterada e invariablemente, ese claro concepto.

En una escritura de compraventa, por ejemplo, la mención falsa de la edad, empleo o estado de familia de una persona, no hará incurrir en la infracción de falsedad penal a quien la insertara o hiciere insertar, por cuanto el documento que hace constar la transacción o negocio operado, no está destinado a probar aquellas circunstancias sino la existencia del referido acto jurídico.

Es de tener en cuenta que una declaración falsa del otorgante de un instrumento público que configure la conducta que el art. 293 C. P. reprime, puede dar lugar a un concurso de delitos, como cuando se trata del reconocimiento falso de un hijo, declaración que puede generar lo previsto en parte de los arts. 138 y 139 C. P., en los que se contemplan casos de suposición o supresión del estado civil de las personas.

Spota(109)(111)menciona casos de falsificación en relación al segundo párrafo del art. 989 Cód. Civil o sea cuando las partes esenciales de una escritura han sido alteradas con intención dolosa después de otorgado, ejemplo que indiscutiblemente recibe la incriminación del art. 292 C. P., Por tratarse de un típico caso de falsedad material.

IMPUGNACIONES

Es indudable que la legislación civil ha puesto énfasis en todo lo que concierne a asignarle la máxima seguridad a un instrumento público, la debida firmeza y eficacia probatoria. El art. 992 Cód. Civil prohíbe al oficial público y a los testigos del acto documentado, toda contradicción a lo que del mismo constare, salvo el caso de evidente cariz delictuoso impulsante, que el codificador cita como única causa motivante; el amplio texto de la nota a ese artículo, es el mejor argumento para sostener la conveniencia de esa prescripción.

El art. 993 Cód. Civil impregna al instrumento público de lo que, como ya lo citáramos, Couture llama "carga de eficacia probatoria", con relación a los hechos tenidos por ciertos, en virtud de la afirmación del oficial público, que expresa han sido por él cumplidos, o tuvieron ocurrencia ante su persona.

La nota a ese artículo da el carácter de los hechos alcanzados por la plena fe, o sea los que por su oficio, el oficial público debe conocer y no otros cuya interpretación no emane de su ciencia o especialidad técnica. Pero la redacción de ese art. 993 Cód. Civil no resulta de una ajustada precisión en lo que respecta a determinar en el tiempo, el límite de la plena fe y ello es en torno a la palabra "hasta" empleada, que al parecer quiere fijar el instante en que el documento puede ser impugnado, que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

eso es lo que significa "argüir" o "redargüir" de falsedad.

La redargución de falsedad que autoriza el art. 993 Cód. Civil es una facultad de la ley; pero impulsada a veces por la mala fe puede llegar a conmover los efectos de la confianza popular de que está revestido un documento público, debilitándolos y aún suspendiéndolos.

Aquel límite a la aceptación de la genuinidad de un documento, que resulta del término "hasta", entroniza un paréntesis para facilitar un mal intencionado aprovechamiento, aunque el respaldo de la acción intentada resulte de notoria y endeble entidad.

Spota(110)(112)comenta este tema, negando la última interpretación, para lo cual se remite a la fuente de la norma, que lo es el art. 1319 del Cód. Civil francés, cuando expresa que mediando acción penal y siendo ésta admitida, recién entonces se produce la suspensión de los efectos del acto argüido de falso. Si en cambio, sólo mediando acción civil por vía principal o incidental, la pretensión queda al arbitrio judicial, conforme a las modalidades de la especie.

Agrega ese autor que en nuestro derecho, la suspensión de los efectos de que se habla debe decretarse cuando la impugnación ofrezca signos bien precisos de verosimilitud, pues recayendo la prueba de la falsedad en el impugnante, la falta de actividad de éste en tal sentido facilitaría la finalidad dilatoria del que acciona.

En lo que rodea a impugnaciones del tipo mentado, la legislación no ha previsto una forma determinada para entablar la acción, pero tampoco ha impuesto exigencias o requerimientos que signifiquen interferir en el camino que conduce a la verdad.

En primer término, por resultar de sumo interés a nuestro quehacer, debemos consignar que la declaración de autenticidad emergente de sentencia firme de un juez o tribunal de lo civil, no cierra la vía de la acción criminal. No se da aquí el caso de la prejudicialidad que establece el art. 1104 Cód. Civil cuyas disposiciones al respecto son absolutamente limitativas y las decisiones de la justicia que compete al caso, de actuación previa, cierran definitivamente el proceso o abren la posibilidad persecutoria represiva, si así se resuelve, según convenga.

Asimismo, el art. 1106 Cód. Civil dispone en forma concluyente que la decisión recaída en sede penal, en nada altera la resolución dictada en el juicio civil, cuyo carácter de cosa juzgada no admite reversión.

Un antiguo fallo(111)(113)cita como antecedente de los referidos enunciados, al art. 839 del "Esboço" de Freitas y refirma la absoluta separación de ambas jurisdicciones, aptas para entender en los mismos hechos que se reputan falsos.

Spota(112)(114)concluye que ello es así, por cuanto la acción penal se dirige contra el falsario, en tanto que la acción civil se orienta contra el documento.

Reforzando lo expuesto, diremos que las pruebas a acumular en el proceso criminal posterior, si se intenta, pueden ser distintas a las del juicio civil, así como los medios utilizados en el esclarecimiento, pero la independencia de ambos fueros hace que cada una prive en la esfera

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que le es pertinente.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiar, Enoch: Instrumentos. Homenaje al Dr. E. Martínez Paz. Asúa, Luis Jiménez de: Tratado de Derecho Penal.
- Beling, Ernest von: Esquema de Derecho Penal. Doctrina del delito tipo.
- Baudry - Lacantinerie: "Traité, theorique et Practique de droit civile". Des obligations.
- Carrara, Francisco: Programa.
- Diccionario Enciclopédico Hispano Americano.
- Diario de Sesiones, Senado de la Nación.
- Exposición de motivos: Proyecto Código Penal 1891.
- Fontán Balestra: Manual de Derecho Penal.
- Fentanes, Enrique: Elementos de Derecho Penal, Biblioteca Policial.
- Gómez, Eusebio: Tratado de Derecho Penal.
- Irurzún, Víctor: El ardid en la estafa.
- Jofré, Tomás: Manual de Procedimiento Civil y Penal.
- Luque, Clodomiro J.: El ardid en la estafa.
- Maggiore, Pietro: Tratado de Derecho Penal.
- Molinario, Alfredo: Tratado de Derecho Penal. Recopilación Roberto Albarracín Molinario, Alfredo: Tratado de Derecho Penal. Recopilación de Antonio Torino
- Molinario, Alfredo: Revista del Colegio de Abogados.
- Peco, José: Proyecto de Código Penal. Exposición de Motivos.
- Pelosi, Carlos A.: Autenticidad y falsedad en el documento notarial.
- Ramos, Juan P.: Curso de Derecho Penal.
- Soler, Sebastián: Tratado de Derecho Penal.
- Soler, Sebastián: Análisis de la figura delictiva. Conferencia Colegio de Abogados, año 1942.
- Spota, Benjamín: Tratado de Derecho Civil.
- Terán Lomas, Roberto: La teoría del autor.
- Ure, Ernesto J.: El delito de apropiación indebida. Once nuevos delitos.
- Rossi, Héctor M.: El ardid en la estafa.
- Villegas, Rodrigo: La documentología y el derecho procesal.
- La Ley: Revista de jurisprudencia.
- La Ley: Repertorio.
- Revista del Notariado.
- Revista Notarial.
- Cuadernos Notariales.
- Jurisprudencia Argentina: Revista de jurisprudencia.
- Jurisprudencia de la Cámara del Crimen Capital Federal.