

4. Aun cuando, en un acto escriturario, identifiquemos al compareciente con documento que juzguemos idóneo, en los términos del artículo 1002, inc. 3º, Código Civil, es conveniente sumar medios identificatorios –verbigracia, señas dactilares– y fotocopias de documentos complementarios –carnet profesional, licencia de conducir, etc.–, como medio de preconstituir prueba que nos cubra de una eventual sustitución de persona.

5. En toda escritura de adquisición de un inmueble, especialmente cuando es de valor significativo, es conveniente hacerle declarar al adquirente, en forma jurada, que el dinero es de origen lícito y hacerle llenar, de su puño y letra, el formulario de la UIF, con todos sus datos. Ello, como medio de precavernos de una injusta acusación por violar el régimen de la ley 25.246. Si lo hacemos siempre, como una obligación impuesta por esta legislación, ningún cliente se sentirá molesto por la declaración que le hacemos realizar.

6. Los Colegios notariales de todo el país y el Consejo Federal del Notariado Argentino, deben impulsar una decidida y aguerrida campaña ante los poderes públicos, a nivel nacional, provincial y municipal, tendiente a que cese el acoso a nuestra profesión.

Comentario al Tema IV "El escribano frente a la pretensión punitiva del Estado"

José María Lorenzo

Sumario: I. Introito II. Conclusiones III. Comentario

I. INTROITO

El tema abordado por la Jornada reviste suma importancia por diversas razones. En primer término, porque es la primera vez en que se tratan cuestiones atinentes al notario frente al derecho penal. En segundo término, por cuanto se estudiaron aspectos no sólo relacionados con la función propia del notario, sino también ciertas necesidades de índole institucional que redundan en un mejor funcionamiento de las colegiaturas. En tercer término, porque no se perdió de vista la implicancia social que la función notarial conlleva, y su injerencia directa respecto de la seguridad jurídica. Y en cuarto, y último término, en la medida en que se analizó, con favorable conclusión, el tipo penal de la falsedad ideológica que tantos malestares genera a los escribanos.

II. CONCLUSIONES

La comisión redactora arribó a las conclusiones siguientes:

1) Difusión de la Función Notarial: Dado que los notarios somos profesionales del derecho, en ejercicio de una función pública delegada por el Estado, que lleva una estricta regulación legal y contralor, resulta imprescindible que se CONOZCA y RECONOZCA a la misma, difundiendo su alcance como herramienta para la seguridad jurídica, evitando se incurra en injustas imputaciones; por lo que los Colegios Notariales de todo el país y el Consejo Federal del Notariado Argentino deben dimensionar la importancia de publicitar la función notarial.

2) Asesoramiento Institucional: Igualmente los Colegios Notariales de todo el país deberán, entre sus funciones específicas, proveer las herramientas de ASESORAMIENTO Y ASISTENCIA EN MATERIA PENAL para sus colegiados, y aún para sus órganos de conducción.

3) Institutos de Derecho Penal: Proponer en el ámbito de los Colegios Notariales de todo el país, la creación de INSTITUTOS O COMISIONES DE DERECHO PENAL, que se ocupen de la investigación de los delitos en que la pretensión punitiva estatal afecta la tarea notarial, realizando labor docente de esos tipos penales.

4) Relación con los Poderes del Estado, en especial el Judicial: Promover una comunicación fluida y una colaboración adecuada con los poderes del Estado, en especial con el Poder Judicial, generando vínculos que permitan una actuación armónica y eficaz para obtener los mejores resultados, con la mayor economía de tiempo y menor desgaste jurisdiccional.

5) Deber de Información y Secreto Profesional: Es necesario resguardar el DEBER DE SECRETO PROFESIONAL del Notario, amparando su derecho al trabajo, facilitando el cumplimiento de su función en cuanto agente de información y retención, no requiriendo su intervención cuando el Estado a través de sus distintas reparticiones ya cuenta con esa información.

6) Falsedad Material: El Consejo Federal del Notariado Argentino deberá difundir entre todos los Colegios Notariales del país y a las entidades y órganos del Estado que crea conveniente y en la forma que juzgue adecuada, las MEDIDAS DE SEGURIDAD que contienen los formularios y papelería de uso notarial en cada una de las demarcaciones.

7) Falsedad Ideológica: La función fedataria es indelegable y requiere para su ejercicio inmediatez. Para que la dación de fe del Notario, como conducta sea tipificada como delito y en consecuencia punible, requiere DOLO DIRECTO. La falsedad ideológica requiere la existencia de un instrumento público del que surja la falta de veracidad de

sus declaraciones respecto de un hecho que el mismo esté destinado a probar y que pueda causar perjuicio.

8) Artículo 1002 Código Civil: El artículo 1002 del Código Civil requiere que el Notario llegue a la conclusión de que la identidad manifestada por el compareciente es la correcta. En el caso de sustitución de persona, la conducta del Notario No SERÁ ANTIJURÍDICA, si cumpliendo con la ley, ha llegado a la convicción personal respecto de la identidad del compareciente.

9) Intervención Institucional previa en todo procedimiento a realizarse en una Notaría: Establecer la NECESARIA INTERVENCIÓN de los Colegios Notariales en toda acción o procedimiento administrativo o judicial vinculado al ejercicio de la función notarial que involucre a un Notario, impulsando que ello sea receptado por todos los ordenamientos locales.

10) Allanamiento de Notarías: El ingreso de la prueba documental al proceso penal puede realizarse mediante el secuestro de la misma o por su presentación por el Notario por el cumplimiento de una orden judicial. En razón de ello, es aconsejable que el allanamiento sólo constituya una medida procesal que se ordene EN ÚLTIMA INSTANCIA POR EL JUEZ, cuando exista *prima facie* la presunta comisión de un delito y siempre que el Notario no haya presentado la documentación cuando le hubiere sido requerida, evitando de este modo dispendio jurisdiccional.

11) Sus Recaudos: Impulsar desde los Colegios Notariales el asesoramiento y la instrucción a los Notarios sobre los recaudos que deben adoptar en circunstancias de allanamientos a sus Notarías, tales como: verificación de la orden judicial, acreditación de investidura de funcionarios actuantes, reclamo de la asistencia al acto del representante institucional, estricta individualización de los documentos requeridos, verificación de la confección del acta judicial, la que dará cuenta exhaustiva de la diligencia realizada y documentación secuestrada. Propender a la unificación de criterios de trabajo con el Poder Judicial que permitan la mayor eficacia de la diligencia judicial que se ordene secuestrando únicamente la documentación estrictamente necesaria.

12) Deber de Custodia: Establecer en qué lugar y bajo qué responsable será conservada la documentación secuestrada, separada de otros elementos que pudieran incautarse en el procedimiento procurando evitar su pérdida o deterioro, debiendo limitarse temporalmente el plazo para la restitución del material secuestrado. En la medida de lo posible, se procurará que la custodia se mantenga en la órbita notarial. En la relación a este último párrafo, en disidencia la Provincia de Buenos Aires, por considerar que cesa el deber de custodia del Notario una vez que la documentación ha sido secuestrada, estando desde dicho momento el deber de custodia exclusivamente a cargo del juez de la causa.

13) Pericias Judiciales: Procurar que las tareas periciales que requieran la consulta de protocolo o de documentación agregada a él deban ser cumplidas sin desplazamiento de los mismos, realizándose en el lugar donde se encuentren. Por excepción y en caso de estar encuadrado podrá requerirse al Notario el desglose de la foja y la documentación anexa, en cuyo caso hasta la reinscripción de los originales se agregará copia del material desglosado, ello como forma de preservar la integridad del resto de la documentación notarial.

III. COMENTARIO

La primera conclusión tiende a impulsar, de parte de las diferentes colegiaturas, la difusión de la función notarial, especialmente dirigida a las autoridades del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal encargadas de aplicar el derecho penal sustantivo. Ocurre que, a veces, en razón de la falta de conocimiento de los pormenores de tan delicada función se incurre en injustas persecuciones contra los escribanos. De modo que, haciendo conocer las particularidades del ejercicio de nuestra función, seguramente se evitaría dirigir imputaciones penales contra los notarios que, además, generan graves dispendios jurisdiccionales e, incluso, perjuicios contra terceros ajenos al proceso, conformes será explicado más abajo.

La segunda conclusión tiene por objeto promover el asesoramiento y asistencia en materia penal a los escribanos. Ello debe ser brindado por las diferentes colegiaturas de todas las demarcaciones. Es primordial la labor preventiva, esto es, que el notario pueda recibir consejo, a fin de evitar incurrir en conductas posiblemente relevantes en el ámbito penal.

La tercer conclusión, íntimamente relacionada con las anteriores, apunta a la investigación que debe desarrollar cada colegiatura, creando al efecto institutos o comisiones abocadas al estudio del derecho penal, obviamente, en relación a cuestiones atinentes a la función notarial.

La cuarta conclusión continúa con la voluntad de hacer conocer la función notarial, en especial a las autoridades del Poder Judicial, a fin de desterrar erróneas concepciones sobre los notarios que generan procesos penales en muchos casos innecesarios.

La quinta conclusión tiende a proteger el deber de secreto profesional que todo escribano tiene. La idea básica consiste en que el notario sólo debe informar en aquellos casos en que el Estado, a través de sus diferentes agencias, no puede conseguir los datos en cuestión por otros medios a su alcance. No es posible soslayar que la sobrecarga de deberes de información obran en desmedro del correcto desempeño de la función notarial.

La sexta conclusión procura estimular la información de parte de cada colegiatura de las medidas de seguridad aplicadas a los diferentes documentos notariales, a los efectos de prevenir supuestos de falsedad material, esto es, la circulación de documentos apócrifos.

La séptima conclusión es por demás atinada. En efecto, lamentablemente, de manera muy usual los Magistrados entienden que el escribano puede incurrir en el delito de falsedad ideológica, previsto en el artículo 293 del Código Penal, obrando con dolo eventual, es decir, que se representa que la persona que comparece ante él no es quien dice ser y, no obstante, autoriza la escritura. Ello es inexacto, pues el tipo penal de la falsedad ideológica sólo admite dolo directo, esto es, que exista coincidencia entre la voluntad realizadora del tipo y el conocimiento del mismo. De manera que el notario tiene que autorizar la escritura teniendo pleno conocimiento de que inserta una afirmación falsa, no siendo suficiente la mera representación del resultado jurídicamente desaprobado. Debe, en consecuencia, actuar con pleno conocimiento de la inserción en el documento público de una divergencia entre lo declarado y la realidad sensible. Sostener este correcto criterio implica evitar injustos sometimientos de escribanos en procesos penales.

La octava conclusión destaca la falta de antijuridicidad y, por tanto, de ilícito penal, cuando el notario cumple con cualesquiera de los procedimientos de identificación previstos por el artículo 1002 del Código Penal. Es así que, no puede haber delito penal cuando la conducta del agente se ajusta a derecho. Por consiguiente, si el notario identifica a los comparecientes cumpliendo con la preceptiva legal, no puede incurrir en delito pues queda excluida la antijuridicidad necesaria para la conformación del ilícito penal.

La novena conclusión destaca la necesidad de intervención de toda colegiatura notarial en aquellos procedimientos judiciales que deban llevarse a cabo en la notaría, a los efectos de impedir abusos de poder.

La décima conclusión sostiene acertadamente que los allanamientos en escribanías sólo deben realizarse cuando *prima facie* existan razones suficientes como para sospechar que el notario ha tomado parte en la maniobra delictiva. Sin lugar a duda, esta debe ser una medida de *ultima ratio*, debiéndose procurar otras menos lesivas, como por ejemplo, solicitar la documentación correspondiente directamente al escribano por oficio, o bien a este último a través de la colegiatura respectiva.

La décimo primera conclusión destaca los recaudos que deben verificarse en los allanamientos, a saber: acreditación de la investidura de las autoridades, debida individualización de los documentos a secuestrar, verificación de labrar acta de estilo, sólo secuestrar la documentación detallada en la orden judicial, etc. Asimismo, resalta la

importancia de la unificación de criterios en la materia. Todo ello redundará en procedimientos más claros y ajustados a derecho, a fin de limitar a los poderes del Estado, quienes pueden incurrir en actos arbitrarios.

La décimo segunda conclusión tiene por objeto preservar la seguridad jurídica. Procura, además, evitar que la documentación secuestrada salga de la órbita notarial. Resulta, en consecuencia, óptimo que los documentos materia de investigación queden bajo la guarda de las diferentes colegiaturas. Esta medida impide la pérdida de documentación, protege a terceros ajenos al ilícito, pues, en los casos de secuestro de tomos enteros de protocolo, se generan perjuicios por pérdida, o bien por el simple hecho de no poder ser consultados, por ejemplo, para cumplir con un estudio de título, por cuanto el proceso penal es público para las partes más secreto para terceros.

La décimo tercera, y última, conclusión resalta la necesidad de evitar que los documentos notariales sea quitados de la esfera notarial. Ello así, por cuanto no es correcto que las pericias sean realizadas fuera de las notarías o las colegiaturas, cuando la guarda de los mismos se encuentra en su poder, en la medida en que allí bien pueden cumplirse las pericias de estilo, constituyéndose el perito en el lugar al efecto. Más aún cuando, en especial ciertas colegiaturas, cuentan con espacios adecuados para realizar pericias tanto caligráficas como scopométricas. De esta forma, se previenen pérdidas, destrucción o deterioro de documentos notariales, favoreciendo así a la seguridad jurídica que toda sociedad civilizada precisa.

Es de destacar el espíritu cordial y de colaboración que existiera en la Comisión que tratara el tema IV de las Jornadas y diera buena acogida a las ponencias propuestas por el escribano García Rúa, como así también a la que formulara el suscripto en lo relativo a que el delito de falsedad ideológica sólo puede ser cometido por dolo directo, fundado en jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, alejando, así, un fantasma que se cierne sobre la actividad notarial en la medida que se acepte la posibilidad de dolo eventual.

El trabajo desarrollado en esta Comisión por distintas delegaciones notariales del país alerta acerca del interés que existe y la dedicación que debe darse al tratamiento del temario en Jornadas Notariales futuras.