

## Escribanos: suspensión del juicio a prueba o *probation* \*

***Es la probation una solución para el escribano en juicio, a la luz de una jurisprudencia novedosa al respecto.***

### A) Antecedente jurisprudencial

Cronología de las resoluciones del Tribunal Oral Criminal N° 4, en virtud de la solicitud de suspensión de juicio a prueba o *probation* de la imputada, de profesión escribana, respecto de la cual se había formulado requerimiento de elevación a juicio en orden al delito de falsedad ideológica de instrumento público.

#### 1. Primer fallo

***Rechazo in limine de la solicitud de suspensión del juicio a prueba por entender que se estaba en presencia de un escribano, funcionario público, pasible de la pena accesoria de inhabilitación.***

Buenos Aires, 25 de agosto de 2005.

Atento a lo solicitado a fojas 238, cítese a la imputada S. D. para el día 10 de septiembre de 2005 a las 10.30 horas.

En razón de haberse calificado, en el requerimiento de elevación a juicio (ver fojas 213/215), la conducta de A. P. S. D. como constitutiva del delito de falsedad ideológica (artículo 293 del Código Penal), tipo penal que prevé la pena accesoria de inhabilitación (artículo 297 del Código Penal) y, atento a

---

\* Fallo inédito.

N. de R.: el análisis de este fallo pertenece al doctor **Gustavo Romano Duffau**.

lo establecido en el artículo 76 bis, penúltimo y último párrafos del Código Penal, recházase *in limine* la solicitud de suspensión de juicio a prueba obrante a fojas 243/44.

Firmado: Dres. Walter H. Luna, Mónica Berdion de Crudo e Hipólito Saá –Jueces– Ante mí: Néstor Guillermo Costabel –Secretario–.

## 2. Segundo fallo

***Se tiene presente la solicitud de juicio abreviado, se entiende que no debe descartarse de plano la solicitud de probation por cuanto al escribano público, que no sería funcionario público, no le cabe la pena accesoria de inhabilitación sino aquella facultativa, por lo que se deja sin efecto la resolución anterior, y se fija la audiencia de probation pertinente.***

Buenos Aires, 20 de octubre de 2005.

Téngase presente, por el momento, la solicitud de juicio abreviado formulada por las partes a fojas 248/249.

El examen que se hace de la causa con motivo de la presentación realudida lleva a advertir que la falsedad imputada a S. D. habría ocurrido con ocasión del desempeño de su profesión de escribana pública; ahora bien, sin perjuicio de que los escribanos públicos participan de la función del Estado referida a la fe pública, su *status* no tiene cabida dentro de la calidad de funcionario público, que debe ser entendida en los términos del artículo 77, tercer párrafo del Código Penal (Fontán Balestra, *Tratado...*, tomo VII, p. 586) y, en consecuencia, la pena accesoria de inhabilitación conminada para la conducta atribuida a la encausada no sería la de aplicación necesaria prevista por el artículo 298 sino, en todo caso, la que en forma facultativa establece el artículo 20 bis, inciso 3º, ambos del Código Penal.

En tal situación, parece evidente que no corresponde el rechazo de plano hecho en su momento del pedido de suspensión a prueba de su enjuiciamiento presentado por la encausada, sino brindarle la oportunidad de que su situación al respecto sea debatida con la amplitud que posibilita la realización de la audiencia prevista por el artículo 293 del Código de forma.

Por todo ello, el Tribunal resuelve: dejar sin efecto el auto de fojas 245 y, a los efectos de lo solicitado a fojas 243/244, fijar la audiencia del día 17 de noviembre de 2005, a las 9.30 horas, para la que se citará a las partes. Notifíquese.

Firmado: Dres. Walter H. Luna, Mónica Berdion de Crudo e Hipólito Saá –Jueces– Ante mí: Néstor Guillermo Costabel –Secretario–.

## 3. Tercer fallo

***Finalmente, el mismo Tribunal pero con distinta composición, hace lugar a la suspensión del juicio a prueba o probation solicitada por una escribana acusada del delito de falsedad ideológica de instrumento público, donde se descarta estar en presencia de un funcionario público y, a pesar del fallo ple-***

*nario “Kosuta”, se inclina por la tesis amplia que permite la aplicación del instituto de referencia aun en delitos de competencia criminal.*

Buenos Aires, 17 de noviembre de 2005.

Y VISTOS:

Que se han reunido los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal N° 4, Dres. Walter H. Luna, Hipólito Saá y Mónica Berdion de Crudo (subrogando al Dr. Juan José Amaral), con la presencia del Sr. Secretario Dr. Néstor Guillermo Costabel, con el fin de resolver sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba que con el patrocinio de su letrado defensor, Dr. A. P. D., ha efectuado en la presente causa N° 2.187 la imputada A. P. M. S. D., argentina, nacida en esta ciudad el... hija de E. F. S. D. y de A. A. G., soltera, escribana, con domicilio real en..., y constituido en..., ambos de esta ciudad, identificada con DNI N°..., con Prontuario Policial C. I. N°..., y del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal N°...

Y CONSIDERANDO:

I. La conducta imputada a A. P. M. S. D. en el requerimiento de elevación a juicio corriente a fojas 213/215 es la siguiente: insertó falsamente en los puntos III y IV de la escritura N°... que otorgó el 10 de diciembre de 2001, que comprobaba el derecho de ocupación del local de... por parte de “L. SRL” en base al contrato de locación vigente, cuyas firmas se hallaban certificadas por ella en su carácter de escribana autorizante, y que los propietarios del inmueble en cuestión, esto es, C. N. P., J. A. S. y M. O. C. habían suscripto el contrato de locación con ella, cuando en realidad dicho contrato nunca fue firmado por C. y S. Tal falsedad fue asentada a fin de dar cumplimiento a lo requerido por el artículo 6° del decreto 2.516/GCBA/98, referido al procedimiento de solicitudes de habilitación. Posteriormente, una copia certificada de esa escritura fue presentada en el Expediente 3.777/2002 de la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, iniciado el 18/01/02 por “L. SRL” solicitando la habilitación del local mencionado, y cuando ante la oposición formulada por el condómino S. se le requirió a S. D. copia del contrato de locación cuya autenticidad certificara, el 10 de abril de 2002 adjuntó un contrato celebrado entre J. A. S., M. O. C. y C. N. P. como locadores, y por G. A. C. en representación de L. SRL como locataria, en el que en realidad eran esta última y la de P. las únicas firmas que se encontraban certificadas.

En ese mismo requerimiento la Fiscalía calificó la conducta descrita de la imputada como constitutiva del delito del artículo 293 del Código Penal.

II. En la presentación en examen (corriente a fojas 243), en su ampliación expuesta por el letrado al inicio de la audiencia, se solicita la suspensión del juicio a prueba sobre la base de petitionar la inconstitucionalidad del 2° párrafo del inciso 3 del artículo 10 de la ley 24050 en cuanto torna de aplicación obligatoria al subexamen la jurisprudencia sentada por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal en el Fallo Plenario N° 5, “Kosuta, Teresa Ramona” (causa N° 1403 de la Sala 3ª, rta.: 17/08/99) y de considerar –a partir de

ello— que la situación de la imputada encuadra dentro de la previsión del artículo 76 bis del Código Penal, en su interpretación amplia, toda vez que carece de antecedentes penales que obstan a la condena condicional y se encuentra en las demás condiciones que la normativa citada prevé para permitirle sustraerse a la persecución penal, ofreciendo además cumplir con tareas no remuneradas en beneficio de la comunidad.

Con respecto a la reparación del daño causado por el hecho importado, cuyo ofrecimiento es requerido también por la ley como requisito previo, tal ofrecimiento se lo concretó en la suma de un mil pesos, por ser la que se ajusta a la medida de sus posibilidades. Consultado que fuera al respecto el querellante-damnificado Sr. J. A. S., presente en la audiencia junto a su letrado, Dr. A. N., manifestó que si bien no se oponía a la suspensión a prueba de su enjuiciamiento pedida por la encausada, no aceptaba por insuficiente el resarcimiento ofrecido, reservándose recurrir al respecto a la vía civil correspondiente.

III. Respecto del planteo de inconstitucionalidad del 2º párrafo del inciso 3º del artículo 10 de la ley 24050, la Sra. Fiscal General Dra. L. Cecilia Pombo, tras coincidir en general con los argumentos de la recurrente, se remitió a los términos del dictamen que, en línea con instrucciones dadas por la Procuración General de la Nación a partir de su postura acerca del tema (Resoluciones Núms. 39/97 y 24/00, ésta posterior al plenario “Kosuta”), produjera ante igual situación en la causa N° 835, “Ellif, C. H.”, rta.: 16/11/2000, agregando entonces que no recurrirá la resolución que se dicte favorable a la defensa; luego, sobre la base de las características del hecho que, según expresó, no revelan mayor peligrosidad por parte de la imputada, su falta de antecedentes penales, las favorables condiciones personales según resultan del informe socio ambiental agregado al legajo anexo para el estudio de la personalidad, y teniendo en cuenta también que ha quedado zanjada de la manera ya vista la cuestión atinente a la reparación del daño emergente del hecho imputado, consideró que se encuentran reunidas las condiciones objetivas y subjetivas de procedibilidad previstas por el artículo 76 bis y concordantes del Código Penal y, en consecuencia, prestó su consentimiento para la suspensión del juicio a prueba, dejando a criterio del Tribunal tanto el plazo de la suspensión como las reglas de conducta a las que pueda ser sujetado el presente beneficio.

IV. En primer lugar, y por ser ésta una cuestión previa para poder entrar a la consideración de la solicitud en sí misma, cabe decir que si bien es cierto que la llamada tesis amplia para la interpretación del artículo 76 bis del Código Penal fue desechada por la doctrina sentada en pleno por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal (plenario N° 5, dictado en la causa “Kosuta, Teresa Ramona”, rta.: 17/08/99) al sostener que “La pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el artículo 76 bis y siguientes del Código Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años”, también lo es que el Tribunal tiene declarada la inconstitucionalidad del 2º párrafo del inciso 3 del artículo 10 de la ley 24050 en cuanto dispone que es de aplicación obligatoria para los Tribunales Orales en lo Criminal la jurisprudencia plenaria de dicha Excma. Cámara, criterio del que también se

hará aplicación en el presente caso, con sustento en la argumentación expuesta en su momento, a la que se hace puntual remisión para evitar repeticiones innecesarias (causa ya citada, “Ellif, C. H.”, N° 835, rta.: 16/11/00 y causa N° 1.025, “Enrique, H. R. A.”, rta.: 23/02/01).

V. Despejada esa cuestión previa y llegado el momento de resolver sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba presentado, el Tribunal adelanta que acogerá favorablemente la solicitud formulada, ello teniendo en cuenta la conformidad fiscal ya señalada, y que tal como lo sostuviera en la causa N° 336, (“Poggio, J. C. s/ robo tentado”, rta.: 12/09/96) –a cuyos más extensos fundamentos se remite *brevitatis causa*– se entiende procedente el beneficio de la suspensión del juicio a prueba cuando se puede considerar que en caso de recaer condena el autor del hecho delictivo del que se trate podría prima facie ser condenado en forma condicional, aun cuando ese delito –considerado en abstracto– tenga prevista una pena cuyo máximo exceda los tres años de prisión. Ello –se dijo entonces y es válido reiterarlo aún hoy, en esta oportunidad según lo que se expondrá más abajo– reconoce sustento en sólidas razones de política criminal, habida cuenta de que es indudable que para que la suspensión del juicio a prueba resulte una herramienta verdaderamente útil a los fines de la resocialización de las personas que han incurrido en delito, es menester que sus beneficios se extiendan a todos aquellos individuos que –eterno en el caso en concreto– evidencien un favorable pronóstico de reinserción social, siendo un límite razonable y adecuado a esos fines el establecido por el artículo 26 del Código Penal.

Sobre la base de los elementos de juicio obrantes en autos y que resultan ponderables a los fines de esta cuestión, evaluados ellos de conformidad con las reglas de la sana crítica, considera el Tribunal que la imputada parece no revelar mayor peligrosidad, entendida ésta como la posibilidad de que recaiga en el delito, y que el hecho por el que se la ha traído a juicio parece haber sido un episodio aislado, habida cuenta de que carece de antecedentes condenatorios así como de otros procesamientos en trámite, resultando entonces favorable el pronóstico que sobre su futuro comportamiento se puede hacer en este momento y a partir de tales bases de ponderación.

En cuanto al aspecto resarcitorio de la cuestión, la no aceptación por la damnificada del ofrecimiento que efectuó la recurrente no obsta a la concesión del beneficio, toda vez que sin perjuicio de que el Tribunal lo considera suficiente a los fines con los que está previsto en la normativa que lo establece, aquella parte adelantó que ejercerá por la vía legal correspondiente el derecho más amplio del que se considera investida.

En tal situación, el plazo por el que se dispondrá la suspensión del juicio será el de dos años, que se considera suficiente para que resulte eficiente a los fines preventivos y de recuperación social que inspiran el instituto de la suspensión del juicio a prueba, y en cuanto a las reglas de conducta a cuyo cumplimiento deberá sujetarse la encausada durante dicho plazo, ellas serán las de fijar domicilio e informar semestralmente sobre su situación laboral (artículo 27 bis del Código Penal).

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 116 de la Constitución Nacional, y 27 bis y 76 bis y ter del Código Penal, estos dos últimos en su interpretación dada en el citado caso “Poggio”, el Tribunal

RESUELVE:

I. Declarar inconstitucional el párrafo 2º del inciso 3 del artículo 10º de la ley N° 24050 en tanto impone, mediante la obligatoriedad para el Tribunal de los fallos plenarios, la aplicación al caso de la doctrina restrictiva que para la interpretación del artículo 76 bis del Código Penal fue sentada por la Excelentísima Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario N° 5, dictado el 17 de agosto de 1999 en la causa “Kosuta, Teresa Ramona” (N° 1403 de la Sala 3ª).

II. Suspender a prueba por el término de dos años este juicio requerido a A. P. M. S. D. en orden al delito de falsedad ideológica en instrumento público, debiendo la imputada sujetarse durante el mismo lapso al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia; b) informar semestralmente sobre su situación laboral.

Notifíquese, practíquense las comunicaciones correspondientes y resérvense los autos en secretaría.

Firmado: Dres. Walter H. Luna, Hipólito Saá y Mónica Berdion de Crudo –Jueces–. Ante mí: Dr. Néstor Guillermo Costabel –Secretario–.

## B) Análisis de la cuestión: legislación y jurisprudencia plenaria

La *probation* o suspensión del juicio a prueba es un instituto incorporado a nuestro Código Penal y, por ende, de alcance nacional.

El Título XII del Código Penal argentino se ha visto modificado por la ley 24316, que en el artículo 76 bis refiere que **“El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.**

**“En los casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de 3 años.**

**“Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.**

**“Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio.**

**“Si el delito o algunos de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con**

*la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.*

*“El imputado deberá abandonar en favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.*

*“No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.*

*“Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación”.*

Para terminar de comprender el respaldo legal que ofrece la *probation*, el artículo 76 ter añade que: *“El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.*

*“Durante este tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.*

*“La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.*

*“Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecida, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas.*

*“Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.*

*“La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.*

*“No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior”.*

Por último, el artículo 76 quater incorporó que *“La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder”.*

Dichos aspectos legales imponen, sintéticamente, que la *probation* o suspensión del juicio a prueba sería aplicable para aquel imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años.

Como ejemplo de referencia para situaciones penales vividas por escribanos públicos, quedarían fuera de esa posibilidad los delitos de falsificación de

instrumento público, defraudación y/o estafa, toda vez que éstos poseen una pena máxima superior a los tres años <sup>1</sup>.

Es este el primero de los aspectos a destacar en el curso de esta nota, por cuanto, a juzgar por la penalidad con que se sancionan los delitos por los cuales los escribanos públicos pueden ser perseguidos, parecería que la *probation* o suspensión del juicio a prueba es materia ajena a su persona.

Pero, como podemos haber advertido de la simple lectura de la figura legal en análisis, no es ese el único supuesto a considerar.

Pero ello no ha sido un tema menor en el ámbito de la Justicia, por cuanto los defensores de las tesis restrictiva y/o amplia han discutido con argumentos valederos la interpretación por cada uno de esos carriles.

Véase que, además, dice la norma que **“No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito”**.

Este segundo aspecto, aún más remanido, nos trae a colación aquella interpretación parcialmente aceptada en el ámbito de la Justicia Penal, que considera que el escribano público, bajo la denominación del artículo 77 del Código Penal, es un funcionario público <sup>2</sup>.

Si bien no es unánime la jurisprudencia respecto de que el escribano público en el ejercicio de sus funciones es un funcionario público, es cierto que quienes así lo refieren hacen alarde de que, por una designación especial o legal, declaran o ejecutan la voluntad del Estado en sentido lato para realizar un fin público.

Por último, como si a la discusión no le alcanzaran los interrogantes, la norma añade que **“Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación”**.

Esto implica que los delitos reprimidos con pena de inhabilitación se encontrarían alejados del instituto de la suspensión del juicio a prueba.

Lo escueto de la norma ha sido materia de discusión y se destacan dos posiciones mayoritarias. Para la primera, la exclusión de la suspensión del proceso a prueba para delitos reprimidos con pena de inhabilitación debe ser interpretada –de una manera que guarda alguna analogía con la exclusión de los funcionarios públicos– como referida a los delitos reprimidos *exclusiva-*

(1) Significación de conceptos empleados en el Código:

Artículo 77 del Código Penal: Para la inteligencia del texto de este Código, se tendrán presentes las siguientes reglas:... Por los términos “funcionario público” y “empleado público” respectivamente, usados en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

(2) Ver Cámara Nacional de Casación Penal, Acuerdo N° 1 /99 en plenario N° 5, autoconvocatoria en causa N° 1403 de la Sala III, “Kosuta, Teresa R. s/ recurso de casación”, rta.: 17/08/1999, con la firma de los Dres. Liliana E. Catucci, Eduardo R. Riggi, Guillermo J. Tragant, Ana María Capolupo de Durañona y Vedia, W. Gustavo Mitchell, Amelia L. Berraz de Vidal, Jorge O. Casanovas, Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Raúl R. Madueño, Alfredo H. Bisordi, Juan E. Fégoli, Gustavo M. Hornos y Pedro R. David, Jueces de Cámara. Ante mí: doctora Claudia B. Moscato de Santamaría, Secretaria de Jurisprudencia.



mente con esa clase de pena, lo que permite la aplicación de la *probation* para delitos reprimidos con pena de inhabilitación en forma conjunta con una pena privativa de la libertad.

Para la segunda, la improcedencia de la suspensión del juicio a prueba en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación debe entenderse que involucra a todos los casos en los que está presente esta especie de pena, sin distinguir su carácter de principal o accesoria, conjunta o alternativa.

Con estos antecedentes legales, cabe añadir a este sintético trabajo que la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió, en fallo plenario, interpretar los aspectos esenciales anteriormente apuntados, como cuál era la pena respecto de la que debía examinarse la posibilidad de adoptar el instituto de la suspensión del juicio a prueba y en qué aspectos procedía cuando se estaba en presencia de una pena de inhabilitación.

Para ello, se dijo que: 1º) La pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el artículo 76 bis y siguientes del Código Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años y, que 2º) No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa <sup>3</sup>.

Si bien un fallo plenario emanado del más alto Tribunal Penal de la Justicia de la Nación debería ser de aplicación obligatoria para todos los tribunales de inferior rango, en la práctica, son diversas las soluciones judiciales que hoy evitan el cumplimiento de dicha decisión plenaria, quizá, a la espera de una reforma legislativa que confirme esa interpretación o añada una nueva. Es más, son excepcionales los Tribunales Orales Criminales que se pronuncian por la tesis restrictiva no concediendo suspensión de juicio a prueba alguna para quienes se encuentran imputados por delitos criminales, o bien, la figura penal que se le enrostra posee pena de inhabilitación en cualesquiera de sus modalidades <sup>4</sup>.

Pero, la importancia de este trabajo, aun en esta escueta discusión, radica en la aparición de un precedente emanado de un Tribunal Oral Criminal de la Ciudad de Buenos Aires, que no sólo ha aceptado la posibilidad de analizar la viabilidad de la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba respecto de un escribano público, descartando su condición de funcionario público sino, además, respecto de la eventual aplicación de la sanción de inhabilitación. Superada esa etapa, procedió a declarar la inconstitucionalidad del

(3) Ver artículo 10º de la ley 24050 en cuanto refiere que “La Cámara Nacional de Casación Penal se reunirá en Tribunal pleno:... c) Para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus Salas, entendiera que es conveniente. La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, para los Tribunales Orales, Cámaras de Apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal. La doctrina sentada podrá modificarse sólo por medio de una nueva sentencia plenaria”.

(4) Artículo 298 del Código Penal: Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo fuere ejecutado por un funcionario público con abuso de sus funciones, el culpable sufrirá, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

párrafo segundo del inciso tercero del artículo 10° de la ley 24050, respecto de la obligatoriedad de los fallos plenarios y suspendió a prueba por el término de dos años el juicio seguido contra una escribana en orden al delito de falsedad ideológica de instrumento público.

Se decía al respecto que el Tribunal Oral Criminal N° 4, inicialmente, procedió a descartar hallarse en presencia de un funcionario público y que ello pudiera significar, entonces, tener la posibilidad de aplicar en abstracto la pena de inhabilitación.

Para ello, refirió que *“El examen que se hace de la causa con motivo de la presentación realudida lleva a advertir que la falsedad imputada a D. S. habría ocurrido con ocasión del desempeño de su profesión de escribana pública; ahora bien, sin perjuicio de que los escribanos públicos participan de la función del Estado referida a la fe pública, su estatus no tiene cabida dentro de la calidad de funcionario público, que debe ser entendida en los términos del artículo 77, 3° párrafo del Código Penal (Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, tomo VII, p. 586) y, en consecuencia, la pena accesoria de inhabilitación conminada para la conducta atribuida a la encausada no sería la de aplicación necesaria prevista por el artículo 298 sino, en todo caso, la que en forma facultativa establece el artículo 20 bis, inciso 3°, ambos del Código Penal. En tal situación, parece evidente que no corresponde el rechazo de plano hecho en su momento del pedido de suspensión a prueba de su enjuiciamiento presentado por la encausada, sino brindarle la oportunidad de que su situación al respecto sea debatida con la amplitud que posibilita la realización de la audiencia prevista por el artículo 293 del Código de forma”* (ver causa N° 2.187 del registro del T. O. C. N° 4, resolución interlocutoria de fecha 20/10/2005, rubricada por los Dres. Walter H. Luna, Mónica Berdion de Crudo e Hipólito Saá –Jueces-. Ante mí: Néstor Guillermo Costabel –Secretario-) <sup>5</sup>.

Ahora bien, disipada por parte del Tribunal la posibilidad de encontrarnos frente a un funcionario público, de aquellos definidos en el artículo 77 del Código Penal, en tanto y en cuanto el imputado fuere un escribano público y, por ende, que ello pueda implicar la aplicación de una pena de inhabilitación de aquella enunciada en el artículo 298 del mismo ordenamiento legal, quedaba sólo por verificar la imposibilidad que otorgaba la norma para aquellos delitos reprimidos con una pena en abstracto superior a los tres años de prisión y, coherente con ello, la decisión plenaria dictada en el mismo sentido por la Cámara Nacional de Casación Penal en pleno.

Para ello, en la resolución respectiva, el Tribunal Oral Criminal comenzó por describir *“... La conducta imputada a A. P. M. S. D. en el requerimiento de*

(5) Artículo 20 bis del Código Penal: Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe:

1°) la incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público;

2°) abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela;

3°) incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público (*Nota:* agregado por la ley N° 21338 y ratificado por la ley N° 23007).

*elevación a juicio corriente a fojas 213/215, es la siguiente: insertó falsamente en los puntos III y IV de la escritura N° 149 que otorgó el 10 de diciembre de 2001, que comprobaba el derecho de ocupación del local de... por parte de 'L. SRL' en base al contrato de locación vigente, cuyas firmas se hallaban certificadas por ella en su carácter de escribana autorizante, y que los propietarios del inmueble en cuestión, esto es, C. N. P., J. A. S. y M. O. C. habían suscripto el contrato de locación con ella, cuando en realidad dicho contrato nunca fue firmado por C. y S. Tal falsedad fue asentada a fin de dar cumplimiento a lo requerido por el art. 6° del decreto 2.516/GCBA798, referido al procedimiento de solicitudes de habilitación. Posteriormente, una copia certificada de esa escritura fue presentada en el Expte. 3.777/2002 de la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, iniciado el 18/1/02 por 'L. SRL' solicitando la habilitación del local mencionado, y cuando ante la oposición formulada por el condómino S. se le requirió a S. D. copia del contrato de locación cuya autenticidad certificara, el 10 de abril de 2002 adjuntó un contrato celebrado entre J. A. S., M. O. C. y C. N. P. como locadores, y por G. A. C. en representación de 'L. SRL' como locataria, en el que en realidad eran esta última y la de P. las únicas firmas que se encontraban certificadas.*

*“En ese mismo requerimiento la Fiscalía calificó la conducta descrita de la imputada como constitutiva del delito del artículo 293 del Código Penal.*

*“II. En la presentación en examen (corriente a fojas 243) y en su ampliación expuesta por el letrado al inicio de la audiencia, se solicita la suspensión del juicio a prueba sobre la base de petitionar la inconstitucionalidad del 2° párrafo del inciso 3 del artículo 10 de la ley 24050 en cuanto torna de aplicación obligatoria al subexamen la jurisprudencia sentada por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal en el Fallo Plenario N° 5, 'Kosuta, Teresa Ramona' (causa N° 1403 de la Sala III, rta.: 17/8/99) y de considerar –a partir de ello– que la situación de la imputada encuadra dentro de la previsión del artículo 76 bis del Código Penal, en su interpretación amplia, toda vez que carece de antecedentes penales que obsten a la condena condicional y se encuentra en las demás condiciones que la normativa citada prevé para permitirle sustraerse a la persecución penal, ofreciendo además cumplir con tareas no remuneradas en beneficio de la comunidad...*

*“III. Respecto del planteo de inconstitucionalidad del 2° párrafo del inciso 3° del artículo 10 de la ley 24050, la Sra. Fiscal General Dra. L. Cecilia Pombo, tras coincidir en general con los argumentos de la recurrente, se remitió a los términos del dictamen que, en línea con instrucciones dadas por la Procuración General de la Nación a partir de su postura acerca del tema (Res. Núms. 39/97 y 24/00, ésta posterior al Plenario 'Kosuta'), produjera ante igual situación en la causa 'Ellif, Carlos Horacio' (N° 835, rta.: 16/11/2000), agregando entonces que no recurrirá la resolución que se dicte favorable a la defensa; luego, sobre la base de las características del hecho que, según expresó, no revelan mayor peligrosidad por parte de la imputada, su falta de antecedentes penales, las favorables condiciones personales según resultan del informe socio ambiental agregado al legajo anexo para el estudio de la personalidad, y teniendo en cuenta también que ha quedado zanjada de la manera ya vista la cuestión atinente a la reparación del daño emer-*

gente del hecho imputado, consideró que se encuentran reunidas las condiciones objetivas y subjetivas de procedibilidad previstas por el art. 76 bis y concordantes del Código Penal y, en consecuencia, prestó su consentimiento para la suspensión del juicio a prueba, dejando a criterio del Tribunal tanto el plazo de la suspensión como las reglas de conducta a las que pueda ser sujetado el presente beneficiario.

“IV. En primer lugar, y por ser ésta una cuestión previa para poder entrar a la consideración de la solicitud en sí misma, cabe decir que si bien es cierto que la llamada tesis amplia para la interpretación del artículo 76 bis del Código Penal fue desechada por la doctrina sentada en pleno por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal (Plenario N° 5, dictado en la causa ‘Kosuta, Teresa Ramona’, rta.: 17/8/99) al sostener que ‘La pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el art. 76 bis y siguientes del Código Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años’, también lo es que el Tribunal tiene declarada la inconstitucionalidad del 2° párr. del inc. 3 del art. 10 de la ley 24050 en cuanto dispone que es de aplicación obligatoria para los Tribunales Orales en lo Criminal la jurisprudencia plenaria de dicha Excma. Cámara, criterio del que también se hará aplicación en el presente caso, con sustento en la argumentación expuesta en su momento, a la que se hace puntual remisión para evitar repeticiones innecesarias (causa ya citada, ‘Ellif, C. H.’, N° 835, rta.: el 16/11/00, y ‘Enrique, H. R. A.’, N° 1025, rta.: 23/2/01).

“V. Despejada esa cuestión previa y llegado el momento de resolver sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba presentado, el Tribunal adelanta que acogerá favorablemente la solicitud formulada, ello teniendo en cuenta la conformidad fiscal ya señalada, y que tal como lo sostuviera en la causa N° 336, (‘Poggio, J. C. s/ robo tentado’, rta.: 12/9/96) –a cuyos más extensos fundamentos se remite brevitatis causa– se entiende procedente el beneficio de la suspensión del juicio a prueba cuando se puede considerar que en caso de recaer condena el autor del hecho delictivo del que se trate podría prima facie ser condenado en forma condicional, aun cuando ese delito –considerado en abstracto– tenga prevista una pena cuyo máximo exceda los tres años de prisión. Ello –se dijo entonces y es válido reiterarlo aún hoy, en esta oportunidad según lo que se expondrá más abajo– reconoce sustento en sólidas razones de política criminal, habida cuenta que es indudable que para que la suspensión del juicio a prueba resulte una herramienta verdaderamente útil a los fines de la resocialización de las personas que han incurrido en delito, es menester que sus beneficios se extiendan a todos aquellos individuos que –eterno en el caso en concreto– evidencien un favorable pronóstico de reinserción social, siendo un límite razonable y adecuado a esos fines el establecido por el art. 26 del Código Penal.

“Sobre la base de los elementos de juicio obrantes en autos y que resultan ponderables a los fines de esta cuestión, evaluados ellos de conformidad con las reglas de la sana crítica, considera el Tribunal que la imputada parece no revelar mayor peligrosidad, entendida ésta como la posibilidad de que recaiga en el delito, y que el hecho por el que se la ha traído a juicio parece haber sido un episodio aislado, habida cuenta de que carece de antecedentes condenatorios así como de otros procesamientos en trámite, resultando entonces favorable el pronóstico que

sobre su futuro comportamiento se puede hacer en este momento y a partir de tales bases de ponderación.

*“En cuanto al aspecto resarcitorio de la cuestión, la no aceptación por la damnificada del ofrecimiento que efectuó la recurrente no obsta a la concesión del beneficio, toda vez que sin perjuicio de que el Tribunal lo considera suficiente a los fines con los que está previsto en la normativa que lo establece, aquella parte adelantó que ejercerá por la vía legal correspondiente el derecho más amplio del que se considera investida.*

*“En tal situación, el plazo por el que se dispondrá la suspensión del juicio será el de dos años, que se considera suficiente para que resulte eficiente a los fines preventivos y de recuperación social que inspiran el instituto de la suspensión del juicio a prueba, y en cuanto a las reglas de conducta a cuyo cumplimiento deberá sujetarse la encausada durante dicho plazo, ellas serán las de fijar domicilio e informar semestralmente sobre su situación laboral (art. 27 bis. del Código Penal).*

*“Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 116 de la Constitución Nacional, y 27 bis y 76 bis y ter del Código Penal, éstos dos últimos en su interpretación dada en el citado caso ‘Poggio’, el Tribunal*

RESUELVE:

*“I. Declarar inconstitucional el párrafo 2º del inc. 3 del art. 10 de la ley N° 24050 en tanto impone, mediante la obligatoriedad para el Tribunal de los fallos plenarios, la aplicación al caso de la doctrina restrictiva que para la interpretación del art. 76 bis del Código Penal, fue sentada por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario N° 5, dictado el 17 de agosto de 1999 en la causa ‘Kosuta, Teresa Ramona’ (N° 1403 de la Sala III).*

*“II. Suspender a prueba por el término de dos años este juicio requerido a A. P. M. S. D. en orden al delito de falsedad ideológica en instrumento público, debiendo la imputada sujetarse durante el mismo lapso al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia; b) informar semestralmente sobre su situación laboral”.*

Firmado: Dres. Walter H. Luna, Mónica Berdion de Crudo e Hipólito Saá –Jueces– Ante mí: Néstor Guillermo Costabel –Secretario–.

Si bien el fallo dictado por un Tribunal Oral Criminal de la Capital Federal aparece, de momento, aislado en la jurisprudencia mayoritaria, no es menos cierto que en un único precedente se resuelven varias cuestiones relativas a la *probation* y su concesión respecto de los escribanos, a saber: la concesión para personas imputadas por delitos cuya pena en abstracto supere los tres años de prisión; la inaplicabilidad del plenario “Kosuta”; la ausencia de la figura del “funcionario público” y, finalmente, la inaplicabilidad de la pena de inhabilitación, todos ellos elementos que redundarían en la negación del instituto de la suspensión del juicio a prueba.

El tiempo dirá si, por este camino, el escribano público podrá sortear el juicio propiamente dicho, mediante una solución alternativa que, a la par de alejarlo de una eventual sentencia condenatoria, luego de cumplidos los

recaudos fijados para el período de prueba, lo convierta en una persona sobreseída, sin antecedente penal alguno.

También habrá que ver cuál será el formato que los órganos de juzgar disciplinariamente a los notarios adoptarán ante escribanos beneficiados con una *probation*, ya que la sede administrativa deberá adecuar su juzgamiento ante una persona, finalmente, sobreseída.

Como punto de partida para una discusión que aquí no termina, el fallo aparece como buena introducción; el tiempo dirá qué habrá de nuevo en materia de *probation*, interpretación amplia o restrictiva, quizá alguna modificación legislativa y, por otra parte, escribano, funcionario público o profesional del derecho encargado de una función pública.

## Código Penal

### Estafas y otras defraudaciones

Artículo 172: Será reprimido con prisión de un mes a seis años, 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.

(Nota: texto conforme leyes N° 11221, de fe de erratas, y N° 23077).

Artículo 173: Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1º) el que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que él entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;

2º) el que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;

3º) el que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;

4º) el que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;

5º) el dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;

6º) el que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos;

7º) el que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;

8º) el que cometiere defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;

9º) el que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos

o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;

10) el que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;

11) 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 mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;

12) el titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de *leasing*, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes;

13) el que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial;

14) el tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.

#### Falsificación de documentos en general

Artículo 292: El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado. Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores, la pena será de tres a ocho años. Para los efectos del párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieren a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento.

Artículo 293: 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. Si se tratare de los documentos o certificados mencionados en el último párrafo del artículo anterior, la pena será de tres a ocho años.

Artículo 294: El que suprimiere o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos.