

bían ser soportados por ambos hermanos, circunstancia que descarta el aspecto subjetivo del tipo. Razonable también es la explicación que brindó en cuanto a su negativa al depósito del dinero: era plena época del “corralito financiero” y aun cuando no obstante ello debió haber cumplido con la orden impartida, su descargo conduce a no tener acreditado, como se dijo, el dolo requerido por el tipo de marras.

A lo dicho cabe adunar que, como señala el apelante, si bien han sido rendidos extemporáneamente, los comprobantes demuestran que el dinero fue destinado para cubrir los gastos del incapaz y no en beneficio particular del imputado.

C. N. Crim., Sala 4ª, causa N° 22.665, “S., E. A. s/ defraudación a un menor o incapaz”, ver *El Dial* 1/7/04.

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO: oficio de juzgado civil. Sello y firma apócrifos del Secretario. Documento público

Reviste el carácter de documento público un mandamiento de lanzamiento y posesión, toda vez que, si bien el presentado se vislumbra falso, debía emanar de un juzgado civil y se asentó la rúbrica de un supuesto secretario judicial –funcionario público autorizado al efecto– y el sello del juzgado interviniente*.

C. N. Crim., Sala 6ª, Escobar, Gerome. (Sec.: Paisan), causa N° 20.354, “Z., M. A. de F. y otros”, rta.: 29/08/2003 –*Boletín de Jurisprudencia* C. N. C. C. 2003-3–.

* *NOTA:* Se citó Carlos Creus, *Falsificación de documentos en general*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, pp. 35 y siguientes.

Fallo completo

ESCRIBANO: estafa. Desbaratamiento de derechos acordados. Actuación en Protocolo ajeno. Inhabilitación del notario. Frustración del acto por falta de pago al titular del protocolo. Anulación unilateral del acto. **ABSOLUCIÓN.** Formación de causa posterior. Denuncia ante el Colegio de Escribanos

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2001

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, Dres. *Cecilio Alfredo Pagano*, como Presidente, *Hernán San Martín* y *Luis Fernando Niño*, como vocales, juntamente con el señor Secretario, Dr. Pablo Jantus, para dictar sentencia en esta causa N° 847 que por los delitos de estafa en concur-

so real con defraudación por desbaratamiento de los derechos acordados (artículos 45, 55, 172 y 173, inciso 11 del Código Penal), se sigue contra J. M. O., argentino, nacido el 2 de septiembre de 1942 en Capital Federal, hijo de A. y de M. R. E., escribano, con Prio. Pol. C. I. N°... y N°... del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, con domicilio en..., piso..., departamento... de esta Capital. Intervienen en el proceso el Sr. Fiscal General, Dr. *Marcelo Saint Jean* y el Dr. *Santiago García Berro*, titular de la Defensoría Oficial N° 14 ante los Tribunales Orales en lo Criminal, a cargo de la asistencia técnica del imputado.

Y CONSIDERANDO:

Han motivado la elevación a juicio de esta causa, la imputación de dos hechos delictivos distintos en el tiempo que, por ende, presentan disímil cuadro probatorio. En mérito a ello es que procederemos a efectuar su descripción y análisis de manera separada a efectos de evitar confusiones, visto que el representante de la “vindicta pública” ha realizado lo propio y adoptó distinto temperamento para cada uno de ellos.

Hecho N° 1

PRIMERO:

...

Hecho N° 2

SEGUNDO:

La segunda imputación que se formula a J. M. O. ha sido concretada por el Señor Fiscal de Instrucción, de la siguiente manera: El 12 de julio de 1995 E. B. otorgó un poder especial en favor de J. A. L. S. por ante la escribana N. V. de V. –que les fuera presentada por O.– para que disponga en su nombre de la propiedad sita en Alberto Grande 1613, Monte Grande, provincia de Buenos Aires, que la damnificada iba a adquirir en esa fecha por escritura a confeccionarse por el imputado O., quien utilizó para ello el registro notarial del escribano P., desconociendo las partes contratantes esa circunstancia. En ese acto B. abonó a O. la suma de \$3.440,00, en concepto de gastos, extendiéndole el mismo el recibo respectivo. No habiéndosele entregado a la damnificada el testimonio de la escritura traslativa de dominio, y en la búsqueda del imputado para reclamarle ello, se enteró de que el mismo estaba inhabilitado, y enterada de que el registro notarial era de P. se comunicó con este último, quien le manifestó que previo a la realización de la escritura, debía abonársele una suma de dinero para afrontar distintos gastos. Puesto en conocimiento P. de que los gastos habían sido abonados a O., el mismo se los reclamó al imputado no pudiendo hacer efectivo su cobro, reclamándole, entonces, P. el pago de los gastos a la damnificada, quien se vio perjudicada ya que había abonado los mismos a O.

La prueba

Distintos elementos de juicio se han acercado al debate, los que a continuación serán enumerados.

En primer lugar, se escuchó testimonialmente a la damnificada E. B., quien

refirió que concurrieron al escribano O., recomendado por un abogado de L. S., habiendo concertado con el profesional la realización de una escritura traslativa de dominio de un bien de propiedad del nombrado L. S. y un poder que en realidad otorgara la deponente a favor de este último, sin problema alguno, la escribana N. V. de V. que trabajaba en la misma oficina que O. Se firmaron las escrituras respectivas abonando a O. los honorarios fijados por partes iguales entre la declarante y L. S. Como el tiempo transcurría y no podían hacerse del testimonio de escritura, comenzaron a reclamar a O. por intermedio de los abogados conocidos de su amigo con resultado negativo puesto que O. había dejado de concurrir a la escribanía. Es así como aparecen en la oficina del escribano P., a quien presentan el recibo de pago formulado a O. y le reclaman la escritura, manifestando éste que debía hacerse una nueva escritura y debían abonar todos los gastos. Se negaron rotundamente a ello y luego de largo tiempo se pudieron hacer de los tan ansiados testimonios.

Se le exhibió la escritura celebrada con O. y se le preguntó si el texto manuscrito inserto antes de la firma se encontraba antes de firmar la escritura y no recordó esta circunstancia aunque sostuvo con firmeza que en ningún momento habían decidido dejar sin efecto la escritura ni realizar otra nueva puesto que no tenía sentido ya que entendía que habían realizado el acto con O., a quien le habían pagado por ello y con quien habían firmado la respectiva escritura.

Concurrió también al debate J. A. L. S., quien se manifestó de igual manera que la anterior aunque con mayor vehemencia, refiriendo que había conocido a O. porque se desempeñaba en el mismo edificio que sus abogados E. A. y G. L. Con ambos concurrieron a solicitarlo profesionalmente, concertando la firma de una escritura traslativa de dominio de una propiedad que le pertenecía, a nombre de E. B. En dicho acto estuvieron los abogados, O., una secretaria de éste, E. B. y el deponente. Firmaron todo y abonaron a O. sus servicios, sin obtener en ese momento el testimonio de escritura.

Con posterioridad, intentaron hacerse del testimonio con resultado negativo puesto que O. no estaba más en la oficina pero, hablando con la secretaria de él, uno de los abogados obtuvo la respuesta de que la escritura estaba en un sobre. Concurrieron al escribano P., a quien solicitaron el testimonio pero éste se negaba a dárselos y les dijo que la otra escritura no se había realizado y que O. le había robado los folios que utilizara, adoptando un gesto que consideró inadecuado, ya que se quedó con el recibo original que le había extendido O. por el pago, entregándole una fotocopia sacada en el fax.

Se le exhibió la escritura reservada en Secretaría, que fuera realizada ante el escribano O. y fue la misma reconocida por el testigo, manifestando que era su firma la que allí figuraba pero que no recordaba que estuviera la escritura manuscrita antes de firmar, pudiendo sí afirmar que, en momento alguno estuvo en su ánimo dejar sin efecto la escrituración, muy por el contrario, todo el pleito rondaba en que P. no quería darles el testimonio de escritura si no le pagaban y el dicente le decía que ya le había pagado a O. por ese servicio. Que la nueva escritura la hizo P., puesto que dijo que la otra no se había concretado.

Resulta interesante el testimonio de G. R., secretaria del escribano O., quien se presentó al debate a solicitud de la defensa afirmando que el escribano P. la llamó por teléfono por el tema de la escritura de L. S., pidiéndole que le informara a O. que si no le pagaba anularía el instrumento. Sostuvo que efectivamente O. había solicitado hojas de protocolo a P. para realizar la escritura de L. S., ignorando si lo había efectuado con otros temas por él tratados. Por otra parte, reconoció el cuaderno reservado en Secretaría, consistiendo en una especie de índice de carpetas que se llevara destacando que el anteúltimo tema tratado es el que ocupa al Tribunal al presente.

Por último, se escuchó al escribano J. D. P., quien manifestó que efectivamente conoce a su colega J. M. O. y que a su solicitud le facilitó hojas de protocolo, sabiendo que intervino en una escrituración entre L. S. y E. B., en la que estuvo también él presente. Que autorizó a O. a realizar dicha escritura como un gestor y le permitió cobrar los honorarios diciéndole que se quedara con los mismos pero que afrontara los gastos de escrituración. Respecto de la escritura y preguntado para que diga si dichas firmas fueron puestas en su presencia, refirió que sí y que no se realizó la escrituración porque las partes desistieron de hacerla, siendo de su puño y letra la escritura manuscrita que allí aparece antes de las firmas, las que fueron colocadas con posterioridad al texto. Consideró que ésta era una forma de anular la escritura. Luego intervino en el acto notarial frente a la anulación de la anterior, habiendo entregado el respectivo testimonio a las partes. Esta segunda escritura se firmó sin problemas, se había solucionado el tema del dinero. Niega terminantemente haber dicho que O. le había sustraído folios y asegura que las partes sabían que la escritura anterior no se había formalizado. Dice haber reclamado pagos de los gastos de escrituración que debían cubrirse y no recordó haber llamado a la secretaria de O. efectuando reclamos por los pagos de la anterior escrituración. Reconoció también la carta documento que le enviara O., la que dijo, no contestó.

Por último, se interrogó al escribano P. sobre si acostumbraba a utilizar la misma lapicera y tinta en la firma de las escrituras, especialmente en la cuestionada y respondió que sí.

Fueron incorporados al debate por lectura, los siguientes elementos de juicio: el escrito de fojas 77 que contiene un relato de los hechos formulado por E. B. en un todo coincidente con su declaración; las cartas documento cruzadas con P. agregadas a fojas 78/ 82, carta documento de fojas 186, enviada por O. a P. aclarando los términos de su intervención en la escrituración B./L. S. y pidiendo disculpas por no poder abonarle los gastos que se había comprometido pagar; las escrituras de fojas 236/7 y 239/41; la pericia caligráfica de fojas 367/9 que demuestra que no puede determinarse el tiempo de confección de la escritura manuscrita de los folios de fojas 236/237, pero sí que están realizadas con distintas tintas; el cuaderno descripto a fojas 371; la documentación de fojas 236/44 reservada en Secretaría y el informe ambiental y certificación de antecedentes de O.

El encausado prefirió hacer uso de su derecho a defenderse materialmente

y refirió que efectivamente, concurrieron a su escribanía los Dres. A. y L. acompañando a E. B. y L. S. con el objeto de hacer una escrituración traslativa de dominio de un bien perteneciente al último a favor de B. y un poder de ésta a favor de L. S. autorizando la venta. El poder fue realizado por la titular de la escribanía, mientras la escritura la realizó el dicente, quien inició el trato antes de su inhabilitación conforme surge del cuaderno de fojas 371 puesto que es el anteúltimo tema que tomara. No obstante y por ese prurito de los escribanos, solicitó ayuda a P. pidiéndole prestados folios para confeccionar la escrituración que obviamente figuraría en el registro de P. y no en el de su titular. Las partes abonaron aunque parcialmente el trabajo realizado integrándolo en cuotas, prometiéndole a P. que se encargaría de los gastos. Así lo intentó pero su inhabilitación terció en el medio y no pudo extender los testimonios que debía realizarlos su colega a quien no pudo pagarle por las dificultades económicas que enfrentaba pero a quien reconoció en todo momento la deuda que con él tenía, tal como emerge de la carta documento que acompaña a fojas 186. Tampoco quiso desconocer la operación realizada con B. y L. S., como surge de dicha correspondencia, ni se fugó de la escribanía, debiendo dejar de ejercer la profesión, repite, ante la inhabilitación que tenía pero comunicándose con su secretaria era factible ubicarlo. En momento alguno pudo haber estado en el ánimo de B. y L. S. prescindir del acto que habían realizado en su presencia, y estima que P. procedió incorrectamente al anular la escritura como lo hiciera puesto que lo afirmado no es verdad. Sostuvo que las partes habían rubricado la escritura en su presencia y en momento alguno estuvo en su ánimo defraudarlos, por el contrario, la solicitud de folios formulada a P. era para que sus requirentes no tuvieran inconveniente alguno y lo único que tendría que hacer P. era extender el primer testimonio de escritura. No pretendió engañar a nadie tampoco, puesto que al momento de realizar las conversaciones con las partes el deponente no estaba inhabilitado y podía ejercer la profesión con total tranquilidad, los problemas surgieron después y ante la imposibilidad del ejercicio profesional se quedó sin recurso alguno para responder económicamente ante P., quien reclamó a su secretaria para que le informara que en caso de que no pagara anularía la escritura, decisión que como ya manifestara era absolutamente incorrecta puesto que no podía P. anular el acto. Asegura que en momento alguno sustrajo folios pertenecientes a P.

Llegado el momento de los alegatos, el señor Fiscal General se pronunció a favor de no formular acusación contra el inculcado, por considerar que de la probanza reunida no han surgido elementos que formen la convicción plena de que el profesional O. había enderezado su acción a causar un perjuicio a E. B. y L. S. Muy por el contrario, el Señor Fiscal encontró gravemente comprometido en el hecho al escribano P., a quien sindicó como único responsable de las demoras que sufrieron las víctimas anulando sin motivo alguno la escritura realizada por O., puesto que tanto B. como L. S. sostuvieron enfáticamente que en momento alguno estuvo en su interés dejar sin efecto la escrituración, siendo que por el contrario, reclamaban con urgencia la entrega

del primer testimonio de escritura. Lo expuesto da la pauta de que P. ha mentido, al igual que cuando afirma haber estado presente en el momento en que se confeccionara la primera escritura que anulara. Por otra parte, destacó el Señor Representante del Ministerio Público que la circunstancia de que se probara pericialmente que la confección del texto manuscrito de la escritura celebrada por O. presentaba una tinta distinta de aquella con que se efectuaran las firmas de las partes, comparado con la afirmación de P. de que facilitaba su lapicera a los firmantes de los actos, constituye una pauta más que posibilita sostener que ha agregado el texto después que éstos estamparan la firma, ya que no tiene sentido alguno sostener que quienes no comparecieron a una escritura por desistimiento firman al pie dando testimonio de su aquiescencia y sostienen los firmantes de su concurrencia.

Conforme lo manifestado, requirió el Señor Fiscal la absolución de J. M. O. en orden a los ilícitos por los que fuera elevada la causa a juicio y la extracción de testimonios con el objeto de determinar la responsabilidad penal que a P. podría corresponderle ante la existencia de hechos que pueden dar lugar a la acción pública.

En consecuencia, conforme al análisis efectuado y atento lo peticionado por el Dr. *Santiago García Berro*, debe analizarse la posible aplicación al caso de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los fallos “Tarifeño”, “García” y “Cattonar”, ante la falta de acusación del Ministerio Público Fiscal en el juicio.

El Superior Tribunal, en el fallo “Tarifeño”, del 28 de diciembre de 1989 (t. 209, XXII), con el voto de los Dres. Petracchi, Belluscio y Bacqué, resolvió la nulidad de una sentencia de un Tribunal de Juicio de la Provincia de Neuquén –en la que rige una legislación procesal similar a la nuestra–, porque se había condenado al imputado, pese a que el Fiscal había requerido su libre absolución. En esa oportunidad, la Corte consideró que no habían sido respetadas las garantías del artículo 18 de la Constitución Nacional, no observándose debidamente las formas sustanciales del debido proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia.

El 22 de diciembre de 1994, la Corte –en su actual composición–, con el concurso de siete de sus nueve miembros, ratificó esta doctrina, resolviendo el recurso de hecho planteado en la causa “García, José Armando” de la provincia de Río Negro (t. 91, XXVII), con idénticos fundamentos.

Finalmente, el 13 de junio de 1995, el Superior Tribunal emitió un pronunciamiento similar, al fallar en la causa “Cattonar, Julio Pablo s/ abuso deshonesto” (C. 408. XXXI), resultando importante este precedente pues se aplicaba el Código Procesal Penal que nos rige.

En virtud de los fallos mencionados consideramos que, por la autoridad que ostentan las decisiones del más Alto Tribunal del país y por razones de economía procesal, sin perjuicio de nuestras opiniones personales sobre el particular, corresponde receptar la doctrina de los mismos y considerar que la acusación del titular de la acción penal, en nuestro ordenamiento procesal, se produce en la oportunidad prevista en el artículo 393 del Código Procesal Pe-

nal; y que, ante el fundado pedido absolutorio del Ministerio Público, el Tribunal no se encuentra habilitado para emitir una sentencia condenatoria constitucional.

Por las razones expuestas, habiéndose basado adecuadamente la opinión del Sr. Fiscal General en la prueba arrimada al juicio y haciendo nuestros los razonables argumentos que lo llevaron a no formular acusación respecto de J. M. O., entendemos que corresponde absolverlo de culpa y cargo, sin costas (artículos 3, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

TERCERO:

Atento el resultado del proceso, J. M. O. no deberá afrontar al pago de las costas (artículos 29, inciso 3º del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal).

CUARTO:

EXTRACCIÓN DE TESTIMONIOS

El escribano J. D. P. ha declarado testimonialmente en el transcurso del debate y a juicio de los firmantes ha incurrido en contradicciones en su misma declaración, así como también con expresiones de los damnificados coincidentes con las del encausado, dando sustento a la afirmación de que no se ha pronunciado verazmente en el rol que le cupiera cumplir en esta causa pero, más aún, ronda a su respecto la grave sospecha de que se encuentra incurso en un delito de acción pública cuando podría estar implicado en la introducción de las frases manuscritas insertadas en la escritura que se glosa a fojas 236/237, al tiempo que se considera que este accionar fue cumplido con posterioridad de que los otorgantes firmaran dando fe del acto cumplido.

Las contradicciones referidas surgen de las transcripciones textuales del acta de debate confeccionada por el Actuario y deberá formar parte de los testimonios a extraerse, los que obviamente estarán dirigidos hacia dos responsabilidades distintas del citado profesional, una, la penal, por la que se remitirán las actuaciones pertinentes a la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y otra la administrativa, debiendo enviarse las fotocopias pertinentes formalmente legalizadas al respectivo Colegio de Escribanos, reales controladores de la Matrícula. Las consecuencias anticipadas hacen que deban extraerse testimonios no sólo del acta de debate, sino también de las probanzas incorporadas al juicio por lectura y que tienen directa relación con los hechos por los que se remiten estos antecedentes, lo que así se resolverá en la parte dispositiva de la presente.

Por todo ello y de conformidad con lo preceptuado por los artículos 396, 398, 400, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal, el Tribunal definitivamente juzgando,

RESUELVE:

1) ABSOLVER DE CULPA Y CARGO A J. M. O., filiado en autos, del delito de ESTAFA EN CONCURSO REAL CON DEFRAUDACIÓN POR DESBARATAMIENTO DE LOS DERECHOS ACORDADOS (artículos 45, 55, 172 y 173, inciso 11 del Código Penal), por el que se elevó la causa a juicio, SIN COSTAS (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal).

II) EXTRAER TESTIMONIOS de las partes pertinentes de la causa y remitirlas al Juzgado de Instrucción que resulte desinsaculado, para que se investigue la posible comisión del delito de acción pública por parte de J. D. P.

III) EXTRAER TESTIMONIOS de las partes pertinentes de la causa y remitirlos al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, a los efectos que correspondan, con relación a la conducta disciplinaria de los escribanos J. M. O. y J. D. P.

Hágase saber, tómesese razón, comuníquese, cáncélense las medidas cautelares trabadas y archívese la causa.

Firmado: Dres. *Cecilio Alfredo Pagano*, como Presidente, *Hernán San Martín* y *Luis Fernando Niño*, Jueces Tribunal Oral Criminal N° 20.