

//tencia N°

Min. Red.: Dr. Alberto Reyes Oehninger

Montevideo, de octubre de 2014

VISTOS

para interlocutoria de segunda instancia en autos: "**S. E., P.. UN DELITO DE CERTIFICACIÓN FALSA POR FUNCIONARIO PÚBLICO**" (IUE 475-118/2012); venidos del Jdo. Ltdo. en lo Penal Especializado de Crimen Organizado 2º T., a conocimiento del recurso interpuesto por la Defensa contra la Res. N° 1064 dictada el 23/12/2013 por la Dra. Adriana De Los Santos, con intervención del Sr. Fiscal Ltdo. en lo Penal Especializado de Crimen Organizado de 2º T. Dr. J. Bautista Gómez.

RESULTANDO

I) A pedido del M. Público (fs. 394/396), la recurrida (fs. 406/431) dispuso -sin prisión- el procesamiento del imputado (escribano público, 49, priM.) por su intervención profesional el 1º/10/2012, en la subasta de siete aviones de PLUNA.

Por otros hechos pero en la misma Resolución, se procesó -con prisión- a otros indagados, por un delito continuado de Estafa.

En concreto, la *A quo* imputó al apelante un delito de Certificación falsa, porque en el acta de constatación del remate que le fue cometida: a) estampó la existencia de varios ofrecimientos y pujas cuando solo hubo un oferente; b) el nombre que puso de éste es incompleto, pese a que le había exhibido un documento para verificar su identidad; c) dejó constancia que se difería el pago de la seña (que debía abonarse en el acto) sin mencionar el motivo.

II) La Defensa privada (Dr. Renato Echeverría) dedujo Reposición y Apelación (fs. 437/459 vto.). Argumentó:

A) Agravios contra el cúmulo dispuesto: manifestó que es un hecho aislado y completamente independiente de todos los demás. La acumulación sucesiva por inserción no está permitida, debe sustanciarse y resolverse por separado.

B) Sobre la imputación.

a) Violación del principio de congruencia. Es dudoso, dijo, que el auto de procesamiento pueda imputar la supuesta omisión de consignar el motivo del diferimiento del pago de la comisión. Tal extremo no integra la *imputatio iuris* deducida por el titular de la acción pública. Se estaría apreciando jurídico-penalmente un hecho no incluido en el requerimiento fiscal. Ello violenta hace incurrir en *ultrapetita*. El M. Público se limitó a señalar (apartado 43 lit. g) del dictamen del 21/12/13), que la comisión no se integró, acordando las partes que COSMO SL se obligaba a cumplir con el pago en 48 horas.

b) Valoración de la prueba. El acusador califica de error inadmisibles del notario en la confección del acta de constatación, por lo cual le imputa un reato de falso doloso.

El acta notarial es un instrumento público que registra hechos, circunstancias, cosas y declaraciones que el escribano presencia, comprueba o recibe, así como sus propias actuaciones (art. 170 del Reglamento Notarial aprobado por Acordada 7533 del 22/10/04). A pedido de la Defensa se requirió informe a la Asociación de Escribanos del Uruguay. Dicho informe que debe ser apreciado como una suerte de dictamen pericial y que en el auto recurrido no se hizo mención alguna, ni dio los motivos por los cuales no lo tuvo en cuenta.

El informe de la AEU transcribió la constancia del acta, dando cuenta de haberse cerrado la lista de participantes, señalando el notario que “se presentó un posible oferente”. Ello delimita cuantitativamente el número de postulantes. Después está la frase “luego de varias instancias de ofrecimientos y pujas, resultó ganador por ser la mejor y última oferta la de COSMO LINEAS AEREAS S.L.” Ella luce de inmediato contrarrestada con la afirmación subsiguiente “a los efectos establecidos en el Pliego de Condiciones, se deja constancia que no hubo segundo mejor postor”.

El encausado explicó que fue un error y que, para salvarlo, dejó constancia que hubo un solo oferente. Pero ni en la recurrida ni en el dictamen Fiscal hay una sola palabra sobre la corrección de la constancia notarial, inserta en la propia acta donde a renglón seguido, agregó que existió un solo oferente.

Tampoco se reparó en el pronunciamiento técnico de AEU cuando en obvia mención a las “pujas” referidas en el acta, el informe

afirma: “Siendo tal expresión de estilo en las actas de remate, consideramos que pasó inadvertido para el escribano...En la propia Acta de Constatación, además, la discordancia se relativiza porque a renglón seguido se contradice al consignar: <A los efectos establecidos en el Pliego de Condiciones, se deja constancia que no hubo segundo mejor postor>.”

El acta notarial “debe leerse conglobada y completa en su contexto, sin quedarse exclusivamente en una frase infeliz de la misma”. No puede tildarse de inverosímil el argumento de que esa expresión, que constituye una frase de estilo en los modelos de actas de subastas, se le coló por inadvertencia al notario, quien empleó un modelo previamente preparado.

La Defensa refirió a las menciones que se realizan en las actas penales donde se dice que están Juez y Actuario, siendo que la declaración la tomó solo el receptor. Habló también de errores en el expediente. En el acta del 7/11/12 se le atribuyó la calidad de Senador al abogado que patrocinó a los denunciantes; en el auto de procesamiento se sitúa la actuación notarial reprimida el 1/120/12, cuando tuvo lugar en el año 2012; cuando se dice que el postor fue H. A. C. S., cuando surge del acta que fue COSMO LÍNEAS AÉREAS S.L. Se trata de situaciones en las cuales media error por inadvertencia o descuido, sin trascendencia.

Destacó que la subasta fue televisada en directo, por lo que todo el país supo al instante que sólo hubo un postor. La clave está en interpretar lo consignado en el acta a la vista de la totalidad del texto de la misma y evaluar el comportamiento del notario en su contexto con arreglo a la sana crítica, que importa ponderación racional del

caudal probatorio (Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, Depalma, 1988, p. 42).

La imputación atribuida al escribano no se compadece ni concilia con una adecuada apreciación de los elementos convictivos y de la evidencia probatoria resultante de la pieza presumarial, valorados con arreglo a la sana crítica judicial.

c) Error e inadecuación típica del acto. El acta consigna atestaciones de verdad contradictorias entre sí. Por un lado asienta por dos veces que al cierre de la lista de participantes a la subasta, se presentó un solo posible oferente. Luego consigna que no hubo segundo mejor postor. Ambos asertos chocan de raíz con la afirmación que quedó infiltrada en el acta que mediaron varios ofrecimientos y pujas. Extremo imposible dado que hubo un único oferente en la lista de participantes.

Al encausado se le imputó una modalidad de falsedad ideológica que implica una *inmutatio veritatis* (falsedad del contenido o de la representación de la verdad), la cual debe tener relevancia jurídica y producir daño, entendido como *preiudicium alterius* (Bayardo, DPU, CED, 1967, VI, pp. 80/87). El documento no tiene la posibilidad de dañar, no es apto para el engaño, pues la consignación de que hubo pujas en la subasta queda intrínseca e inmediatamente desvirtuada en la misma acta, por la doble aseveración de que compareció un solo oferente y que no hubo segundo postor.

Al no ser apta para el engaño, no puede hablarse de falsedad: “no hay delito cuando la falsedad sea tal que de un golpe de vista se reconozca” (Maggiore, cit. por Bayardo, p. 84); “cuando un documento está falsificado en una forma torpe y grosera, no existe en efecto la

falsificación; pero si no existe la falsificación ello se debe no a la ausencia de la imitación dolosa de la verdad, sino a que el documento resulta jurídicamente inocuo” (Irureta, Delito de Falsificación documentaria y estafa, Barreiro y Ramos, 1922, p. 10)

Podrá decirse que, por la frase indebida sobre la puja de oferentes, el escribano incurrió en violación al deber objetivo de cuidado a su cargo, pero ello es penalmente irrelevante.

d) Sobre la identificación del postor. Se identificó al postor en representación de Cosmo Líneas Aéreas S.L. como A. C. S., si bien al pie de la misma se aclara que se trata de H. A. C. S. y así, con esta última designación, se expide el testimonio de protocolización.

Existe una supuesta discordancia entre el texto del acta y la aclaración de las firmas, que se individualizan al pie de la misma para la confección del testimonio de protocolización del referido instrumento:

1) El oferente no fue C., sino Cosmo Líneas Aéreas S.L. (a quien aquella persona física representaba), como aparece correctamente en el acta.

2) Esa discordancia no es una infracción a la regla de derecho. El art. 130 del Reglamento Notarial establece que cuando los nombres y apellidos usados por las personas difieren de los que resultan de sus documentos oficiales de identidad se hará expresa mención de esta circunstancia, pero “no se entenderá que existe diferencia, cuando la persona usa alguno de sus nombres y apellidos o las iniciales de ellos”.

El art. 131 del RN estatuye que “los elementos de individualización de los otorgantes y demás sujetos intervinientes, se reputarán referidos a las declaraciones que éstos hayan hecho al escribano y de su veracidad sólo aquellos son responsables”. Cuando se trata de documentos que se protocolizan, como el acta de constatación, el art. 179 del RN preceptúa que “las personas que aparecen suscribiendo los documentos privados cuya protocolización solicitan, podrán en esa oportunidad, ratificar el contenido y reconocer las firmas”. En este punto el Tribunal desoyó el pronunciamiento de la A.E.U: “no se exige al escribano en sede de actas notariales el conocimiento de las personas requeridas o intimadas, o asegurar la identificación de las personas mediante documentos de identidad, como sí en cambio se exige para los requirientes y para los otorgantes de las escrituras públicas...en cuyo mérito es pacíficamente admitido que el escribano en tales circunstancias es un mero receptor de la declaración de la persona, y por tanto si la persona manifiesta que es conocida en su vida de relación de manera diferente a su nombre y/o apellido verdaderos, el escribano así lo hace constar”.

El referido informe concluye que: a) del punto de vista formal, las actas se encuentran autorizadas en la forma prevista por las normas legales y reglamentarias; b) del punto de vista del contenido no se advierten elementos antijurídicos.

3) El encausado explicó su actuación. El 23/11/2012 declaró “no figura en el pasaporte así. Esa manera de expresar su nombre me lo solicita el señor H. A. C. S., porque expresa que es la forma que él tiene de identificarse”. Repreguntado por el MP reiteró que “en el acta de constatación solicitó que su nombre de relación figurara como A. C. S....no obstante en el testimonio de protocolización transcribo el nombre tal cual ha sido comprobado en el pasaporte”.

C., en el acta del 30/4/2013, comenzó advirtiendo que hay discordancia en su identificación personal entre su pasaporte argentino y el pasaporte español que le entregó a S.. Acto seguido, dijo “cuando me dan el acta a firmar, firmo con mi firma habitual, veo que está el número de pasaporte correcto y nada más, tampoco pensé que eso iba a ser un problema. De hecho hay algunos países en donde utilizan el segundo apellido”. Luego agregó “Vi que decía C. S. y estaba bien, yo no lo pedí específicamente que lo escribiera de esa forma”. Según el apelante, debió realizarse un careo entre las dos versiones; no es creíble que su defendido, por sí y ante sí, haya resuelto abreviar el primer apellido del declarante, sin que éste lo hubiera advertido.

e) Valoración jurídico penal. Conforme al acta de solicitud, se le pide al escribano que protocolice el instrumento.

El documento que él certifica y expide no es el acta, sino el testimonio de su certificación. Y en el testimonio notarial de protocolización, C. S. aparece correctamente individualizado, lo que hace trizas la sospecha de eventual certificación falsaria. La aclaración de la pertenencia de las firmas de quienes la suscriben, no importa ninguna discordancia efectiva, ningún apartamiento de la regla notarial.

f) Omisión de explicar que se difiriera la comisión. En el criterio de la Sede el acta estaría incompleta. Pero ello jamás la puede subsumir en un tipo como el del art. 241 CP gobernado por un verbo nuclear de acción (extendiere) que no abarca un supuesto omisivo. Lo que se reprime es la falsedad y ella no se configura mediante el silencio, sino a través de una afirmación positiva que contradice la verdad. No incluir

las razones o motivos del diferimiento del pago de la comisión, jamás puede ser estimado como un acto falsario.

III) Al evacuar el traslado de los recursos (fs. 465/475vto.), el M. Público abogó por su rechazo. Contestó:

a) Principio de congruencia. Nada impide que el decisor, en base a las reglas de la sana crítica y la experiencia, analice desde otra perspectiva el mismo hecho. La decisora no introdujo ningún elemento ajeno que implique la incorporación de un nuevo delito, o de una agravación de la situación del encausado. Analizó la misma conducta, advirtiendo un matiz que, se enmarca dentro del único tipo penal que reprocha el titular de la acción pública: certificación falsa, art. 241 CP.

La Defensa incorporó en su numeral 78 la siguiente expresión “...resultó ser ganador por ser la mejor y última oferta la de COSMO LINEAS AEREAS S.L.”, no citada textualmente por el MP, pero incluida dentro del hecho puntual que se investiga: la existencia de una única certificación falsa.

En el desarrollo de una investigación criminal, con el contralor de la defensa, podrán surgir nuevos hechos que podrán integrar la acusación. No se visualiza, dijo, cual es el perjuicio concreto del agraviado. Se ha cumplido con lo establecido en el art. 125 CPP: no caben dudas de la existencia de un hecho con apariencia delictiva con la participación del encausado. Es habitual que al pedir el enjuiciamiento se use el giro “surgen elementos de convicción suficientes” sin desarrollo, y ello no amerita recurso alguno.

b) Informe de la AEU. La agregación de la consulta de la se hizo a instancia de parte ya que el consultante no fue designado por la Sede y no se determinó el objeto preciso para ser considerado como

informe pericial. El apelante se agravia que no haya sido tenido en cuenta, pero olvida señalar que tampoco se verificaron los actos preliminares exigidos por el Código, ante la efectiva disposición de una pericia ordenada por la Sede (arts. 187, 195 y ss. CPP). Pero ante el carácter provisorio del procesamiento el agravio deviene ineficaz.

Además, el informe, interpretado en su contexto, reafirma la postura de la Fiscalía. Define a las actas notariales como “documentos en que el Escribano consigna bajo su fe y con el formalismo establecido para las escrituras públicas, los hechos o cosas que presencia y las declaraciones que recibe...” (fs. 399 vto.). Luego destaca los principios que informen su régimen, haciendo expresa mención a los principios de “rogación y finalidad”, el principio de legalidad, de veracidad, objetividad y fiel representación de los hechos, expresando textualmente que éste, “no es específico de las actas notariales sino que alcanza y preside toda la actuación notarial garantizando su autenticidad y valor probatorio”; el de constitución de la prueba, que “debe hacerse constar circunstanciadamente todos los elementos probatorios y del desarrollo de la diligencia o comprobación requerida” y, finalmente, el principio de reserva (fs. 399 vto.).

La conducta seguida por S., dijo, no cumplió con la mayoría de estos principios.

En las conclusiones del informe se reconoce que “las actas presentan insuficiencias técnicas que disminuyen su eficacia en cuanto no llena con precisión y completitud las referencias necesarias para observar los principios notariales generales del ejercicio de la función...” (fs. 402).

La Comisión Directiva de la AEU dice no advertir elementos antijurídicos, cuando fue llamada a opinar por consulta de parte en un documento puntual, no en relación al resto de las incidencias probatorias. Su parcialidad deviene evidentemente necesaria y sus conclusiones se encuentran desvirtuadas por los restantes elementos probatorios.

El argumento de que el “acta notarial debe leerse conglobada y completa en su contexto” (fs. 449) es de recibo, pero no en los términos sugeridos por la Defensa. Su interpretación, así como el elemento subjetivo de la conducta del encausado, no puede quedar limitada al ámbito estrictamente documental material del acta en cuestión. Debe contextualizarse en el marco geográfico, cultural e histórico en el que fue expedida. Ese es el quid de la cuestión. Al tenor del art. 174 CPP los jueces apreciarán la eficacia probatoria de acuerdo con la sana crítica y no en forma caprichosa.

c) Identificación. Es relevante la circunstancia de que el encausado, pese a que examinó el pasaporte del oferente, consignó que se trataba del “Sr. A. C. S.”, sin ninguna mención a las cláusulas de estilo. Debió indicar en forma completa el nombre de la citada persona supuestamente conocida en su vida de relación como se estableció. Ello no puede ser calificado como error involuntario, es ineludible para un profesional del derecho. La labor de un escribano en las actas notariales es registrar los hechos, circunstancias, cosas y declaraciones que presencia, comprueba o reciba (art. 170 Reglamento Notarial). El escribano actuante no precisó el dato objetivo que surgiera del documento que le exhibió el representante del oferente, sino que estableció un nombre, que le fue indicado por éste, pero que no se ajustaba a la verdad que resultaba de la propia documentación que se le exhibiera al notario. El argumento que

conforme al acta de solicitud el escribano no debía certificar un acta, sino expedir el testimonio de su protocolización donde estaba correctamente individualizado (lit. 157, fs. 459) se debilita cuando el propio encausado admite que le dio una copia simple a C. y a S.. Si podía estampar en el acta "A. C. S.", ¿por qué en el testimonio de protocolización lo individualizó correctamente? Es indudable que, una vez entregadas las copias del acta de constatación, dicha información en forma inmediata circularía a los medios de comunicación. No puede entenderse como un mero error, por el contrario, ello ilustra el elemento subjetivo que presidió el accionar de S.. Por eso duda si el delito que correspondería imputarle es el previsto en el art. 238 CP (Falsificación ideológica por funcionario público).

Lo expresado por el encausado en audiencia de 23/11/2012, en cuanto a que lo que sale a luz son los primeros testimonios de Protocolización (art. 106 de la Ley Orgánica y Reglamento Notarial) y que la copia simple del acta de constatación, en tanto integra el Registro de Protocolizaciones, es reservada, pierde toda eficacia convictiva dada la relevancia de su actuación y el inmediato conocimiento público de hechos en definitiva inexistentes y de los que sin embargo diera fe.

El hecho de estampar el nombre incompleto de H. A. C. S. permitía por un tiempo no asociarlo con J. C. L. M. y postergar una serie de acontecimientos que, a la postre, igualmente ocurrieron.

IV) Por Res. N° 458/2014 (fs. 476/477), la *A quo*, por los argumentos ya explicitados a los que se remitió íntegramente, y los concordantes formulados por el Sr. Representante del MP, mantuvo la recurrida. Agregó que el procesamiento se basa en la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado presuntamente cometió el

delito que se le atribuye, y que en el estadio en que se encuentra la instrucción no existe evidencia que permita compartir los argumentos ensayados por la Defensa revocar la imputación realizada en forma primaria.

Recibidos los autos, se citó para sentencia del grado, la que se acordó previo pasaje a estudio (fs. 457 y ss.).

CONSIDERANDO

I) La Sala, por unanimidad, habrá de revocar la hostilizada, al entender que las exigencias legales del auto de procesamiento (art. 125 CPP) no se encuentran cumplidas.

II) Como se dejó sin efecto la acumulación de los autos (fs. 460 vto.), carece de actualidad el agravio atinente a la improcedencia de la acumulación sucesiva por inserción.

III) Asiste razón a la Defensa cuando invoca que la *A quo* se apartó de la plataforma fáctica, al añadir al elenco de irregularidades formulado por el Fiscal, la omisión de explicar por qué no se integró el pago de la comisión. No es un matiz ni una distinta mirada o enfoque de los mismos hechos.

Y con actual integración, esta Sala se ha pronunciado acerca de la vigencia del principio de congruencia en el presuM.: *“Resulta ostensible que la imputatio facti esbozada por el Ministerio Público aún en esta etapa, continentia la actuación del Juez, quien se ve limitado por la relación y aun por la selección de hechos que aquel da por primariamente acreditados. Por tanto, imputar hechos no reclamados,*

no incluidos por el requirente (en el caso, por entenderlos nada menos que carentes de prueba), conllevaría una actuación ex officio vedada al tribunal, quien de esa forma constituiría la relación procesal sin acción previa (Constitución, art. 22)”.

“Distinta es la situación en lo que tiene relación con la imputatio iuris puesto que el encuadre jurídico dado por el Fiscal no necesariamente debe vincular en esta etapa al Magistrado judicial. En este caso rige en todo su vigor el iura novit curia por lo que el Tribunal posee el poder/deber de aplicar el derecho que a su criterio gobierna la situación fáctica puesta bajo su jurisdicción”.

“Se sobreentiende que con esta resolución viabiliza el debate discursivo y la Defensa podrá en el decurso del Proceso contra argumentar al respecto, por lo que se colige de ello que la intangibilidad de la Defensa no se ve desmedrada” (Perciballe, Principio de Congruencia en materia penal..., en XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, pp. 301/302)” (Sentencia de la Sala. 74/2014).

En igual orientación: “La relación entre la solicitud fiscal de procesamiento y el auto de procesamiento está pautada, al igual que toda sentencia, por el principio de congruencia, por lo que, en nuestro concepto, no es admisible que el Juez evada el marco fáctico propuesto por el Fiscal en su requisitoria de enjuiciamiento, aun cuando eventualmente pueda admitirse en relación a la tipificación de esa conducta una variación fundada en la regla iura novit curia (sólo admisible si no altera los hechos considerados en la pretensión de enjuiciamiento)” (Garderes-Valentín, El nuevo régimen del presuM., p. 63, nota 92); “...el juez no debe apartarse del marco fáctico propuesto por el fiscal en su requisitoria, siendo ilegítimo el procesamiento por

hechos ajenos a la requisitoria y la imputación de delitos diversos o más graves que los previstos por el fiscal al solicitar el procesamiento. Son varios los argumentos que permiten fundar esa conclusión. En primer término, esa es la única conclusión adecuada al principio acusatorio consagrado en el art. 22 de la Constitución de la República: si no es lícito procesar de oficio, sin pedido fiscal, tampoco lo es procesar por hechos que no fueron incluidos en la solicitud fiscal, puesto que en relación a esos hechos, el juez estaría procesando de oficio. No alcanza, entonces, con la requisitoria fiscal para afirmar la vigencia del principio acusatorio en esta fase inicial; es preciso, además, que el juez limite su análisis y resolución a los hechos incluidos por el fiscal en su requisitoria o solicitud de procesamiento, pues, de lo contrario y respecto de los hechos ajenos a esa requisitoria, el juez estaría actuando de oficio, apartándose de la premisa constitucional ya mencionada. De modo que, aun cuando el juez considere probados durante el presumarial, con el grado de convicción exigido legalmente en esta etapa del proceso, otros hechos delictivos, no está habilitado para efectuar imputación penal alguna en relación a esos hechos si no fueron incluidos por el fiscal en su requisitoria, como fundamento de la solicitud de procesamiento; si de todos modos procesa por esos otros delitos, estará procesando de oficio en relación a esos hechos... Cuando el Ministerio Público formula su requisitoria, además de pedir el procesamiento por existir elementos de convicción suficientes de la ocurrencia de hechos que configurarían determinado delito, debe establecer claramente cuáles son los hechos que motivan el pedido de procesamiento, y establecer la calificación delictual. Esos hechos, y no otros, son la razón o motivo del pedido fiscal. Esta petición limita los poderes del tribunal, debiendo existir congruencia entre lo solicitado por el Ministerio Público y lo que resuelva el juez” (autores citados, CPP..., LL, 2012, p. 365).

Es cierto que en ocasiones -cada vez menos- cuando los Sres. Fiscales solicitan un procesamiento, recurren a la consabida fórmula genérica: “*surgen elementos de convicción suficientes*”. Pero no cabe duda que cuando -como en el caso- el M. Público articula los hechos fundantes de su pedido, ellos permiten el ejercicio de la defensa y delimitan la decisión.

IV) Ahora bien. Aquel hecho que -solo- la *A quo* relevó, es además intrascendente, por ausencia de adecuación típica: “...*si este instrumento dotado de genuinidad (verdad gráfica y de autor) es calificado por el Código con el predicado de <falso>, ello resulta así porque, evidentemente, la <no verdad> que lo afecta, está contaminando no su verdad extrínseca, sino su contenido, es decir que aquí el predicado <falso> tiene el alcance de no verídico toda vez que se refiere a las ideas del documento*” (Bayardo, DPU, VI, UDELAR, 1977, p. 126).

El no haber explicado los motivos por los cuales no se pagó la comisión, dista de ser una falsificación: “*Quien compareció por la empresa mejor postora, solicitó un plazo de 48 hs. porque no tenía el dinero en ese momento para hacer el pago de la comisión. Lo hice constar en el acta, y por esa razón compareció a firmar el acta el Pte. de la comisión de rematadores M. S.*” (Esc. S., fs. 62).

En similares términos dijo el fiduciario: “*fue un pedido que hizo el comprador a los rematadores, los cuales accedieron, nosotros accedimos a compartir la garantía en caso de tener algún problema de cobro*” (Ec. L., fs. 193 vto.).

Es evidente que la ritual frase “...*Luego de varias instancias de ofrecimientos y pujas, resultó ganador por ser la mejor y última oferta*”

la de COSMO LINEAS AEREAS SL...” (fs. 65 vto.) no puede leerse aisladamente para configurar el delito.

Ello, porque pocos renglones antes, fue dicho: “*Se presentó un posible oferente, quien depositó la garantía de mantenimiento de oferta, a través de un aval bancario*”. Y unos renglones después: “...*A los efectos establecidos en el Pliego de Condiciones se deja constancia que no hubo segundo mejor postor*”. La importancia de un segundo postor radica en que, como dijo el encausado a fs. 61 vto., “...*En el pliego estaba establecido que al segundo mejor postor se le iba a adjudicar la oferta en caso de incumplimiento del primer postor.- Se dejó constancia que no hubo segundo mejor postor*”.

Naturalmente, la prueba debe ser analizada a la luz de las reglas de la sana crítica: “*El Juez no puede apreciar la prueba en forma caprichosa, en forma arbitraria, sino que debe hacerlo mediante un razonamiento lógico y en aplicación de los datos que le suministra la experiencia*” (Bermúdez, Los medios de prueba, Curso sobre el CPP, IUDP, FCU, 1981, p. 321).

Así analizada el acta, sin demasiado esfuerzo permite concluir que antes y después de la frase referida a una puja inexistente, consta la existencia de un solo oferente. No hay una afirmación de una mentira, sino de un error en la confección, como explicó plausiblemente el encausado: “*Eso fue un error, me equivoqué. Era un acontecimiento especial en donde no quería perder mucho tiempo, entonces elaboré varios escenarios, me hice un acta, en el acápite el asunto era el mismo. Hago un solo oferente al alza, varios al alza, uno solo a la baja y varios a la baja. Me imaginé la situación como se podía plantear. Cuando llegó el momento de labrar el acta, yo había pedido una computadora y una impresora, y para no perder tiempo*

traté de hacer ese sistema. Cuando pongo el pen drive en la máquina, hubo un problema, me voy a mi esquema y empiezo a borrar lo que no era, y me equivoco cuando pego el pedazo en el papel y pongo como hubiera varios oferentes y pongo puja cuando realmente no hubo. Luego escribo a los efectos establecidos en el pliego, que se deja constancia que hubo un solo oferente para tratar de salvar el error. La única palabra que está mal ahí es la palabra <puja> porque significa una contienda y en eso hay un error” (fs. 61 vto./62). No hay nada que desmerezca esta explicación.

En su defecto, quedaría sin sentido la contradicción del acta, más si se tiene en cuenta que todo el país supo que hubo una sola oferta: el remate fue televisado.

La divergencia en la identificación del postor, tampoco justifica continuar el sumario, por lo que se dirá.

V) En el acta de constatación se establece: “*Comparece por la oferente el Sr. A. C. S., titular del Pasaporte Español número AD XXXX. En este estado se hace constar que el representante de la empresa COSMO LINEAS AEREAS SL...*”. Al final del acta protocolizada, la que podría comprometer la fe pública dice: “*...Hay una firma ilegible perteneciente a H. A. C. S....*”

El encausado insistió en aclarar que el acta presentada con la denuncia “*...fue una fotocopia simple del acta de constatación que según la Ley Orgánica y reglamento notarial, integra el registro de protocolizaciones y por tanto es de carácter reservado. Lo que sale a la luz pública, lo que integra la vía jurídica es o bien las primeras copias de escrituras públicas o los primeros testimonios de protocolización. En el testimonio de protocolización transcribo en su*

totalidad la mención del nombre completo del Sr. C. de acuerdo a como se me exhibió de su pasaporte oficial...entregué una fotocopia simple al mejor postor y al rematador” (fs. 62 vto.).

Resulta un tanto contradictorio colacionar la excepción prevista en el Reglamento Notarial para el caso de utilizarse iniciales (por otorgantes de escrituras), y al mismo tiempo, el régimen especial previsto para actas de notificación. Por lo siguiente.

El Reglamento Notarial, en su art. 130, faculta a estampar iniciales de apellidos en escrituras públicas en general: *“En las escrituras públicas deberá establecerse...b) Los nombres y apellidos de los otorgantes y de todo otro sujeto auxiliar interviniente, cuando corresponda su utilización. Si los nombres y apellidos usados por dichas personas difieren de los que resultan de los documentos oficiales de identidad se hará expresa mención de esta circunstancia, indicándose la forma de designación tal como figura en los documentos aludidos y los que usan en la vida de relación. No se entenderá que existe diferencia, cuando la persona usa alguno de esos nombres y apellidos o las iniciales de estos”*. También para las escrituras, su art. 131, dice: *“Los elementos de individualización de los otorgantes y demás sujetos intervinientes, se reputarán referidos a las declaraciones que éstos hayan hecho al Escribano y de su veracidad sólo ellos son los responsables”*

Para las actas en particular, el art. 177, en redacción dada por el art. 2° de la Acordada N° 7.540/2005, prevé: *“Cuando el Escribano conozca a los requirentes, así lo consignará en el acta, aquél a quien no conociera, deberá acreditarle su identidad mediante la cédula de identidad o, si fuere extranjero, con otro documento oficial identificadorio, de todo lo cual se dejará constancia en el acta”*. Y

termina diciendo que solo “*Podrá prescindirse de toda identificación de las personas requeridas o que atiendan al Escribano y que le sean desconocidas, cuando se realicen diligencias como las de notificaciones, intimaciones, etc*”.

El informe recibido de la Comisión Directiva de la AEU en el punto, es oscuro: “*El posterior conocimiento público de que el nombre completo del mejor postor era H. A. C. S. ha dado lugar a múltiples interpretaciones. Desde el punto de vista técnico notarial esta Comisión entiende aplicable al acta de constatación el art. 177 del Reglamento Notarial, en tanto no se exige al Escribano en sede de actas notariales el conocimiento de las personas requeridas o intimadas, o asegurar la identificación de las personas mediante documentos de identidad, como sí en cambio se exige para los requirientes y para los otorgantes de las escrituras públicas.*”

“*En este aspecto asiste razón al Consultante al remitirse al art. 130 del Reglamento Notarial, en cuyo mérito es pacíficamente admitido que el Escribano en tales circunstancias es un mero receptor de la declaración de la persona, y por tanto si la persona manifiesta que es conocida en su vida de relación de manera diferente a su nombre y/o apellido verdaderos, el Escribano así lo hace constar. Son conocidas las cláusulas de estilo como: <comparece Fulano de Tal, quien manifiesta ser conocido en su vida de relación como Mengano de Tal>, o <me recibe una persona de dice llamarse Fulano de TAL” (fs. 326/327).*”

Que la consulta haya sido solicitada por el Juzgado, no impide valorarla como “*...la respuesta elaborada por la Asociación de Escribanos del Uruguay, respecto de la consulta formulada por el Esc. P. M. S. E....aún no se ha realizado el informe técnico por parte de la*”

comisión correspondiente. Una vez se finalice esta instancia haremos llegar el referido informe a ese juzgado” (fs. 237); “...se solicita se remita en forma urgente la respuesta elaborada por la Asociación de Escribanos del Uruguay respecto de la consulta formulada por el Esc. P. M. S.. En tal sentido, cúmplenos informarle que en sesión del 25 de junio del corriente, la Comisión Directiva Nacional aprobó el informe que se adjunta” (fs. 319). Con todo, dicho informe no deja de reprochar: “Desde el punto de vista del contenido, si bien no se advierten elementos antijurídicos, las actas presentan insuficiencias técnicas que disminuyen su eficacia en cuanto no llena con precisión y completitud las referencias necesarias para observar los principios notariales generales del ejercicio de la función, excede los límites de la rogación, y documenta <obligaciones> en un instrumento que no es adecuado...”

VI) Como no podía ser de otra manera, el encausado admitió que se le solicitó un acta de constatación destinada a “*recoger en un acta lo sucedido durante el transcurso del remate*” (fs. 63). Pero el encargo lo llevó a ingresar en aspectos negociales que normalmente no integran el objeto de esa clase de actuación notarial: los escribanos no hacen actas de remate.

No había ninguna norma específica para la forma de consignar la identidad del mejor postor, sencillamente, porque en el RN no se regulan las formalidades de los remates. Sin conocerse el móvil, se imputó penalmente una distorsión en general autorizada por el propio RN, para dos supuestos: escrituras públicas en general (art. 130 *in fine*) y actas de notificación (art. 177 *in fine*). Al respecto, no puede más que coincidirse con el informe de la AEU, donde dice: “...no se contaba para la realización del remate, de normas expresas que lo regularan en cuanto a formalidades, requisitos y procedimientos

especiales, lo que podría considerarse un <vacío reglamentario>, siendo además una situación novedosa y notoriamente forzada por muchos aspectos no estrictamente jurídicos” (fs. 324).

Parece entonces un exceso negar la posibilidad de actuar con la flexible regulación de las escrituras públicas en general sobre identidad de requirentes (art. 130 RN). O sea, se procesó por errores en la confección de un “acta de remate” *sui generis*, negándose la posibilidad que en ausencia de pautas claras, **S.** se creyera habilitado para actuar como habilita el RN cuando el notario documenta la identidad de los otorgantes de negocios jurídicos, como no deja de serlo la adquisición de bienes, en remate.

Por eso no perjudica al encausado, que admitiera haber escriturado “A. C. S.” sabiendo que no figuraba de esa manera en el pasaporte: *“No, no figura en el pasaporte así. Esta manera de expresar su nombre me lo solicita el Sr. H. A. C. S., porque expresa que es la forma que él tiene de identificarse”* (fs. 62). Es cierto que C. negó la solicitud que se le atribuye, pero sin careo, fue apresurado elegir su versión: *“...me dan el acta a firmar, firmo con mi firma habitual, veo que está el número de pasaporte correcto y nada más, tampoco pensé que eso iba a ser un problema. De hecho hay algunos países en donde utilizan el segundo apellido. Estuve trabajando en Buquebus muchos años y todo el mundo en esa empresa me conoce, y es ridículo que me presente con otro nombre. No fue una solicitud mía figurar de esta manera... Vi que decía <C. S.> y estaba bien, yo no le pedí específicamente que lo escribiera de esa forma”* (fs. 233 vto.).

A esta altura del proceso, no se percibe ni se investigó qué interés podía tener el encausado en asignar la iniciativa al testigo, ni en ocultar la “verdadera” identidad que resultaba del pasaporte español,

la que además consignó. Es verdad que no dejó constancia de que C. S. fuera conocido como A. C. S., pero en ese aspecto o extremo del acta, bien pudo haberse creído facultado para actuar como el RN habilita en caso de las escrituras públicas (art. 130), como fue dicho y avala el informe de la AEU. Además, al aclarar las firmas, puso todos sus nombres y apellidos, tal como surgían del pasaporte exhibido por quien dijo representar a COSMO. Por lo que no puede decirse que en el acta haya asentado datos inexactos.

En todo caso, el delito de autos no puede imputarse a título de culpa y *“el dolo es la conciencia y voluntad de crear el estado de peligro anexo a la falsedad. No basta la conciencia como previsión del peligro, porque la acción no saldría de los límites de la culpa, es indispensable la intención de suprimir o disminuir la prueba de alguna circunstancia jurídicamente eficaz...El dolo se excluye cuando el autor cree erróneamente que su falsificación es inocua (art. 22 del C. Penal)...para constituir el dolo como elemento de la falsificación documentaria, no es suficiente que el sujeto tenga conciencia y voluntad de alterar la verdad, sino también que tenga conciencia e intención de causar un perjuicio a la fe pública, causar una disminución o supresión de algo que es jurídicamente eficaz como medio de prueba”* (Cairoli, Curso de Derecho Penal Uruguayo, T. VI, FCU, 1995, p. 162).

VIII) Esto significa que la existencia de delito no puede quedar en apariencia, y que no basta la divergencia o el error. En tal sentido, la siguiente alusión a L. M. que hace el M. Público, importa un hecho nuevo: *“...el hecho de estampar el nombre incompleto del Sr. H. A. C. S., como <A. C. S.> permitía al menos por un tiempo, no asociar a esta persona con el Sr. J. C. L. M.; y postergar una serie de*

acontecimientos, que a la postre de igual forma acaecieron, cuando ello emergió a la luz' (fs. 473).

La atacada no dijo nada semejante y el Fiscal, al parecer apremiado por las críticas del impugnante, intentó salvar la omisión de su pedido de procesamiento. Aun de compartirse tal enfoque, no puede obviarse que como nunca se había hecho referencia de ese tenor, aceptarla en el grado provocaría indefensión. Nunca antes se había siquiera insinuado que **S.**, asentara datos inexactos, con aviesa intención.

El pedido de su procesamiento fue exclusivamente por lo que sigue: *"...errores que son inaceptables...consigna la existencia de varios ofrecimientos y pujas durante el desarrollo del remate, circunstancia no ajustada a la realidad...En segundo lugar, no estampa el nombre completo del oferente, sino estableciéndolo como : <..., el Sr. A. C. S.>. Agrava su situación el hecho irrefutable de haberle exhibido el susodicho previamente, su pasaporte español; según lo confirma el propio profesional actuante...Estas son constataciones no certeras y que de ninguna manera –a juicio del dicente- son imputables a título de mera culpa.*

"Probablemente la subasta de las siete aeronaves...fue la más importante en la historia del país. Por ende en dicho contexto, argüir un mero descuido, no resulta serio y carece de credibilidad, más aún cuando el sujeto activo que la extiende, es un Escribano Público, profesional detallista y dador de fe pública por excelencia...una certificación se transforma en falsa, cuando dicha acreditación es discordante con la realidad; como en la especie. Surge claramente que en el Acta de Constatación se introdujeron ciertas circunstancias no verídicas, lesionando en definitiva el bien jurídico tutelado, es decir,

la fe pública depositada por la sociedad, en el certificador” (fs. 394/395).

Aquí queda nuevamente en evidencia el apuro del enjuiciamiento que se sustentó en sospechas, elucubraciones, sobrentendidos y desconocimiento de la ley notarial: *“La influencia del principio in dubio pro reo se extiende, con distintos pero progresivos alcances, durante todo el curso del proceso penal...es hoy, por obra de la normativa supranacional, una garantía...por ser la esencia (pues es la contracara) del principio de inocencia (art. 8.2, CADH; art. 14.2 PIDCP...”* (Cafferata Nores, Proceso penal y DDHH, CELS, Bs. Aires, 2007, p. 88).

POR CUYOS FUNDAMENTOS, y lo previsto en arts. 252 y cc. CPP, **EL TRIBUNAL**, RESUELVE:

**REVÓCASE LA RECURRIDA Y CLAUSÚRASE EL SUM.
RESPECTO AL ENCAUSADO. TENGASE POR CANCELADA LA
CAUCIÓN.**

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Dr. Sergio Torres Collazo

Ministro

Dr. Alberto Reyes Oehninger

Ministro

Dr. Rolando Vomero Blanco

Ministro

Dra. Margarita Echenique

Secretaria