

Sentencia No.83

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, once de febrero de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "S. E., P. - UN DELITO DE CERTIFICACIÓN FALSA POR FUNCIONARIO PÚBLICO - CASACIÓN PENAL", IUE: 475-118/2012.

RESULTANDO QUE:

I) Por Sentencia Interlocutoria de Primera Instancia No. 1064/2013 del 23/12/2013, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 2º Turno, se decretó el procesamiento sin prisión y bajo caución juratoria de P. S. E., imputado de la comisión de un delito de certificación falsa por funcionario público (arts. 60 y 241 del Código Penal), (fs. 406-432).

II) Por Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia No. 352/2014 dictada el 6/10/2014 por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, revocó la sentencia recurrida y, en su mérito, clausuró el sumario respecto del encausado, teniendo por cancelada la caución (fs. 494-507 vto.).

III) El Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 2do. Turno interpuso recurso de casación a fs. 570-

593, por entender que el Tribunal aplicó en forma errónea las siguientes normas: art. 22 de la Constitución; arts. 1, 132, 174 y 246 del C.P.P.; arts. 130, 140, 170, 171, 177 y 181 del Reglamento Notarial.

En sustento de sus agravios expresó, en síntesis, los siguientes fundamentos:

a) La Sala se equivocó al concluir que la Sra. Juez "a quo" violó el principio de congruencia por añadir un hecho al elenco de irregularidades que puso de relieve el representante del Ministerio Público. En realidad, los hechos tenidos en consideración por la decisoria no difieren de los mencionados por el fiscal; solamente se agregó una circunstancia probada en autos que no altera la plataforma de imputación.

b) El tribunal "ad quem" incurrió en infracción de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen el cumplimiento de la función notarial, especialmente las que regulan las actas notariales. El error del órgano de segundo grado radicó en considerar que no resultan de aplicación, en el caso, los arts. 130 y 177 del Reglamento Notarial en lo que refiere a la identificación del oferente.

IV) Conferido traslado del recurso fue evacuado por la defensa del encausado quien,

por los fundamentos que expuso, solicitó su rechazo (fs. 605-617 vto.).

V) El Sr. Fiscal de Corte, al evacuar la vista correspondiente, consideró que correspondería desestimar el recurso de casación deducido (fs. 621-636).

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por mayoría de sus integrantes naturales, acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, revocará la impugnada y mantendrá firme el auto de procesamiento dictado en primera instancia.

II) Respecto al agravio atinente a que la Sala relevó erróneamente una supuesta violación del principio de congruencia por parte de la decisora de primer grado, éste resulta de rechazo.

A juicio de la mayoría que conforma esta decisión, aun cuando pudiera coincidirse con el Tribunal en que la proveyente de primer grado incluyó un hecho no considerado por el fiscal para solicitar el procesamiento del indagado, esta equivocación supondría un error que no determinó la parte dispositiva de la sentencia.

En efecto, el hecho de haberle añadido al elenco de irregularidades que identificó el representante del Ministerio Público la

omisión de explicar por qué no se integró el pago de la comisión, no fue determinante de la parte dispositiva del auto de procesamiento que se basó, además, en varias irregularidades que serán detalladas a continuación.

Por tanto, puesto que se habría tratado de un error de derecho que no determinó la parte dispositiva de la hostilizada, por la que en definitiva se absolvió al indagado, corresponde su rechazo en casación, conforme lo dispuesto en el art. 270 inc. 3 del C.P.P.

III) Para la mayoría que conforma esta decisión sí resulta de recibo el agravio por la alegada infracción a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen el cumplimiento de la función notarial.

III.a) Surge probado en autos que por acta de solicitud del 27/9/2012, el fiduciario Ec. J. L. requirió la presencia del Esc. S. en el predio de la Rural del Prado a las 15 hs. del 1/10/2012, oportunidad en la que se llevaría a cabo la subasta de las siete aeronaves propiedad del fideicomiso. En dicha ocasión se le pidió, además, que:

"(...) II) Constate, a partir de las 15 horas aproximadamente, la realización de la Subasta al Alza y en caso de no resultar oferentes, constate pasada una hora del primer evento

aproximadamente, la realización de la Subasta a la Baja, ambas con la participación como Rematador del Sr. Mario Stefanoli en su calidad de Presidente de la Asociación Nacional de Rematadores, Tasadores y Corredores Inmobiliarios o bien por la persona que lo sustituya en caso de fuerza mayor. III) Establezca las demás circunstancias que surjan del evento (...)" (fs. 263 vto.-299).

En lo que interesa para la resolución del recurso en análisis, se consignó en el acta de constatación labrada el 1/10/2012 que:

"(...) Luego de varias instancias de ofrecimientos y pujas, resultó ganador por ser la mejor y última oferta la de COSMO LÍNEAS AÉREAS S.L., por la suma de U\$S 137.000.000 (ciento treinta y siete millones de dólares estadounidenses). A los efectos establecidos en el Pliego de Condiciones, se deja constancia que no hubo segundo mejor postor (...)" (fs. 264 y 299 vto.).

También se dejó constancia de que:

"(...) Comparece por la oferente, el Sr. Antonio C. Sánchez, titular del Pasaporte Español número AD911919 (...)" (fs. 300).

III.b) Por su parte, respecto al contenido del informe emitido por la

Asociación de Escribanos del Uruguay, obrante en autos a fs. 397-402, corresponde señalar que nos encontramos ante un insumo de naturaleza jurídica, cuyo valor es el propio de cualquier estudio doctrinario.

El juzgamiento de la conducta del indagado de acuerdo con las normas que debía cumplir es la función encomendada a los órganos jurisdiccionales y nunca el resultado de un medio de prueba, porque no se trata de acreditar la ocurrencia de hechos, sino de su calificación jurídica.

En su mérito, el agravio esgrimido por el recurrente relativo a la valoración de dicho informe corresponde sea descartado.

III.c) Respecto a la trascendencia jurídica de las irregularidades relativas a la consignación en el acta de remate de la existencia de varias ofertas y puja, quienes integran la mayoría en esta decisión difieren en cuanto a su trascendencia.

Para la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez y el Redactor, si bien en ello el indagado incurrió en actuación culposa, no puede sostenerse que haya configurado una hipótesis de dolo.

Como se señalara en el Considerando III.a) el Esc. S., en el acta de remate, consignó que existieron varias ofertas y pujas pero, que a los efectos de lo establecido en el Pliego de

Condiciones, se dejó constancia que no existió un segundo mejor postor. Esto demuestra que, o bien el Escribano no presencié los hechos que luego recogió en el acta, o bien relató hechos que no sucedieron, porque no es lógicamente posible que haya pujas entre diversos oferentes y que, al mismo tiempo, no exista un segundo mejor postor.

La explicación que brindó el Esc. S. a fs. 403 vto., pretendiendo justificar tal contradicción, si bien denota claramente un actuar culpable, no revestiría las características típicas del dolo en la figura. En efecto, en dicho pasaje de su declaración, el indagado señaló haber utilizado un modelo con hipótesis de varios oferentes, extremo que dice haber advertido y haber pretendido enmendar con la frase incorporada a continuación: *"A los efectos... se deja constancia que no hubo segundo mejor postor"*. En este sentido, resulta evidente que confesó no haber salvado el error en que incurrió en forma reglamentaria, esto es, testando lo que no se ajustaba a la realidad.

De haber dado lectura al acta a su finalización, como correspondía reglamentariamente, hubiera tenido la última oportunidad de salvar el error, pero no surge del acta que haya procedido a su lectura.

Ahora bien; parece claro

que el Esc. S. incumplió, al respecto, diversos deberes que la normativa aplicable le imponía, que actuó en este aspecto con absoluta falta del rigor y precisión que su profesión requiere y, más aún, con liviandad, razones que conducen a considerar culposa su actuación en el aspecto que se analiza. En su mérito, desde el punto de vista penal, dicha actuación resultaría irrelevante, ello precisamente porque la certificación falsa requiere, necesariamente, del dolo para su configuración.

Por tanto, si bien la consignación de la existencia de puja y ofertas no puede ser sino falsa, ello carece de relevancia jurídica, porque se trata de un hecho de acaecimiento imposible, en la medida en que se consignó por el indagado en la misma acta que no existió segundo mejor postor. En su mérito, la aserción de tales extremos no resulta susceptible de inducir en engaño, error o confusión a terceros y, por tanto, no estaría violentando el bien jurídico tutelado en la figura de la certificación falsa, que es la fe pública.

No obstante, cabe señalar que la actuación del Esc. S. en la emergencia constituye, conforme el Código de Ética aprobado por la Asociación de Escribanos del Uruguay, una falta sancionable, prevista en la Sección III, Faltas y

Sanciones, Faltas Sancionables, la que en su art. 9.8.3. establece el reproche de toda actuación que implique "*Comprometer el principio de veracidad en todas sus posibles manifestaciones (ET 6.1. a 6.3)*".

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak entiende que el Esc. S. no podía invocar, válidamente, ignorancia respecto a cuestiones del remate, en el bien entendido de que, como indicó el Sr. Fiscal, formaba parte del equipo técnico que redactó el pliego de condiciones, y cumplió varios actos con la rogación que él mismo redactó. En su mérito, el Sr. Ministro estima que el indagado incurrió en certificación falsa al haber consignado que existieron puja y ofertas en el remate, sin perjuicio de la anotación relativa a que no existió segundo mejor postor, conforme los fundamentos que se desarrollarán en el numeral siguiente de este Considerando.

III.d) La totalidad de quienes integran la mayoría estiman corresponde acoger el agravio por la errónea subsunción jurídica efectuada por la Sala respecto del hecho acreditado relativo a la consignación del nombre incompleto del representante de la empresa mejor postora.

Al expedir testimonio de la protocolización consta: "*Firmas: Hay una firma ilegible perteneciente a Hernán Antonio Calvo Sánchez*".

Esta última constancia figura, pues, en acto separado e independiente del acta de comprobación.

El dato insincero estaría constituido por la supresión del primer nombre de pila, la consignación del segundo nombre seguido por la inicial del primer apellido y el segundo apellido completo.

De acuerdo con el art. 171 del Reglamento Notarial: *"Las actas notariales se extenderán y autorizarán con el formalismo establecido para las escrituras públicas, en lo que fuere compatible con dichas actas, sin perjuicio de las modificaciones que se indican en los artículos siguientes y se protocolizarán al finalizar la actuación"*.

El Sr. Calvo Sánchez era el representante del mejor postor en el Remate celebrado, por lo cual para su identificación no resulta aplicable el art. 177 del R.N.

En el caso, el requirente fue Javier Liberman, no Calvo Sánchez.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 130 del R.N., aplicable a las actas notariales en virtud de lo dispuesto en el art. 39 del D.L. No. 1421: *"En toda escritura pública, deberá establecerse:*

a) *El lugar, la fecha y el registro en que se actúa.*

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 sus documentos oficiales de identidad, se hará expresa mención de esta circunstancia, indicándose la forma de designación tal como figura en los documentos aludidos y a la que usan en la vida de relación. **No se entenderá que existe diferencia, cuando la persona usa alguno de sus nombres y apellidos o las iniciales de ellos...*** (destacado no original).

De acuerdo con la última parte del literal b del art. 130 del R.N., no se entenderá que existe diferencia cuando la persona usa sus nombres y apellidos o las iniciales de ellos.

Para poder aplicar esta excepción a la regla de que debe hacerse expresa mención de la forma de designación, cuando no coincide la que surge de los documentos oficiales de identidad con los nombres y apellidos usados, la persona involucrada debe usar alguno de sus nombres y apellidos o las iniciales de estos.

Ahora bien; el uso de

alguno de los nombres y apellidos o las iniciales de éstos, sólo puede tener lugar a través de una conducta reiterada en el tiempo que sólo puede resultar de una declaración de la persona en cuestión ante el Escribano, de la cual debe necesariamente quedar constancia en el acta para que la identificación resulte correcta y adecuada.

En tales casos, es habitual que el Escribano haga constar el nombre que surge del documento oficial que se le exhibe, seguido del que su titular declara como aquel por el cual se lo conoce en su vida de relación.

Pues bien; el Sr. Calvo Sánchez declaró a fs. 233 vto. que no le pidió al Esc. S. que escribiera su nombre y apellido en la forma en que lo hizo. Textualmente el Sr. Calvo Sánchez declaró: *"No fue una solicitud mía figurar de esa manera"*. Tampoco declaró que el nombre que usara fuera el de Antonio C. Sánchez.

Ello no surge del acta de comprobación, ni de su declaración como testigo.

Tampoco consta en autos el conocimiento previo del Escribano respecto del Sr. Calvo Sánchez, razón por la cual el hecho de que éste hiciera uso de ciertos nombres y apellidos o de sus iniciales, sólo pudo conocerlo a través de la declaración de tal

sujeto, la que, como se reitera, no consta en el acta de comprobación y a la que el Sr. Calvo Sánchez no refirió en el testimonio que rindió en autos.

En este sentido cabe preguntarse cómo es que llega el Esc. S. a estampar como nombre del mejor postor el de Antonio C. Sánchez, cuando lo único que éste tuvo frente a sí fue un pasaporte oficial del que surgía como nombre el de Hernán Antonio Calvo Sánchez.

Para quienes conforman mayoría en esta decisión, no se logra arribar, por lo menos a esta altura del proceso, a una explicación razonable a la que pueda accederse.

Por tanto, en este aspecto (aunque para el Sr. Ministro Dr. Chediak también corresponde extenderlo a la consignación de la existencia de puja y ofertas), quienes suscriben la decisión en mayoría sustentan que el indagado, "prima facie", habría incurrido en actuación dolosa, con la deliberada intención de ocultar la verdadera identidad del mejor postor.

Frente a un documento oficial (pasaporte español) que le exhibe el representante del mejor postor (según consta en el acta de comprobación), y sin que medie pedido ni declaración de especie alguna del referido sujeto en contrario, las

reglas de la experiencia indican que un Escribano medio no tiene razón o motivo alguno para estampar una identificación distinta a la que surge del referido documento oficial que se le exhibe, máxime cuando tal conducta es claramente contraria a los principios que rigen su actuación profesional, especialmente el de veracidad. En este sentido resulta muy ilustrativo el mandato impuesto por el Código de Ética aprobado por la Asociación de Escribanos del Uruguay, Sección I, Deberes del Escribano en el Ejercicio de su Investidura, art. 6, Veracidad, el que reza respecto de la actuación del Escribano: *"Debe sentir la verdad como fin irrenunciable, en todas las manifestaciones de la actividad profesional; Escribano y verdad deben ser consustanciales en la realidad y en el deber ser de cada uno"*.

El art. 241 inc. 1 del Código Penal establece:

"(Certificación falsa por un funcionario público)

El funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, extendiere un certificado falso, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión".

Al respecto, son aplicables al caso las consideraciones formuladas por el

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno en Sentencia No. 85/2005, en la que expresó:

"Certificar, enseñaba el Prof. Bayardo Bengoa, significa 'hacer cierto' y los certificados deben concretar atestaciones de verdad o de ciencia de parte de quien los emite dependiendo, visceralmente, del hecho que certifica.

La certificación es falsa cuando se acreditan hechos o situaciones que el certificado está destinado a probar: será falsa cuando haya discordancia entre ambos, cuando no sea correcta la referencia al objeto de certificación.

Al decir de Soler, la falsedad ideológica consiste en el sólo hecho de afirmar lo que en realidad no ocurrió u ocurrió de otra manera, sea de un hecho que el funcionario debía certificar, sea que se trate de una manifestación (D.P.A. TV pág. 381): la falsedad consiste en la discordancia entre los hechos reales y los hechos sabidos".

Al expedir el documento con una verdad intrínseca falsa, el inculpado materializó el perjuicio a la fe pública, de manera tal que, "prima facie", parece realizado con dolo. El perjuicio a la fe pública, entonces, se hizo efectivo cuando otorgó el instrumento, porque es en ese preciso momento cuando se configura el delito tipificado (cfme.

Sentencia No. 85/2005 del T.A.P. 2º, en Revista de Derecho Penal No. 17, c. 78, pág. 209).

Partiendo de dichas premisas puede afirmarse, "prima facie", que la conducta del encausado se enmarca en el tipo descrito en la citada norma, razón por la cual se coincide con el Sr. Fiscal interviniente y con la Sra. Jueza "a quo" en punto a que existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito y su comisión por parte del encausado.

En virtud de que los fundamentos expuestos resultan suficientes para revocar la decisión hostilizada y, en su lugar, confirmar el auto de procesamiento del enjuiciado, no corresponde ahondar en esta etapa en otras consideraciones que, eventualmente, podrían ser analizadas en sede de sentencia definitiva.

III.e) En relación a la conducta del Esc. S., y conforme viene de analizarse, la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez realiza las siguientes precisiones:

La actuación del Esc. S. no parece ajustarse a ningún modelo de actuación notarial razonable.

Entre los distintos componentes del nombre de las personas, el elemento de

mayor poder identificatorio es el apellido y, dentro de nuestro sistema jurídico -pese a una reciente modificación que no incide en el caso- es el primer apellido, correspondiente al del padre (art. 27 C.N.A.) el que posee la máxima eficacia identificatoria.

El Esc. S., por razones que no explicita, decidió suprimirlo y dejarlo reducido a la letra C, conducta que suele adaptarse en caso de un segundo nombre de pila, pero nunca del primer apellido, si el fin que se persigue es identificar correctamente a la persona.

Las razones aportadas por el Esc. S. para actuar como lo hizo (presión que sintió por la importancia de la subasta y presencia de los medios de comunicación) no resultan "prima facie" verosímiles, ni transforman en verdadero algo que "prima facie" aparece como falso.

Por el contrario, la trascendencia del remate y la expectativa pública a su respecto imponían al profesional actuante la máxima diligencia y apego irrestricto a las reglas de su oficio, de modo de evitar la incursión en errores y asegurar una actuación acorde con la confianza que en él se había depositado.

IV) La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, declarándose

las costas de oficio.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

HACER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN Y, EN SU MÉRITO, REVOCAR LA IMPUGNADA Y CONFIRMAR EL AUTO DE PROCESAMIENTO DICTADO PRIMERA INSTANCIA RESPECTO DEL INDAGADO P. S. E..

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE A LOS EFECTOS DE CONTINUAR CON LA INSTRUCCIÓN SUMARIAL.

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

DISCORDE: POR CUANTO EN-
TIENDO QUE CORRESPONDE
DESESTIMAR EL RECURSO DE
CASACIÓN INTERPUESTO, POR

I) En cuanto al error del Ad

Quem el relevar la eventual incongruencia del fallo de primer grado al haber incluido elementos no relevados por el Ministerio Público al solicitar el procesamiento, se coincidirá con la mayoría.

El haber incluido la posible incongruencia es un eventual error de derecho del Ad Quem que no determinó la decisión final absolutoria, por tanto es de recibo tal agravio (art. 270 inc. 3 del C.P.P.).

II) Con relación a la errónea aplicación e infracción al Reglamento Notarial, en especial los arts. 130, 140, 170, 171, 177 y 181 no le asiste razón a la representante del Ministerio Público al no advertirse que el Tribunal hubiera fallado apartándose de la referida normativa.

De autos surgen agregadas de fs. 299 a 301 las actas de solicitud, de constatación y de protocolización, las que fueron autorizadas conforme las disposiciones del reglamento notarial, no pudiendo entenderse que lo consignado en las mismas determinara que el Escribano actuante vulnerara las mismas, ni que hubiera actuado incurriendo en falsificación.

Por el contrario, si se examina el pronunciamiento de segundo grado, del mismo surge que al no existir norma específica que establezca

la forma en que se debe consignar la identidad del mejor postor en el acta de remate, permite recurrir a las soluciones brindadas por el Reglamento notarial en sus arts. 130 y 177 in fine disposición a la que recurrió el Esc. S. (art. 130 lit. b).

El art. 177 establece:
"Cuando el escribano conozca a los requirentes, así lo consignará en el acta. El requirente a quien no conociera, deberá acreditarse su identidad mediante la cédula de identidad o en su defecto, con otro documento oficial identificatorio, pudiendo el autorizante requerirle que estampe la impresión dígito pulgar de su mano derecha, o en su caso, la de otro dedo; de todo lo cual se dejará constancia en el acta".

Y el art. 130 se dispone:
"En toda escritura pública 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 sus documentos oficiales de identidad, se hará expresa mención de esta circunstancia, indicándose la forma de designación tal como figura en los documentos aludidos y la que usan en la vida de relación.

No se entenderá que existe diferencia, cuando la persona usa alguno de sus nombres

y apellidos o las iniciales de ellos''.

Posición avalada por la opinión de la Asociación de Escribanos del Uruguay quien sostuvo a fs. 401 y vto. que no se cuenta para la elaboración del acta de constatación del remate con normas expresas que lo regulen en cuanto a formalidades, afirmando que existe un "vacío normativo", y que en cuanto a la identificación del oferente en el remate que desde el punto de vista técnico notarial entiende aplicable al acta de constatación el art. 177 del Reglamento Notarial resultando correcta la actuación del escribano al remitirse al art. 130 del Reglamento notarial y luego a la cita del literal b) del citado artículo, en función de lo cual, ningún error corresponde atribuir al Tribunal en este aspecto.

Con relación a la referencia del acta notarial de "varias instancias de ofrecimientos y pujas", se comparte al efecto lo consignado por el Sr. Fiscal de Corte a fs. 630 vto. cuando señala que no se estampó en el acta una falsedad, toda vez que de la lectura completa del documento surge con claridad cuál fue la realidad en relación a la cantidad de oferentes que se encontraban presentes, y en consecuencia, no puede concluirse que hubo un apartamiento de la normativa notarial aplicable como lo sostiene el Fiscal recurrente en casación.

Resultan esclarecedoras, al efecto las declaraciones del Escribano actuante en la ratificatoria obrantes a fs. 403 vto. y 404 cuando, advertido del error en que incurriera lo subsanó a renglón seguido cuando estableció que a los efectos de lo previsto por el pliego de condiciones existió un solo oferente, en cuya virtud no existe ningún acto ilegítimo de certificación.

Asimismo, en lo relativo a la identificación del oferente por tratarse de un acta de constatación a diferencia de otros instrumentos notariales -como se señalara ut supra- no se le exige al Escribano el conocimiento de las personas que intervienen, resultando suficiente a los efectos de cumplir con las disposiciones del Reglamento Notarial consignar los elementos identificatorios que los intervinientes le proporcionen.

III) La alegada inobservancia de la regla de la sana crítica en la valoración de la prueba y la violación del art. 174 del C.P.P. no resulta de recibo.

Es de señalar que el redactor de la presente ha sostenido que en el ámbito del recurso de casación penal, conforme a lo establecido en el artículo 6 del C.P.P. es aplicable la norma del art. 270.1 que admite como causal "*la infracción a las*

reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba".

Así, la infracción del art. 174 C.P.P. puede señalarse en casación por aplicación del art. 270 del C.G.P., convocado a regir el proceso penal por el art. 6 del C.P.P. que dispone: *"Las palabras y el espíritu de estas normas se integran con lo que disponen las leyes de la República, siempre que no se les opongan, directa o indirectamente"*. El art. 270 del C.G.P., lejos de oponerse o contradecir al art. 270 del C.P.P., es claramente complementario de éste. Ambas disposiciones dicen, en su inciso primero, lo mismo: *"El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma"*. Pero el art. 270 del C.G.P., posterior en vigencia a su homónimo, precisa el concepto, en el sentido de que el mismo (infracción o errónea aplicación de normas de derecho) comprende, inclusive, *"la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba"*.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia, juzgando en casación, se encuentra habilitada al contralor de legalidad relativo a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal y la referencia del inc. 2º del art. 270 del C.P.P. en cuanto a que *"No podrán discutirse los hechos dados por*

probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos", debe entenderse bajo reserva de que hayan sido debidamente valorados, por cuanto, ahora está claro, la errónea aplicación de las normas de derecho en el fondo o en la forma, comprende también la infracción de las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba.

Posición reforzada por ser doctrina más recibida y por haberse aprobado el régimen casatorio similar al C.G.P. al establecer el art. 369 del proyecto (Remisión y particularidades) que: "*Con respecto al recurso de casación en materia penal se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso...*".

En el caso, no se advierte que la ponderación del cúmulo probatorio efectuada por el *ad quem* pueda considerarse reñida con las reglas de la sana crítica, sino que existe una ligazón lógica entre la prueba de autos y las conclusiones a las que se arriba en la impugnada, resultando correcta la decisión adoptada, no advirtiéndose errónea aplicación normativa que corresponda ser corregida en el presente grado.

Como se señala por parte del Sr. Fiscal de Corte a fs. 635 si bien el contenido del acta fue inexacto, al no haber incluido todos los

nombres y apellidos del representante del oferente, no fue mendaz, debiendo señalarse que la referida forma de atestación no violentó el reglamento notarial, sino que actuó conforme al mismo. Y el documento elaborado contenía los datos identificatorios necesarios, lo que determina la exclusión del dolo requerido por la infracción consagrada en el art. 241 del Código Penal.

IV) En realidad como sostiene la doctrina el delito del art. 241 del Código Penal consiste en "extender un certificado público falso", consumándose el delito con la "certificación falsa", esto es, con la expedición del certificado no veraz (Cfme. Langón, Código Penal anotado, T. II, págs. 352 y 353).

Al efecto, Bayardo luego de indicar las notas constitutivas de los certificados, analiza los elementos de la falsificación documentaria distinguiendo como esenciales la *inmutatio veritatis*, la *imitatio veritatis* y la relevancia jurídica, precisando que el elemento consecuencial de la falsificación, también característico de la misma es el daño y finalmente, el elemento subjetivo es el dolo.

Al analizar la "*imitatio veritatis*" afirma: "...sin la aptitud de engaño ínsita en la imitación de la verdad, la falsedad no podría ser punible" (Cfme. "Tratado de Derecho Penal Uruguayo",

Tomo VI, Vol. 3, pág. 86).

En cuanto al daño el referido autor sostiene que real o potencial, como para todo otro delito vuelve solamente punible la falsedad siempre que la posibilidad del perjuicio sea consecuencia directa, no extrínseca ni accidental, del documento falsificado.

Y en cuanto al dolo precisa que el mismo constituye un principio inconcuso de la falsificación documentaria, ésta requiere el dolo, toda vez que no hay falsificación por culpa, como se expresa en el aforismo latino: "*falsitas sine dolo committi non potest*".

Es decir que la falsificación implica expedir un certificado falso a conciencia, lo que no puede entenderse haya ocurrido en el caso de autos ante la ausencia de tal elemento subjetivo del tipo.

Si bien pudieron haber irregularidades o ciertas "desprolijidades" del notario, no existe dolo directo requerido por la figura y por carecer el acta en cuestión de aptitud para engañar: 1) se había registrado un único oferente con el aval requerido en el pliego de condiciones (fs. 235), 2) se consigna nombres y apellidos completos en el pie de firma que luce el acta. Ello de por sí enerva las

irregularidades.

V) Finalmente, cabe destacar que la alusión a si López Mena tiene que ver con elementos destinados a analizar el contexto de los hechos, sin tener incidencia sobre la decisión absolutoria de fondo.

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: porque entiendo que corresponde desestimar el recurso de casación, en coincidencia con los argumentos de la Defensa y del Sr. Fiscal de Corte.

I) En cuanto al agravio por infracción del artículo 22 de la Constitución y de los artículos 1, 132 y 246 del C.P.P.

Cuestiona el recurrente que la Sala hubiera relevado como apartamiento de la regla de congruencia que preside el proceso penal la circunstancia de que la Sra. Jueza "a quo" hubiese considerado un hecho que no integró la requisitoria del Ministerio Público, a saber: la omisión de explicar por qué no se integró el pago de la comisión.

Entiendo que la Sala aplicó correctamente la regla de congruencia que rige nuestro proceso penal.

En tal sentido, calificados estudios sobre el punto concuerdan en que la congruencia en materia penal debe darse no sólo entre la demanda acusatoria y la sentencia definitiva, sino también entre la requisitoria fiscal de sometimiento al proceso y el auto de procesamiento (cf. Walter Guerra, "*¿El Juez Penal, puede procesar de oficio imputando delitos más graves en base a hechos no propuestos por el Ministerio Público en su requisitoria?*", Revista Uruguay de Derecho Procesal, año 2001, No. 4, pág. 460; Santiago Garderes, "*La congruencia en el proceso penal y la regla 'iuria novit curia', con particular referencia al presumario*", XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, 2006, págs. 204/206). Ello implica que el juez no puede procesar en base a hechos no alegados como fundantes de responsabilidad penal por el Ministerio Público, como aconteció en el caso.

La Sala no actuó en infracción de lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, sino que, por el contrario, lo aplicó rectamente, en el bien entendido de que el ejercicio de la acción penal en nuestro ordenamiento procesal se ejerce por el Ministerio Público en dos momentos sucesivos: al inicio del sumario, con el pedido de procesamiento, o terminado el sumario (o su ampliación), con la acusación.

Por ello, estimo que las infracciones normativas denunciadas no son tales.

A ello se suma que, tal como lo pone de relieve el Sr. Fiscal de Corte en su dictamen citando a la Defensa, el cuestionado hecho que la "a quo" tomó en cuenta al momento de procesar carece, en puridad, de relevancia para configurar un falseamiento ideológico del acta (fs. 613).

II) En cuanto al agravio por errónea aplicación e infracción de las normas del Reglamento Notarial (en especial, de sus artículos 130, 140, 170, 171, 177 y 181).

En este punto, comparto íntegramente el fundado dictamen del Sr. Fiscal de Corte (fs. 627-631), quien, al respecto, señaló: "(...) que el Sr. Fiscal [Letrado] impugnante considera que la sentencia resistida incurre en infracción de tales disposiciones en tanto la misma «afirma que no son de aplicación al acta de remate elaborada por el Escribano S., ni el art. 130 del RN [Reglamento Notarial], ni el art. 177 del mismo, en lo que refiere a la identificación del representante del oferente, expresando que para las actas no se prevén formalidades» (fs. 584). Y a fs. 590 también refiere a la consignación en el acta de remate de que existió puja, cuando en realidad no la hubo; y en virtud de todo ello concluye

[el Sr. Fiscal Letrado impugnante] que «el justiciable no hizo lo que se establece a tales efectos ni lo que se le encomendara, al estampar algo diferente a lo que estaba presenciando y comprobando, violentando entre otros el principio de fidelidad» (fs. 591).

En rigor [expresa el Sr. Fiscal de Corte] *lo que señala la sentencia del Tribunal de Apelaciones es lo siguiente:* «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». Y agrega [se refiere al Tribunal] *a continuación* que «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), (...) Parece entonces un exceso negar la posibilidad de actuar con la flexible regulación de las escrituras públicas» (fs. 505 vta.).

Como se advierte, la sentencia impugnada sí afirma que no existe norma específica que establezca la forma en que se debe consignar la identidad del mejor postor (ni -cabe agregar- la de su representante), pero también sostiene que ese vacío normativo puede salvarse acudiendo a las soluciones que el propio Reglamento Notarial consagra en el art. 130 y 177 in fine. Entiende, luego, que en la

especie, el Esc. S., ante la ausencia de pautas claras, optó por la establecida en el art. 130 lit. b (citado en la resolución hostilizada, a fs. 504), y que eso resulta admisible, en tanto la identificación que le manifestó el Sr. Sánchez en el momento de la subasta ("Antonio C. Sánchez") le habilitaba a actuar como lo hizo, ya que - al igual [de lo] que ocurre con las escrituras públicas- «cuando la persona usa alguno de sus nombres y apellidos o las iniciales de ellos», no es obligatorio hacer mención expresa en el acta de la diferencia existente entre esa denominación y la que surja del documento de identidad respectivo. Esa es también la posición sostenida por la Defensa del encausado (fs. 614 vta.).

Oportunamente la Asociación de Escribanos del Uruguay emitió opinión sobre la situación aquí considerada y sostuvo que «no se contaba para la realización del remate de normas expresas que lo regularan en cuanto a las formalidades, requisitos y procedimientos especiales, lo que podría considerarse un "vacío reglamentario"...» (fs. 400).

En lo que respecta a la identificación del representante del oferente en el remate, sostuvo dicha Asociación en su informe, que «desde el punto de vista notarial... 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 requirentes y para los otorgantes de las escrituras públicas». Agregando a continuación: «En este aspecto asiste razón al consultante al remitirse al art. 130 del Reglamento Notarial» y luego remite a la cita del literal b de ese artículo (fs. 326 y 401 vta.).

Y seguidamente, dice el Sr. Fiscal de Corte: *Conforme a las previsiones del Reglamento Notarial para este tipo de documentos y siguiendo a Fraga y Santo (en «Guía práctica para estudiantes de derecho notarial», T. II, 7ª edición, 2009, AEU, págs. 63/66), los sujetos que intervienen en el acta notarial son:*

Autorizante: el escribano que confecciona el documento.

Requirente: el sujeto que solicita la actuación notarial.

Requerido: [la] persona a la que se dirige el escribano y con quien se cumple la actuación.

Sujetos auxiliares: testigos, peritos, intérpretes y personas rogadas (...).

Pues bien, en el acta de

comprobación analizada en autos, relativa a la subasta de siete aviones de PLUNA, desarrollada el día 1º de octubre del año 2012, los sujetos a considerar son los siguientes: Esc. P. S., autorizante; Ec. Javier Liberman, requirente; Antonio Hernán Calvo Sánchez, requerido. La Asociación de Escribanos del Uruguay, al referir a esta última persona, también le asigna esa calidad.

Efectuadas esas precisiones, corresponde indicar que esta Fiscalía ha de coincidir con la línea de razonamiento seguida por el Tribunal de Apelaciones en la sentencia resistida, en la medida que de la rogación efectuada por el Ec. Liberman no surge ninguna mención a cómo debía constatarse la identidad de los posibles oferentes ni la de quien resultara mejor postor en la subasta, y atento a que no existe ninguna norma específica que determine la forma en la que debe consignarse esa identidad en una diligencia de remate.

Tampoco se cuenta con una norma específica en relación a la forma con que se debe establecer la identidad de los sujetos intervinientes en las actas de comprobación (...). Por tanto, corresponde buscar la solución en las disposiciones que regulan con carácter general los formalismos de las actas notariales.

Es así que se llega al art. 177 inciso 2º del Reglamento Notarial, que refiere a la identificación de las personas requeridas (no del requirente), y por la cual puede prescindirse de toda identificación en relación a esas personas.

Ahora bien, por más obvio que parezca, debe señalarse que dicho artículo faculta a prescindir de tal identificación, pero no obliga a hacerlo. De manera que resta por determinar cuál es la formalidad que debió seguirse en el acta de comprobación a que refieren estos obrados, donde, en virtud de lo solicitado en la rogación realizada por el Fiduciario (más allá de la señalada inespecificidad de la misma sobre este punto) y por ser un dato esencial de la diligencia que se estaba constatando, se decidió dejar constancia de la identidad del requerido.

Evidentemente la solución no puede ser la establecida en el art. 177 inc. 1º, porque el mismo sólo refiere a la identificación del requirente. Por tanto, si se tiene en cuenta lo dispuesto por el art. 171 del mencionado Reglamento, según el cual «Las actas notariales se extenderán y autorizarán con el formalismo establecido para las escrituras públicas, en lo que fuere compatible con dichas actas, sin perjuicio de las modificaciones que se indican en los artículos siguientes...», cabe concluir

que la forma de dejar constancia de la identidad de la persona requerida, en un acta de comprobación, es la prevista en el art. 130 lit. b del Reglamento Notarial, debiendo descartar que la solución aplicable sea la prevista para los sujetos auxiliares, de acuerdo a las precisiones conceptuales formuladas ut supra, relativas a los sujetos intervinientes en las actas de comprobación.

En el caso de autos, el representante del oferente le manifestó al Esc. S. ser socialmente conocido como «Antonio C. Sánchez», por lo que el encausado así lo asentó en el acta, agregando los datos que surgían del pasaporte que aquel le presentó y la aclaración de los nombres que surgían de la firma estampada por el mismo. Pero el enjuiciado no tenía la obligación de dejar expresa constancia de la diferencia existente entre esa denominación manifestada y los datos que surgían del documento de identidad que Calvo Sánchez le presentó en esa oportunidad, ya que si bien esa es la solución de principio que prevé el art. 130 lit b, para el caso de verificarse tal diferencia, el último inciso de dicho literal preceptúa que se entenderá que tal diferencia no existe «cuando la persona usa alguno de sus nombres y apellidos o las iniciales de ellos», hipótesis que se ajusta a la situación aquí considerada.

En síntesis, atento a lo

expresado precedentemente, y coincidiendo con la Asociación de Escribanos del Uruguay, la Defensa y el Tribunal de Apelaciones, se concluye que ante la ausencia de normativa específica que regule la actuación notarial en relación a diligencias de remates, la identificación del representante del único y mejor postor realizada por el escribano S. en la subasta constatada por éste el día 1º de octubre de 2012, además de cumplir con la solicitud que le efectuara el requirente, se ajusta a las previsiones del Reglamento Notarial que resultan aplicables al caso.

Por otra parte, como se indicó, el Sr. Fiscal recurrente incluye entre las razones que lo llevan a concluir que el Escribano S. no cumplió con «lo que se le encomendara, al estampar algo diferente a lo que estaba presenciando y comprobando», el hecho de que el notario hiciera referencia en el acta a la existencia de «varias instancias de ofrecimientos y pujas».

A juicio de esta Representación, la inclusión de esa frase sólo podría entenderse como un apartamiento de lo mandado por el art. 181 del Reglamento Notarial si la misma se considera aisladamente, pero en puridad lo que esa inclusión evidencia es la existencia de un claro error del notario actuante, si se tiene en cuenta la lectura de todo el

documento, donde, además, se consigna -antes y después de aquella atestación- que «Se presentó un posible oferente» y que «no hubo segundo mejor postor» (fs. 66...).

De modo que no se estampó en el acta una falsedad, toda vez que de la lectura completa del documento surge con claridad cuál fue la realidad en relación a la cantidad de oferentes que se encontraban presentes y, en consecuencia, no puede concluirse que hubo apartamiento de la normativa notarial aplicable, como lo sostiene el Sr. Fiscal impugnante.

III) En cuanto al agravio por infracción de las reglas de valoración de la prueba, de acuerdo con la sana crítica (artículo 174 del C.P.P.).

Dijo el recurrente que era absurdo sostener que la actuación de un escribano público que participó en todos los actos previos a la subasta de las aeronaves de PLUNA, con claras afirmaciones reñidas con la verdad, incurriendo en numerosos errores en su actuación profesional (ya sea por acción o por omisión), pueda ampararse en el error.

No le asiste razón al recurrente.

Efectivamente, de acuerdo con el criterio firme de esta Corporación en sede de

casación penal: (...) los hechos son intangibles y debe estarse a los datos por probados por el tribunal de mérito, siendo únicamente posible apreciar si medió o no error en la aplicación de las normas jurídicas o en la subsunción de los hechos al derecho que los regula (...).

La función de la Corte (...) es tomar el hecho narrado por el tribunal o tenido por probado, como tal, para reexaminar, eso sí, si la calificación jurídica es o no apropiada al hecho así narrado (sentencia N° 202/2010, entre otras).

Al respecto, adhiero a la opinión de la mayoría de la Corporación que sostiene que no es aplicable a las causas penales lo dispuesto por el art. 270 del C.G.P. (art. 6 del C.P.P.). Ello porque, desde que el art. 270 inc. 2 del C.P.P. establece que: *No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos*, no cabe más que concluir que la integración con la norma adjetiva civil resulta expresamente vedada en esta materia.

La categórica proclama del texto legal impide toda flexibilidad de interpretación o integración por las que se deslice la posibilidad de invocar la infracción a las reglas de valoración de la prueba prevista como causal de casación en el art. 270

inc. 1 del C.G.P. Ello, porque parece claro que la solución de la ley procesal civil se opone de manera terminante al precepto de la ley procesal penal (sentencia N° 454/2013 de la Corte).

En la misma línea de pensamiento se han expresado calificados estudios específicos sobre el tema.

Así, Enrique Vescovi, en su clásica obra sobre el recurso de casación, señaló: *Nuestro régimen legal de la casación penal ha excluido el error en la apreciación de la prueba como juzgable en casación, diciendo que no se podrá discutir 'acerca de los hechos que la sentencia considere comprobados (...)'*, (El recurso de casación. Segunda edición del libro: La casación civil, Ediciones Idea, 1996, pág. 83).

Más recientemente se pronunció en tal sentido el Prof. Jorge Veiras, quien afirmó: *(...) la existencia de una previsión legal específica sobre el punto en el C.P.P. (art. 270 inc. 2), contraria a la solución genérica establecida en el C.G.P. (art. 270 inc. 1) -y salvo la excepción que se mencionará-, impide trasladar analógicamente esta última por vía de integración normativa ("Casación Penal. Integración de sus normas con las del Código General del Proceso", en libro de ponencias de las XIV Jornadas*

Nacionales de Derecho Procesal, FCU, 2009, pág. 347).

Cabe señalar que la excepción que menciona el Prof. Veiras no se aplica al caso de autos.

Tal excepción refiere a la infracción de las reglas legales de valoración de la prueba cuando no se otorga a un determinado medio probatorio documental el valor que la ley le atribuye o cuando no se asigna eficacia probatoria a un cierto medio de prueba en casos en los que tal eficacia está impuesta legalmente.

En este marco, cabe, sin embargo, reivindicar la creación pretoriana del "absurdo evidente", que, precisamente, surgió como medio de ampliar el campo del recurso de casación ante las limitaciones de la ley frente a casos de notoria injusticia; al decir de Colombo, *como el último y excepcional remedio que se agrega al derecho como "válvula de escape" frente a la inequidad de los procedimientos judiciales sobre cuestiones de hecho excluidas por su propia naturaleza de casación. De ahí que (...) la revalorización de la prueba resulte excepcional, a interpretación estricta y cuando la desviación de la sentencia fuese grave y manifiesta.*

Es así –dice Colombo– que, partiendo de la premisa de que nuestra ley no admite

otros hechos que los dados por probados por el tribunal de mérito, (...) se requiere para la tipificación del absurdo que medie un error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible, por lo que es también indiscutible (...) que no es posible casar cuando la valoración es discutible, o poco convincente y aun equivocada, o se trata de un mero error que no alcance aquellas características, pues en dichos casos queda excluido el absurdo evidente y la Corte tiene que ajustarse a la base fáctica dada por el fallo, intangible para ella (...), (Erik Colombo, "Casación: Teoría del absurdo evidente", en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 1983, N° 1, p. 57), (cf. dictamen del Sr. Fiscal de Corte a fs. 621/636).

Cabe, entonces, partir de los hechos tenidos por probados por la Sala en los considerandos IV a VII de su decisión (fs. 502-506 vto.), que pueden resumirse en lo siguiente:

1) El encausado, por error, propiciado por las particulares condiciones en las que se celebró la subasta y los problemas técnicos y las fallas propias a la hora de confeccionar el documento, labró un acta en la cual indicó, primero, que hubo puja, y luego corrigió esa afirmación, aspecto, por otra parte, intrascendente si se tiene en cuenta que todo el país supo que hubo una sola oferta, puesto que

el remate fue televisado (fs. 503 vto.).

2) Respecto a la identificación del representante del mejor postor, el encausado admitió, tal como lo consigna textualmente la recurrida, haber escriturado "Antonio C. Sánchez" sabiendo que no figuraba de esa manera en el pasaporte. Al respecto, expresó S. al declarar: "No, no figura en el pasaporte así. Esta manera de expresar su nombre me lo solicita el Sr. Hernán Antonio Calvo Sánchez, porque expresa que es la forma que él tiene de identificarse" (fs. 62).

Y sigue diciendo la Sala: *Es cierto que Calvo negó la solicitud que se le atribuye, pero sin careo, fue apresurado elegir su versión. En tal sentido, consigna la Sala que Calvo expresó: «(...) 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. Sánchez» y estaba bien, yo no le pedí específicamente que lo escribiera de esa forma» (fs. 233 vto.).*

Y continúa diciendo la Sala: *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 Calvo Sánchez fuera conocido como Antonio C. Sánchez, 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 (fs. 566).*

Parece claro, entonces, que el procedimiento valorativo de la Sala no tiene fisuras ni saltos lógicos de especie alguna, así como tampoco se aprecia que su razonamiento sea absurdo o arbitrario.

Dentro de los argumentos que cimentan la denunciada infracción al artículo 174 del C.P.P., el recurrente refiere a que las referencias realizadas por la Sala al grado de culpabilidad de la conducta imputada al encausado sería una cuestión ajena

al sumario, por ser una temática propia del plenario.

No le asiste razón al impugnante, ya que, como bien señaló la Defensa al evacuar el traslado del recurso de casación, (...) *el auto de procesamiento, por provisional y reformable que sea, es una decisión judicial que subsume a una conducta bajo la égida de un determinado tipo legal, en base a la recolección de elementos convictivos conformantes de una evidencia todavía semiplena. Se trata, en suma, de un acto de calificación jurídico-penal de un cierto comportamiento. Empero y malgrado su provisoriedad, las partes tienen irrestricto derecho a recurrir esa decisión (...). Cualquier apelación le impone al tribunal de alzada ponderar prima facie el mérito provisional de la imputación y esa revisión valorativa de lo resuelto en primer grado por el a quo implica el examen in totum de la subsunción típica o adecuabilidad a la figura legal de una conducta, conforme a los elementos objetivos y subjetivos que la conforman (fs. 615 vto.-616). Por ello, no hay error de derecho alguno en el proceder de la Sala en este aspecto.*

Finalmente, el recurrente también invocó como infracción al artículo 174 del C.P.P. lo consignado por el Tribunal en el considerando VIII, respecto a que cuando el Ministerio Público, en ocasión de evacuar el traslado de la apelación del auto

de procesamiento, refirió a que el accionar del encausado buscaba evitar asociar al empresario López Mena con la subasta, lo que hizo fue introducir un hecho nuevo no alegado en la requisitoria.

Al respecto, estimo que, al relevar tal extremo, la Sala no incurrió en infracción de derecho alguna.

Tal como lo señaló la Defensa, el Ministerio Público no introdujo ese hecho al solicitar el procesamiento de P. S. ni tampoco lo hizo la Sede "a quo" al fundar su decisión al respecto.

Por ello, ningún reproche merece su calificación como hecho nuevo.

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA