

Falsedad documental notarial por sustitución de persona: solo imputable por dolo directo¹

Oscar J. García Rúa, Domingo P. Barbé,
José M. Lorenzo, Pablo U. Ugarteche,
Carlos A. Rengel Mirat y Gustavo Altinier

La Comisión IV de la *XXVIII Jornada Notarial Argentina*, realizada en Rosario en mayo de 2008, que trató el tema "El Escribano frente a la pretensión punitiva del Estado" estableció la siguiente ponencia:

"Séptima: 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 en sus declaraciones respecto de un hecho que el mismo esté destinado a probar y que pueda resultar perjuicio".

Esta ponencia es de trascendencia inusitada para todo el Notariado del país, porque si tiene adecuado sustento jurídico y es aceptada por los jueces penales de las distintas jurisdicciones, se alejará definitivamente el fantasma de la sustitución de persona que tanto inquieta la tarea profesional del Notariado.

¿Por qué? Pues, porque si la falsedad documental notarial solo es punible a título de dolo directo, en el proceso se deberá probar fehacientemente que el escribano realizó la escritura sabiendo que la persona que comparecía no era quien decía ser, con conciencia de que creaba un instrumento público ideológicamente falso. Y no se podrá fundar la imputación en la existencia de dolo eventual, verbigracia porque, dada las circunstancias, "el notario debió prever o dudar o sospechar que quien comparecía no era el titular del inmueble, en la venta o hipoteca, y si, no obstante tal prevención, duda o sospecha, creó el documento ideológicamente falso, sería punible a título de dolo eventual".

(1) Trabajo de investigación presentado por los miembros del Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal que se indican, y de los magistrados que los acompañan.

Ello, unido a que el artículo 1002 del Código Civil, en el inciso c) de la reforma reciente, solo exige al notario tener a la vista el documento de identidad idóneo del compareciente, como uno de los medios para su identificación, la confluencia de ambos elementos traerá tranquilidad a la actividad notarial.

Por ello, cuando la delegación de nuestro Colegio, al proponer la ponencia enunciada al inicio del presente trabajo, estableció que se fundaba en Jurisprudencia reiterada de la Cámara Nacional de Casación Penal (que más adelante abordaremos), todos los integrantes de la Comisión IV, que trataba la pretensión punitiva estatal en relación con la actividad notarial, representando distintos colegios notariales del país, adhirieron por unanimidad a la ponencia.

Porque alarma al Notariado que se pueda aplicar el criterio de los fallos siguientes de sustitución de persona, de la época que solo existía la fe de conocimiento, al juzgamiento de la idoneidad del documento identificatorio –artículo 1002, inciso 3º del Código Civil– cuando la persona individualizada en la actualidad no es quien dice ser:

"Corresponde procesar por una posible falsedad ideológica con dolo eventual (artículo 293, Código Penal) a la escribana que se conformó con la nueva presentación de un triplicado de documento de identidad, que contenía una foto borrosa. Ello supone que la escribana se representó la posibilidad de que insertara una falsedad y, sin embargo, no realizó todas las medidas que tenía a su alcance para adquirir la certidumbre que le exigía la ley". (Cam. Crim. y Correc. Cap. Fed. Sala IV, c. 18.27, 11/06/02).

"Cabe admitir la posibilidad de existencia de dolo eventual en la figura prevista en el artículo 293 del Código Penal, pues es incuestionable que todo escribano se encuentra en una situación de duda sobre la identidad de las personas que se presentan ante él, con el fin de celebrar un acto. Si el Notario se conforma con la presentación del documento y no toma los recaudos para tener la certidumbre sobre la verdadera idoneidad, su conducta podría ser –en algunos casos– la de quien se reserva la posibilidad de que se inserte una falsedad y no realiza todas las medidas a su alcance para adquirir el conocimiento exigido por la ley, sin importarle, las consecuencias, lo que podría configurar el delito de falsedad ideológica con dolo eventual" (Cam. Crim. y Correc. Cap. Fed. Sala VII, c. 16.981, 19/11/01).

A) La Verdad

No cabe duda alguna de que los instrumentos públicos deben ser fiel reflejo de la verdad, pues ello redundaría en la seguridad jurídica que precisa el tráfico cotidiano de toda sociedad civilizada.

Es así que el vocablo *verdad* se utiliza, primariamente, en dos sentidos, a saber: 1) para referirse a una proposición; y 2) para indicar una realidad.

En el primer caso se sostiene con atino que una proposición es verdadera a diferencia de la falsa. Y, en el segundo caso, se afirma con certeza que una realidad es verdadera a diferencia de lo aparente, ilusorio, irreal, inexistente, etc. No siempre es fácil distinguir entre estos dos sentidos de verdad, puesto que una proposición verdadera se refiere a una realidad, y de una realidad se asevera que es verdadera. Esto es lo que ocurrió con la idea de verdad que predominó desde los comienzos de la filosofía.

Sentado ello, en la medida en que, sin desmerecer la destacada importancia de la cuestión, lo relevante para el caso es la implicancia de este concepto respecto de los instrumentos públicos. Cabe tener presente que aquellos deben ser fiel reflejo de la realidad y, por consiguiente, de lo verdadero. De no ser así, el instrumento puede ser falso, en su aspecto material, o bien contener una falsedad, esto es, manifestaciones que resultan ser una dolosa divergencia entre lo declarado, sea por el oficial público o por alguna de las partes intervinientes en el acto, y la realidad extradocumental, es decir, el mundo de lo sensible.

B) La Fe Pública

Es cierto que actualmente, y desde el surgimiento de los estados modernos, la fe pública es una potestad que les resulta inherente; sin embargo, cuadra resaltar, pues resulta ser una muestra sólida e incuestionable de la importancia que la misma tiene para las personas que anhelan desarrollar su vida de manera organizada y bregan por la civilización. Ello es así, por cuanto aquellos precisan de la certeza y seguridad que brindan ciertos documentos, primordialmente, la escritura pública.

Si partimos de las dos funciones que tiene el Estado dentro de un plano legisferante común, bien puede definirse al bien jurídico *fe pública* como la confianza general que despiertan las instituciones creadas por el estado en esas dos funciones. Mas esta fórmula, si bien es cierta, peca por insuficiente, pues abarcaría también el ámbito procesal de la prueba y las simples relaciones entre particulares. Entonces, debe ceñirse el concepto de fe pública al amparo o tutela, en su primera función, de los signos e instrumentos convencionales que el Estado impone con carácter de obligatoriedad y, en su segunda función, a los actos jurídicos que respetan ciertas formas materiales y que son destinados a los objetivos legalmente previstos.

Las expresiones *signos e instrumentos convencionales* se refieren a la moneda, sellos, escrituras, bonos, títulos y todos los emitidos por el Estado como creador e imponente. A la vez, por actos jurídicos sometidos a formas y objetivos se comprenden a los instrumentos aptos para establecer relaciones jurídicas entre las personas, a los que

el Estado les impone un determinado número de requisitos o formas, que deben observarse para la existencia y viabilidad del acto, y a los cuales, además, les asigna una finalidad específica.

Es así que, la presencia inescindible de formas y objetivos explica que puedan existir verdaderas falsificaciones sancionadas nada más que con una pena nominal, tal como sucede con la impuesta por el artículo 292 del Código de Fondo, en caso de falsedad de instrumentos privados, que no son utilizados en absoluto o no se los destina a su fin específico creado *ad prompam vel ostentationem*, donde está ausente el objetivo; en tanto se dan comportamientos que, sin que importen falsificación alguna en la forma, resultan, en cambio, punibles por distorsión del objeto, como lo del uso previsto en el artículo 296 del mismo cuerpo legal.

De ahí que, para justificar la incriminación de estas conductas, que sólo son concreta o potencialmente lesivas cuando aúna el uso, suele recurrirse a la teoría del deterioro del normal desenvolvimiento de la vida social, sin advertir que esta situación también se da cuando los comportamientos vulneran la primera función. Ocurre que la confianza general, bien jurídico preponderante, se apoya, precisamente, sobre el supuesto de que tanto ciertos signos e instrumentos como actos jurídicos con determinadas formas y objetivos son los socialmente aptos para el desenvolvimiento normal de la vida civil, en la medida en que el Estado los ha reconocido y regulado.

Tampoco es plenamente válida la utilización de los conceptos, supuestamente antinómicos de *autenticidad* e *imitatio*, por un lado, y de *veracidad* e *inmutatio*, por el otro, para distinguir tipos de acciones perjudiciales para la fe pública, como dividiendo el bien en dos niveles. La autenticidad, definida como lo cierto y positivo por caracteres, requisitos o circunstancias que en ella concurren, está presente en la fe pública, mas no en una, sino en ambas funciones. Tanto la moneda como el quehacer particular deben estar vinculados a la fórmula de certeza dada por el Estado.

En cambio, la *veracidad*, identificada, en general, con la fuerza probatoria, también exige conformidad con lo que se dice o expresa, mas es más propia para la formulación de un bien autónomo, protector de la prueba en sí, íntimamente ligada con la administración de justicia, que para la de la fe pública, dentro de lo cual no juega un papel preponderante, por aquello de que no todo lo que afecta a la prueba lesiona, a la vez, a la fe pública.

Toda confusión proviene, en gran medida, de haber utilizado, para desentrañar el concepto de fe pública, concepciones históricas formalmente similares a las aparentemente contempladas en los tipos de falsedad, cuyo método es predominantemente inductivo, sin reparar en que la concepción de *fe pública* elaborada por el legislador moder-

no nada tiene que ver con el contenido que el *falsum* tenía para los juristas en el Estado romano.

En efecto, el legislador refleja esa yuxtaposición que resume en las instituciones del Estado y que el intérprete, posteriormente, debe desbrozar para hallar el bien jurídico rector o preponderante que ha orientado la modelación de los tipos, y así interpretarlos, acudiendo al método sustancialmente deductivo. En definitiva, lo que interesa, y a guisa de síntesis, es que el concepto de fe pública aparece como unitario, no divisible, y que tanto en uno como en otra función esté presente, en el contenido, la yuxtaposición antes referida, aunque solo se lo advierta en una primera observación superficial.

Luego, el esquema debe, por lógica, aplicarse al *interés social*, es decir, a ese juicio de relación que nace contemporáneamente con el concepto de bien jurídico, pues, como quedó dicho, en la tipificación legal, están insitos los objetos, esto es, sujetos e instituciones, con derecho a la protección.

Finalmente, cuadra destacar que es en el sistema de valores donde el intérprete aporta el grado necesario de flexibilización que extrae de la conciencia social, del cual debe valerse para extender correctamente la voluntad protectora de la fe pública al caso concreto y, de esta forma, podrá establecerse la acepción actualizada de moneda, billete, documento, falsificación material, falsedad ideológica, instrumentos públicos y privado, uso, adulteración, supresión, etc., que son todos aspectos de las circunstancias de la conducta que puede perjudicar al bien jurídico.

I. LA FIGURA PENAL

A) EL TIPO

La ley describe el tipo del siguiente modo: "*el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba aprobar, de modo que pueda resultar perjuicio*" (artículo 293, Código Penal).

B) ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO

a) El verbo típico: es el que describe aquello en que la acción consiste y, en esta figura penal, tiene dos variantes:

1) "*Insertar, en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho, que el documento público debe probar*". Es menester destacar que quien inserta la falsedad en el instrumento público es solo el oficial público que autoriza

el documento. Ejemplo, realizar una escritura de compraventa a sabiendas de que el vendedor no es quien dice ser y, además, el escribano utiliza documentación que, sabe, resulta apócrifa.

2) *"Hacer insertar, en una escritura pública, declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento público debe probar"*. Ejemplo: un escribano realiza una escritura de transferencia de dominio, volcando en el documento afirmaciones falsas que le fueran informadas por alguno de los comparecientes al acto escriturario. Como ocurre cuando se manifiesta al notario un estado civil que no es real. *Características de la acción:* La realización de una escritura pública contractual es una compleja obra de elaboración intelectual, que excluye toda posibilidad de culpabilidad a título de dolo eventual. Ello, porque la acción debe ser típica, debe ser analizada a través del lente del tipo, y, en el caso de los escribanos, consiste en *"insertar –a sabiendas– una declaración falsa en una escritura, concerniente a un hecho que el documento debe probar"*. Claramente, cabe concluir que el tipo penal en cuestión no admite de parte del autor un conocimiento probable o eventual, sino directo, actual y concreto.

¿Se puede realizar esta compleja labor intelectual, creando una escritura falsa, por inserción de una declaración falaz, sin pleno conocimiento, conciencia, de que se introduce tal falsedad, desde el comienzo de la tarea notarial? Sí. Mas lo cierto es que el tipo penal no contempla la variante de que el agente obre con dolo eventual.

b) Sujeto Activo: como quedó dicho, el sujeto activo de la figura puede ser el que inserta la afirmación falsa, que siempre será un oficial público, como el escribano, quien, si bien no reviste usualmente el carácter de funcionario público, por la falta de relación jerárquica y remuneración del Estado, es un profesional del derecho que ejerce función pública y, en consecuencia, queda abarcado por la norma penal; o bien, el que hace insertar, quien, en los supuestos en que interviene un escribano como fedatario, será siempre alguno de los intervinientes en el acto escriturario.

Es menester destacar que el instrumento público es verdadero respecto de los otorgantes y de la materialidad de su tenor, mas no es verídico como manifestación probatoria del hecho sobre cuya verdad o veracidad debe hacer fe pública, pudiendo ser autores del delito los escribanos o funcionarios encargados de extender el instrumento público, pues son los únicos que pueden insertar manifestaciones en él, como así también los particulares, a cuyo cargo la ley pone la obligación de hacer insertar por los escribanos o funcionarios encargados de extender los instrumentos públicos manifestaciones verídicas sobre ciertos hechos².

(2) Nuñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal - Parte Especial*, Ed. Lerner, Córdoba - Buenos Aires, 1976, p. 480.

En el caso en que el imputado introdujo, en la vivienda de su cónyuge, sobres con cocaína, de modo que ellos aparecieron en el allanamiento que realizara la autoridad, por su denuncia, fundando tal secuestro, la imputación por tenencia de droga, se intentó responsabilizar a aquel por falsedad en instrumento público (artículo 293, Código Penal) pues hizo que en el acta se asentara una falsedad. Se absolvió al imputado porque no cualquier particular puede cometer falsedad ideológica haciendo insertar algo falaz en el documento, sino que solo tendrá *"la calidad típica de autor exclusivamente cuando la ley equipare sus declaraciones cartularias a las del oficial público, imponiéndole la obligación jurídica de hacer una manifestación veraz"*³.

c) Sujeto Pasivo: en la medida en que la comisión de este delito, en principio, pues suele concurrir con otras figuras defraudatorias que perjudican patrimonialmente a particulares o el propio Estado, afecta a la fe pública, potestad de este último, es prudente concluir que el sujeto pasivo es el Estado.

d) Elementos circunstanciales: El *perjuicio*: en la figura, es un elemento circunstancial, así descrito: *"de modo que pueda resultar perjuicio"*. Es por demás trascendente señalar que ese perjuicio no necesariamente debe ser efectivo, pues basta con que resulte meramente potencial. Por otra parte, cuadra observar que la conducta típica del artículo 293, Código Sustantivo, es *"insertar en un documento declaraciones falsas"* y que ellas tengan aptitud para producir perjuicio, siendo que el dolo estriba en el conocimiento del carácter del documento, del objeto y de lo falso que en él se introduce, extendiéndose al de la posibilidad de perjuicio⁴.

e) Elementos normativos: el tipo penal de la falsedad ideológica tiene como elemento normativo al instrumento público y, por ende, corresponde remitirse a las normas jurídicas ajenas a la esfera penal para su determinación. Por regla, sólo el instrumento público puede ser objeto de un atentado contra su veracidad, lesionador de la fe pública, por cuanto es el único que compromete la garantía estatal de la veracidad *erga omnes* de lo manifestado por el otorgante.

El instrumento público suele definirse como aquel que, secundado por una disposición normativa, tiene fuerza probatoria auténtica, sea que esa disposición normativa requiera, a ese efecto, de la actuación de un oficial público, de un autorizado para actuar como tal, u otros elementos en ella previstos. De tal modo que no es la autenticidad, como elemento caracterizante o calidad lo que da el concepto, sino la norma

(3) Voto del Dr. Hornos, citando a SANDRO, Jorge A. "La calidad de autor en la falsedad ideológica". Doctrina Penal. Año 5, 1982. Editorial Depalma. p. 146. CNC. Sala IV. c. 1898. Toledo, Héctor Hugo y recurso de casación.

(4) Cfr. CNCP, Sala IV, registro nro. 1764.4, "Martínez Del Valle, Ezequiel Adolfo s/recurso de casación", rta. 22/03/1999, causa nro. 1064.

tomada en sentido amplio o material, la cual con sus recaudos y elementos establece la condición de instrumento público y, por ello, este tiene autenticidad⁵.

Es dable, entonces, señalar que se considera documento público a las constancias extendidas por los funcionarios legalmente facultados en la forma solemne o no, que las leyes o su reglamentación exigen o admiten, siempre que presenten los signos de autenticidad correspondientes a cada caso⁶.

Luego, resulta incuestionable que las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo son instrumentos públicos, acorde la preceptiva del artículo 979, inciso 1ro. del Código Civil. Tan es así, que la escritura pública es el único instrumento público especialmente regulado en el Título IV de la Sección Segunda del Libro Segundo del Código Civil.

Por consiguiente, en la medida en que el agente inserte –oficial público– o haga insertar –intervinientes en el acto– declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, más aún en una escritura pública autorizada por un notario, el concepto normativo de *instrumento público* requerido para configuración del tipo objetivo de la figura delictiva de la falsedad ideológica, descrita en el artículo 293 del Código Sustantivo.

En conclusión, cuando se insertan afirmaciones falsas en un instrumento público, y en especial en una escritura pública, paradigma del género, se produce un menoscabo de la fe pública en cuanto ha deformado el documento que lleva, sumándose a una lesión abstracta, la concreta posibilidad de que la denunciante sufra un perjuicio, ocasionado directamente de la falsificación misma⁷.

No es posible soslayar que las normas jurídicas que determinan el carácter de instrumento público del documento deben ser dictadas por el Congreso de la Nación, pues es un facultad delegada por los gobiernos provinciales a la Nación legislar cuestiones propias, como esta, del derecho civil sustantivo.

Luego, no deben ser considerados como instrumentos públicos aquellos que no son declarados como tales por una ley nacional, siendo que, a pesar de ello, es frecuente que en el ámbito penal se aplique un criterio sumamente amplio y, por tanto, abarcativo de documentos que no tienen debido reconocimiento jurídico.

(5) Cfr. Cifuentes, Santos, "Código Civil Comentado y Anotado", La Ley, Buenos Aires, 2005, Tomo I, p.704.

(6) Cfr. CNCrim. y Correcc., Sala IV, "Maciel, José Orlando", rta. 12/11/2001, causa nro. 17.248.

(7) Cfr. CNCrim. y Correcc., Sala IV, "Mermet, Lilia F", rta. 19/10/2001, causa nro. 16.860).

f) Consumación: cabe resaltar que el delito de falsedad ideológica se consuma cuando el documento público queda confeccionado como tal, con todos los signos de autenticidad que las leyes y reglamentos requieren al efecto, aunque no se hayan realizado todavía cada uno de los actos necesarios para oponerle la prueba por él constituida a terceros, pues ya desde aquel momento nace la posibilidad de perjuicio contra los derechos e intereses de otras personas que no intervienen en el acto⁸.

II. LA TIPICIDAD SUBJETIVA DEL TIPO

Todo tipo penal tiene una tipicidad objetiva, que es la descripción legal de la figura penal. Y una tipicidad subjetiva que se integra con un elemento cognoscitivo (el conocimiento que el autor tiene de la realización de su conducta). Y otro volitivo, que es la voluntad rectora de ese conocimiento. De ahí que el agente puede obrar con dolo directo, indirecto o eventual.

A) A TÍTULO DE DOLO DIRECTO

Para la Cámara Nacional de Casación Penal, dolo es la voluntad del agente de realizar el tipo penal, con la conciencia de que se está realizando todos los elementos que lo constituyen.

Así, tiene establecido que *"no comete falso testimonio el testigo solo por afirmar algo objetivamente falso o callar algo verdadero, sino cuando sabe que lo que dice es falso y cuando oculta algo que sabe. Por eso el dolo requiere conocimiento, conciencia y voluntad de afirmar lo falso o de negar lo verdadero. Quien miente creyendo que dice la verdad, no comete falso testimonio, porque subjetivamente no miente"*⁹.

En caso de tenencia de arma de guerra (artículo 189 bis, Código Penal), sostuvo que: *"El delito es imputable a título de dolo, por lo que se requiere del sujeto activo el conocimiento acerca de la calidad de las armas, así como también la falta de autorización para detentarlas"*¹⁰.

Y en cuanto al concepto genérico de dolo, se estableció que: *"El dolo, como forma de culpabilidad, requiere conocimiento y voluntad, que debe probarse, para adecuar la conducta a una figura penal determinada"*¹¹. ¿Conocimiento y voluntad de qué? De los elementos del tipo y su realización con conciencia plena.

(8) Cfr. CNCP, Sala IV, registro nro. 635, "Solís, Eduardo Ramón s/recurso de casación", rta. 15/08/1996, causa nro. 372.

(9) CNCP. "Lieva, Argentino" s/ recurso de casación. Sala III. c. 1715, 16/09/1999.

(10) CNCP. "Fuentes, Carlos s/ recurso de casación". Sala II. c. 882. 27/12/1996.

(11) CNCP. "Ferrando, Carlos s/ recurso de Casación". Sala I. c. 67. 22/11/1995.

Finalmente, respecto a la falsedad documental que nos ocupa, estableció: "*La conducta típica del artículo 293 es insertar en un documento declaraciones falsas y que ellas tengan aptitud para producir perjuicio. El dolo estriba en el conocimiento del carácter del documento, del objeto y de lo falso que en él se introduce, extendiéndose a la posibilidad de perjuicio. Solo funciona lo que se denomina dolo directo. En las falsedades documentales se requiere que el agente proceda a sabiendas de que falsifica y que actuó con voluntad de hacerlo, lo cual no puede proceder de simples violaciones del deber de cuidado, que no permiten encuadrar la conducta dentro del dolo directo*"¹².

En consecuencia, el escribano solo puede incurrir en falsedad documental, al realizar una escritura pública, cuando se acredite fehacientemente que actuó a sabiendas de que introducía en ella declaraciones falsas acerca de hechos que el documento debía probar y con plena voluntad de hacerlo. No siendo posible, en consecuencia, atribuir la conducta delictiva a título de dolo eventual.

B) A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL

Para SOLER "*obra con dolo el que quiso, de modo directo, el hecho ilícito y también aquel que asintió a su producción eventual por no desistir de su acción*"¹³.

Para ROXIN, "*quién actuó con dolo eventual, está de acuerdo con la producción del resultado dañoso, en el sentido de que se conforma con él, aprobándolo, o, al menos, se resigna a la realización del tipo*"¹⁴.

Cabe aclarar que ninguna norma del Código Penal menciona al dolo eventual como posibilidad para acreditar responsabilidad en esta sede. Es una creación de la doctrina, casi unánimemente aceptada, pero que conlleva una enorme dificultad para acreditarlo, ya que habría que introducirse en la mente de la gente para establecer, con certeza apodíctica, que se representó el resultado disvalioso e igualmente siguió adelante en su obrar.

El dolo eventual se da cuando el sujeto activo o autor se representa la producción de un resultado jurídicamente desaprobado y, no obstante, en vez de cesar su conducta, continúa con la realización de la misma. No debe confundirse al dolo eventual con la culpa con representación. Para determinar si hay culpa con representación o dolo eventual debe establecerse si el autor se representó el resultado lesivo de un bien jurídico tutelado por la ley penal sustantiva, mas confía en que su pericia lo evitará; mas si

(12) CNCP. "Martínez del Valle, Ezequiel R. s/ recurso de Casación" Sala IV. c. 1064. 23/03/1999.

(13) SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, TEA, Buenos Aires, 1970, T. II, p. 114.

(14) ROXIN, Claus. *Derecho Penal- Parte general*. Civitas, Madrid, 1997, T. I, parag. 12.67.

se representó en su mente el resultado y, a pesar de ello, continúa con su obrar, se configura el dolo eventual.

Es así que, en términos corrientes, en los supuestos de dolo eventual el agente, advirtiendo la posibilidad de producir un resultado perjudicial para diversos bienes jurídicos, razona del siguiente modo: "Que se fastidie", "Que se embrome", "No me importa", etcétera, y persiste con su accionar delictual.

Mas como es imposible realizar una "intromisión" en la mente del sujeto activo, debemos guiarnos por los signos exteriores, con el riesgo de conculcar la garantía constitucional de determinar claramente los límites de la culpabilidad: *nullum crimen, sine culpa*.

Por ello, en el caso Alamo, el tribunal sostuvo, con atino que, para condenar por dolo eventual, debía "profundizarse en la mente del sujeto para determinar sin hesitación, qué pasó por su imaginación" (cfr. CNCrim. y Correcc., Sala V, "Alamo, Simón", causa nro. 33.993, rta. 13/03/1997).

Entonces, la posibilidad de dolo eventual se da cuando el agente, en su accionar, asume que, como consecuencia de ello, provocará un resultado desaprobado por la ley penal sustantiva y lesivo de bienes jurídicos, continuando con su proceder, en vez de desistir.

Alfredo MOLINARIO establece que la falsedad documental notarial debe ser insertada "a sabiendas" por el escribano¹⁵.

Por consiguiente, deviene incuestionable que la descripción de la falsedad ideológica prevista en el artículo 293 del Código Sustantivo, solo permite la imputación de la figura a título de dolo directo, esto es, con pleno conocimiento y voluntad. Un conocimiento *ab initio* de que se están insertando afirmaciones falsas: *por eso no pueden ser realizadas por dolo eventual y solo pueden serlo por dolo directo, como lo estableció acertadamente la Cámara Nacional de Casación Penal*.

Sentado ello, es evidente que, en los dos casos transcritos al inicio –el que falsamente sostiene que el escribano siempre duda al individualizar una persona y el de aquel que lo hace con documento inidoneo, jamás se podrá arribar al dolo eventual y siempre será menester acreditar el dolo directo del Notario.

El razonamiento de ambos casos deviene inexacto, no solo por cuanto sostuviéramos, que ya es más que suficiente, sino también en la medida que la reforma introducida

(15) MOLINARIO, Alfredo, *Los Delitos*, tomo III, p. 502, actualizado y comentado por Eduardo Aguirre Obarri.

en los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, por la ley 26.140, determina que la identidad puede ser acreditada, entre otros medios, con la exhibición que el compareciente hiciera al escribano de documento idóneo, debiendo agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes, acorde la preceptiva del inciso c), del citado artículo 1002. Si el documento resulta inidóneo, como en el segundo caso, no se podrá sostener que el accionar del escribano fue doloso, por dolo eventual, sino culposo en la medida que violó obligaciones funcionales y, por lo tanto, no punibles, en sede penal, porque la figura exige dolo, como luego veremos.

Luego, corresponde asumir que, si el notario actúa acorde la referida norma jurídica, mal puede ser imputado en orden al delito de falsedad ideológico, por cuanto la acción no resulta ser antijurídica, quedando excluida toda transgresión al ordenamiento jurídico represivo.

No está de más aclarar que son concurrentes aquellos que se presentan al acto escriturario, incluso, el escribano, cuya presencia resulta esencial, sin él no hay escritura pública; comparecientes los que arriban ante el notario al acto que será documentado por el mismo; y otorgantes los que realizan una declaración de voluntad, por sí o representados por otro, generadora de derechos y obligaciones inherentes a su persona y/o patrimonio.

Por ello, el escribano debe determinar la identidad de todas aquellas personas que se apersonan ante él en oportunidad de otorgarse un acto jurídico que instrumentará en escritura pública, sean otorgantes, testigos, firmantes a ruego, intérpretes, etcétera.

III. FALSEDAD DOCUMENTAL POR INIDONEIDAD DEL DOCUMENTO IDENTIFICATORIO: SÓLO IMPUTABLE POR DOLO DIRECTO

En el caso en que se imputaba a un escribano falsedad documental, por haber realizado una hipoteca sobre un inmueble de la sociedad conyugal, dando el marido el asentimiento de su cónyuge, con poder de ella, que había sido revocado, el doctor Mitchell estableció que, no habiéndose probado que el escribano tenía conocimiento de la caducidad del poder –dolo específico de la figura–, su actuación no encuadra en el artículo 293, Código Penal, citando al Defensor Oficial de la Cámara que sostuvo que, aún cuando hubiere tenido la obligación de estudiar el título, su actuación había sido negligente, culposa no dolosa (CNC. Besuschio, Eduardo A. s/recurso de casación. Sala II. c. 2123. 14/07/99). Cabe aclarar que el doctor Mitchell, sostuvo que el escribano no tenía obligación de hacer el estudio de título.

En el caso Martínez Del Valle citado, se trataba de un oficial notificador que, al notificar una demanda de desalojo, individualizó a uno de los ocupantes, a quien entregó la

cédula, pero, en la diligencia, asentó que no existían, en esos momentos, otros ocupantes, cuando, en realidad, los había. Actuó negligentemente, culposamente, ya que incumplió los deberes de su cargo, pero no se probó que hubiese obrado con dolo directo que requiere la figura: la plena conciencia de que se está introduciendo una falsedad en el instrumento público.

El Dr. Hornos sostuvo:

1º) En el artículo 293 del Código Penal, *"el dolo estriba en el conocimiento de carácter de documento del objeto y de lo falso que en él se introduce, extendiéndose, también, al de la posibilidad de perjuicio, por lo que las falsedades no pueden proceder de simples violaciones del deber de cuidado, que impiden encuadrar la conducta en el específico tipo subjetivo"*.

2º) Si el imputado no tomó los recaudos necesarios para comprobar si había ocupantes, *"su obrar fue negligente en el cumplimiento de los deberes que le correspondían en la tarea de Oficial Notificador que desempeñaba"*. Pero, *"no puede considerarse validamente acreditado el conocimiento efectivo y la voluntad de realización del tipo objetivo, es decir el dolo específico de la figura en análisis"*.

Paralelamente, y esto es muy importante, si un escribano identifica a una persona con un documento que él juzga idóneo –artículo 1002, inciso 3º del Código Civil– pero, producida la sustitución de persona, el Juez del caso entiende que el documento identificatorio era "inidóneo", no podrá imputarle falsedad documental, ya que, a lo sumo su obrar será negligente, culposo, mas no se dará el dolo directo, que requiere la figura.

Entonces, de aceptarse la doctrina de este fallo por los Jueces penales del país, el fantasma del riesgo de imputación penal, en la sustitución de persona, se alejará para siempre al notariado.

A los colegios notariales de cada demarcación corresponde la difusión de estos fallos e ideas para hacerlo posible.

CONCLUSIÓN

El delito de falsedad ideológica requiere que el autor, sea quien fuere, escribano o no, actúe motivado por dolo directo y no eventual.