

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ESCRIBANO(\*) (186)***

ANGELINA H. ROSSI

I. Compartimos la idea que sólo con un criterio "pedagógico" han sido especificadas en la ley 12990 las responsabilidades en que puede incurrir un escribano. Ello así porque cada una de ellas - administrativa, civil, penal, profesional - tiene una fuente específica(1)(187). Respecto de la penal, las figuras, los "tipos" están fijados por el Código Penal, por una cantidad apreciable de leyes penales especiales (p. ej, especulación, monopolios) y por una serie de disposiciones penales en leyes comunes, autónomas, las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

cuales se dictan para ciertas y determinadas situaciones (p. ej. , prenda, ley de aduanas, impuestos).

Entendemos que no es misión de este trabajo producir una enumeración de esas posibles infracciones, no sólo porque la cantidad haría pesado el catálogo sino porque debe tenerse muy en cuenta que no existe un articulado especial y referido exclusivamente a aquél en cualquiera de las disposiciones mencionadas. Por otro lado, considerando cuáles son sus obligaciones y funciones (arts. 10, 11 y 12 de la ley 12990), es fácil imaginar la variada gama de situaciones incriminables que pueden resultar y la variabilidad de formas participativas - como autor, coautor, cómplice primario, secundario, instigador y también como encubridor - en que puede transitar el escribano por la senda del delito(2)(188). A nuestro modo de ver, resulta más "elegante" pensar en otra alternativa, esto es, aquella en que puede verse sorpresivamente "envuelto" en imputaciones o hallarse "utilizado" como engranaje instrumental de una operativa criminal que siempre daña moralmente y que, advertida a tiempo, puede servir, inclusive, para que el delito no se cometa(3)(189).

II. Delito es un hecho humano, el producto de una acción o actividad o conducta, en general, humana, pero ético - socialmente disvaliosa, desde el punto de vista del derecho. Pero, ¿qué es lo específico, en el terreno penal, del delito? Porque el Código Civil nos habla también de delitos. Legisla, expresamente, sobre delitos y actos civiles que son delitos y que, en derecho civil, se denominan cuasidelitos. Es necesario señalar el límite exacto entre esas acciones que producen un daño y que dan origen a una reparación de aquellas otras que son específicamente delitos. Porque ocurre que las características de acción, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, existen en cualquier rama del derecho. Las diferencias específicas están en la punibilidad y en la tipicidad. El delito penal tiene como específico el tipo, la tipicidad, y de allí nace la sanción que es la pena, o sea, la punibilidad(4)(190).

Esta connotación obliga a realizar un somero examen de conceptos que se utilizan en la materia respectiva - derecho penal - de forma que podamos estar en condiciones de calificar ese tipo de actividad como incriminable.

Por lo pronto, debemos ponernos de acuerdo en qué significa "responsabilidad". ¿Es lo mismo que culpabilidad? Quienes son mayoría opinan que aquélla se fundamenta en ésta, lo cual da origen al fundamental e ineludible principio nulla poena sine culpa (no hay pena sin culpa). La culpabilidad, a su vez, requiere un hecho, el hecho que ha de ser típicamente culpable: se es culpable de algo. Este modo de analizar las cosas es el que resulta de concebir psicológicamente a la culpabilidad, lo cual implica considerar si el sujeto que posee la capacidad de ser culpable la ha puesto en ejercicio en el momento de cumplir la acción delictuosa que se le atribuye. Ahora bien, ¿bajo qué formas puede considerárselo, a ese sujeto, autor culpable de un delito? ¿Se responde a título de dolo, de culpa o de culpabilidad preterintencional?(5)(191). Para ciertos autores(6)(192), sólo con las dos primeras formas; respecto de la tercera, consideran que

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

consiste en la atribución al autor culpable por dolo de un resultado que, siendo presumible, excede su fin delictivo, y cuya atribución al autor no representa una tercera forma de vinculación psíquica, distinta del dolo y de la culpa (Cód. Penal, 82, 1°, ley 17567). Entendemos que no es oportuno examinar estas distintas interpretaciones, toda vez que no nos referiremos a la última de ellas por su inaplicabilidad al tema en estudio.

En cambio, por lo que a nosotros nos interesa, adelantamos un concepto: la responsabilidad es personal, personalísima, nace y muere en el escribano inculpativo. No se puede transmitir, como la responsabilidad civil, a sus herederos; no existe la solidaridad del titular - en caso de adscriptos - como en la responsabilidad civil y en la tributaria o fiscal. Aquí se trata de una responsabilidad personal: "(no) exige como en todo delito, no sólo la concurrencia de todas las notas tipificadoras del delito específico, sino, fundamentalmente, la existencia de animus nocendi, el dolo, que es lo que caracteriza la responsabilidad criminal o delictiva"(7)(193).

El dolo es la forma principal y más grave de la culpabilidad y, por ello, la que acarrea penas más severas(8)(194). Obra con dolo quien en el momento de la acción se representa un resultado criminoso como cierto, probable o posible, que quiere o acepta, pues su producción no le detiene en su obrar(9)(195). Este concepto abarca las clases de dolo que es dable distinguir:

1) Directo: todo aquello que el autor se representa y no le detiene en su acción. Abarca los resultados propuestos o queridos. El autor tiene la intención directa de ejecutarlo.

2) Indirecto: si tiene la intención indirecta de ejecutarlo, abarca los resultados aceptados.

3) Eventual: el autor puede representarse un daño como "posible" y no obstante ello acciona. Abarca los resultados posibles.

La culpa consiste en la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar(10)(196). En este caso, la relación subjetiva no debe buscarse entre el autor y el resultado - como se hace con el dolo - sino entre aquél y su actuar no diligente, a consecuencia del cual se ha producido el resultado típico, por su culpa. La falta de diligencia se manifiesta a través de las distintas modalidades de la culpa: la imprudencia, la negligencia, la impericia en un arte o profesión y la inobservancia de los reglamentos, ordenanzas o deberes del cargo. A título de culpa se responde, únicamente, de forma penal si una disposición particular lo dispone respecto de un delito determinado. Cuando el Código Penal contempla el tipo doloso y el culposo, significa que el hecho se puede cometer por dolo o por culpa; en ambos casos es típico. Pero puede ocurrir que un hecho típico antijurídico y culpable no sea típicamente culposo. Por caso, si una escritura pública contiene una falsedad en la cual se ha incurrido por negligencia, aunque sea con una imprudencia temeraria, como dice el viejo derecho español, nunca la ausencia de asentimiento puede dar lugar a una conducta dolosa. Mientras haya previsión y no haya asentimiento, habrá culpa con representación, pero nunca dolo, y la culpabilidad típica, en el delito de falsedad de instrumento público o privado,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

es de culpabilidad "dolosa". La culpabilidad "culposa" es atípica. El hecho cometido culposamente no es delito, en la misma forma que si el hecho fuera cometido por un inculpable o un inimputable. Exactamente lo mismo, porque la culpabilidad típica del delito de falsedad es de ser un delito doloso. O sea, que el delito de falsedad de documento por error culpable o por negligencia, por gruesa que ella sea, es un delito que requiere, además, una acción antijurídica, una acción típica y una acción culpable, a la vez.

Por otro lado, el dolo no puede basarse en un conocimiento fragmentario; el dolo se debe extender sobre la relación causal que hay en todo delito, como una alfombra que se tiende sobre una escalera ajustándose a todos los peldaños(11)(197). Un ejemplo: el delito de insolvencia fraudulenta, contemplado en el art. 179 del Código Penal, consiste, en concreto, en hacer desaparecer bienes del patrimonio, por la vía que sea, como ser por escritura pública. En este supuesto, el tipo penal, como en otros delitos, fija la tipicidad y el momento consumativo. "Será reprimido con prisión. . . el que durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles".

¿Qué importancia tiene esto, en la práctica, para los escribanos, basándonos en lo que dijimos antes, que el conocimiento debe extenderse sobre todos los peldaños de la escalera? Que el escribano que hace una escritura sabiendo que es simulada no comete ningún delito, porque la simulación es una figura amparada por el Código Civil (art. 957) siempre que su conocimiento no llegue más que a eso; pero sí comete un delito si se comprueba que su conocimiento llega hasta saber que esto se hace "para" frustrar, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles, según consigna el Código Penal. Este "para" es el verdadero fin de la acción, es lo que está haciendo que incurra en un delito doloso, pues su conocimiento abarca la totalidad de la acción hasta el momento consumativo. Por lo demás, si a pesar del dolo del individuo y del escribano, en el momento oportuno, aquél paga o entrega los bienes, no hay tampoco delito, porque el dolo solo no basta; el delito se arma con el elemento subjetivo y con el objetivo. En publicaciones referidas a las responsabilidades del escribano, existe la tendencia, cuando de la penal se trata, en centrar a ésta en la que resulta de las falsedades documentales(12)(198). Siguiendo tal orientación daremos unas nociones, las más estructurales posibles, acerca del delito de falsedad ideológica.

Dice el art. 293 del Código Penal que se sanciona al 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.

Para Carrara es aquella falsedad que existe en un acto, incluso exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces, y es, precisamente, ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

quieren afirmar como verdaderas(13)(199).

La acción consiste en insertar o hacer insertar declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar.

"Insertar": es incluir una cosa en otra. Sólo "inserta" el oficial público que está cumpliendo su función de autenticar el documento.

"Hacer insertar": es el que aporta la declaración falsa, con o sin conocimiento del oficial público. El hecho no puede ser cometido "materialmente" por el particular solo, pues únicamente el funcionario puede cumplir la acción de hacer insertar, ya que sólo él puede hacer una escritura pública; pero aquél puede ser único autor, jurídicamente hablando, lo que ocurrirá toda vez que quien inserta no sea autor por ausencia de culpabilidad, ya nazca ésta de la ignorancia, del error o de la coacción. Si ambos sujetos conocen la falsedad y obran sin limitaciones en su voluntad, sucede que en una sola y misma acción, uno haga insertar y el otro inserte.

La disposición legal tiene como exigencia que se trate de un hecho que el documento deba "probar", ya que en caso contrario el delito no se configura. El dolo requiere la conciencia y la voluntad de cometer la falsedad capaz de perjudicar a un tercero(14)(200).

Es importante tener presente que el funcionario público no certifica acerca de que estuvieren probadas las cosas que se han declarado ante él, sino que él da por cierto que la declaración fue hecha.

Así no hay falsedad si el funcionario asienta en la escritura la declaración de una de las partes en el sentido de haber recibido el precio y la otra de haberlo entregado antes de ese acto, y luego el pago resulta ser falso. Esta es la conclusión que se impone, por cuanto el funcionario se limita a consignar que tal circunstancia se dijo ante él pero no que el pago hubiera sido efectivamente hecho.

Claro está que pueden existir matices que modifiquen la situación: si el escribano no sabe que es falsa la manifestación y la inserta y no tiene el deber jurídico de investigar la veracidad de lo que inserta, no es culpable, sin entrar a considerar si tampoco merece estar involucrado en el proceso. Si, en cambio; tuvo la obligación de realizar esa investigación y fue negligente o inexperto o fue temerario y se apuró, por ejemplo, habrá incurrido en la contribución de la realización de un documento falso que será delito para el otro y no para él, porque este tipo de delito no admite la forma culposa, como dijimos, ni de la negligencia, imprudencia, impericia, e inobservancia de las reglas y deberes a su cargo.

Supongamos, siempre dentro del planteo que hemos hecho, el caso de insolvencia fraudulenta. Podría suceder que la intervención notarial tuviera cierta y determinada relevancia penal. Su complicidad aparecería en el iter criminis, en tanto el documento o documentos que deba autenticar se encuentren dentro de la ejecución del delito. Quizás no sea falsedad ideológica, pero sí otro tipo de delito, si se llegara a demostrar que supiera el motivo de la insolvencia, en cuya virtud se realiza el acto simulado. Esta es una opinión, estimamos, apta para promover la discusión. En esa inteligencia la formulamos.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**