

//tencia No.290

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, primero de octubre de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva esta causa caratulada: "**AA - UN DELITO DE CERTIFICACIÓN FALSA POR FUNCIONARIO PÚBLICO - CASACIÓN PENAL**", IUE: **475-118/2012**, venida a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Letrada de Montevideo en lo Penal de Segundo Turno (a cargo del Dr. Ricardo Chiecchi como subrogante), contra la Sentencia Definitiva No. 194, de fecha 21 de Junio de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la referida, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno [Torres(r), Gatti y Reyes] falló: <<Confírmase la recurrida. Oportunamente devuélvase>> (fs. 1005/1015).

A su vez, el pronunciamiento anterior, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 23er. Turno a cargo del Dr. Tabaré Erramuspe, por Sentencia No. 146, de fecha 10 de setiembre de 2018, había fallado: <<Desestimando la pretensión punitiva ejercida en la acusación fiscal y en su mérito absolviendo a Pablo Seitún Etchavarría

cancelándose la caución juratoria y disponiéndose en consecuencia la clausura del proceso y el archivo de obrados (...)>> (fs. 959/969).

II.- En tiempo y forma, la Fiscalía actuante interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el <<ad quem>>. En su libelo impugnativo, que obra a fs. 1018/1024 vto., planteó los siguientes cuestionamientos:

a) La Sala aplicó erróneamente las normas del Reglamento Notarial, en especial sus artículos 130, 140, 170, 171, 177 y 181. En efecto, si se le impuso un documento de identidad del que luce cierto nombre, el escribano debió escribir ese nombre tal como surge del documento en estricto cumplimiento del artículo 170 del Reglamento Notarial.

Se equivocó la Sala al concluir que fue un simple error consignar que hubo pujas cuando, en realidad, no las hubo. La afirmación que antecede resulta ilógica dado que el Escribano imputado conocía desde el principio las particularidades de la subasta por haber participado en la redacción del pliego de condiciones que la regía.

b) La Sala violó lo dispuesto en el artículo 174 del C.P.P., el cual impone que los Jueces penales apreciarán la eficacia de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica,

incurriendo en una valoración absurda corregible en casación. En efecto, el Escribano AA certificó falsamente la identidad del representante del oferente y que en el remate de los aviones Bombardier de PLUNA hubo varias pujas y ofertas, cuando solo hubo una.

La Sala recurrió a un dictamen de la Asociación de Escribanos para avalar el accionar de Seitún en forma arbitraria, soslayando normas inherentes a la actuación notarial (como los artículos 130, 140, 170, 171, 177 y 181 del Reglamento Notarial). Antes bien, el Escribano al labrar un Acta de Constatación debió, sin excepciones, consignar la verdad de lo que vio. En definitiva, es ilógica la valoración de la Sala y contraria al principio de veracidad que rige la actuación notarial. Es absurdo sostener que no hay pautas claras que rijan la actividad notarial cuando de lo que se trata es de labrar un acta de constatación de un evento concreto como una subasta. El accionar de Seitún excedió el mero error y demostró su intencionalidad: identificar falsamente al representante del oferente.

c) El Tribunal, al sostener que la existencia del delito imputado no puede quedar en apariencia y que no basta la divergencia o el error, se equivocó y violó el artículo 241 inciso primero del Código Penal. La conducta del Esc. Seitún

dista de ser un mero error o divergencia porque se lesionó el bien jurídico tutelado en la disposición penal referida ya que fue patente la certificación falsa en el caso.

d) El <<ad quem>> realizó afirmaciones en su fallo que resultan en desmedro de la Fiscalía actuante, incluso de la propia Suprema Corte de Justicia (fs. 1014).

En definitiva, solicitó a la Suprema Corte de Justicia que anulara la sentencia recurrida y, en su lugar, que condenara a AA como autor penalmente responsable de un delito de certificación falsa por funcionario público.

III.- Por Providencia No. 1880, de fecha 12 de septiembre de 2019 (fs. 1039), se ordenó dar ingreso al recurso de casación movilizado. Conferido el traslado a la Defensa por el término legal, fue evacuado en los términos que surgen del escrito que corre a fs. 1054/1059 vto., en el que abogó por el rechazo.

IV.- Los autos pasaron en vista al Sr. Fiscal de Corte quien, en su dictamen, concluyó que no corresponde hacer lugar al recurso movilizado (Dictamen No. 00499 de 24 de octubre de 2019, obrante a fs. 1063/1069 vto.).

V.- Por Decreto No. 2195, de

fecha 31 de octubre de 2019 (fs. 1072), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, acordándose ésta en legal forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros Dres. Tosi, Martínez, Minvielle y el redactor, irá a acoger -en parte- el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, condenará a AA como autor penalmente responsable de un delito de certificación falsa por funcionario público (artículo 241 del Código Penal), a la pena de dieciséis meses de prisión siendo de su cargo las prestaciones legales accesorias previstas por el literal <<E>> del artículo 105 del C.P. Asimismo, se suspenderá condicionalmente la ejecución de la pena impuesta (beneficio al que podrá optar el encausado), quedando -en tal caso- sujeto a las obligaciones impuestas por el artículo 102 del Código Penal, siendo ello así por lo subsiguiente.

II.- Que, para una mejor comprensión, corresponde precisar que en la causa, el 30 de mayo de 2012 un grupo de Senadores de la República presentó una denuncia penal en relación a hechos con apariencia delictiva en relación a BB.

A raíz de esa denuncia inicial se tramitaron diversas causas penales entre las

que se encuentra la presente, relativa a la eventual responsabilidad penal del escribano a quien se le encomendó constatar la realización de la subasta de siete aviones que pertenecieran a la línea aérea AA, celebrada el 1° de octubre de 2012.

El 3 de noviembre de 2016 compareció la Fiscal Letrado Nacional de lo Penal Especializado de 2do. Turno y dedujo demanda acusatoria solicitando que se condenara a AA como autor penalmente responsable de un delito de certificación falsa por funcionario público, previsto en el artículo 241 del Código Penal, a la pena de 24 meses de prisión (fs. 840-866).

Cumplidos los trámites de rigor, en ambas instancias se desestimó la requisitoria Fiscal.

III.- Establecido lo anterior, toma nota la Corte que, en su acusación, la Fiscalía interviniente solicitó la condena del Escribano AA como autor penalmente responsable del delito previsto en el inciso primero del artículo 241 del Código Penal (Libro II, título VIII, capítulo II <<Falsificación Documentaria>>).

En esa disposición, bajo el nomen iuris <<Certificación falsa por un funcionario público>>, se establece: <<El funcionario público, que

en el ejercicio de sus funciones, extendiere un certificado falso, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión>>.

Como es sabido, en el artículo 245 del Código Penal se establece que <<[a] los efectos de la falsificación documentaria, quedan equiparados a los funcionarios, los Escribanos legalmente habilitados para ejercer su profesión>>, como es el caso del Esc. AA.

Como lo enseñó el Prof. Bayardo Bengoa, los certificados son aquellos documentos expedidos para el tráfico jurídico, en los cuales, quien lo expende emite, de manera sintética, una atestación de verdad de o de conocimiento (BAYARDO, F. <<Derecho Penal uruguayo>>, T. VI, parte especial Vol. III, Universidad de la República, Montevideo, 1977, pág. 78).

En lo atinente al verbo típico, el referido autor sostenía que extender era <<dar o hacer el certificado en la forma de rigor>> (Ibídem. pág. 125). Más recientemente, y en igual sentido, el Prof. Langón sostuvo que <<extender>> debe entenderse como alcanzar, dar o expedir, hacer el certificado falso (LANGÓN, M. <<Código Penal uruguayo y leyes complementarias. Comentados>>, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2017, pág. 595).

El objeto material del

delito lo constituye el certificado público, genuino y no verídico, porque contiene una idea falsa (Cfme. BAYARDO, F. ob. cit., págs. 125-126; CAIROLI M.: <<Curso de Derecho Penal uruguayo>>, T. IV, FCU, Montevideo, 2ª Ed., 1995, pág. 171).

En el caso, se acusó al imputado -en su calidad de escribano público requerido al efecto- el haber certificado falsamente las condiciones en las que se verificó un remate de 7 aviones que pertenecieran a la aerolínea BB, celebrado el 1º de octubre de 2012; concretamente, el haber afirmado que hubo más de una oferta cuando sólo hubo una y el haber falseado la identificación del mejor postor.

IV.- Delimitada la tipificación solicitada, se pasará a analizar el agravio esgrimido por el recurrente que guarda relación con la errónea aplicación del Reglamento Notarial y, en especial, sus artículos 130, 140, 170, 171, 177 y 181.

A) En lo atinente a la errónea calificación de los hechos realizada por la Sala respecto a la certificación de la identidad del mejor postor y de la indebida aplicación de ciertas normas notariales (e incluso del propio artículo 241 del Código Penal), observa la Corte que el recurrente, partiendo de la misma y exacta plataforma fáctica que la Sala tuvo por acreditada, denunció una serie de errores tanto en

la calificación jurídica de tales hechos como en la aplicación de diversas normas jurídicas.

Enseñaba en nuestro medio el Prof. Enrique Vescovi que entre las diversas formas de error de Derecho corregibles en casación se encuentran, tanto los errores derivados de la falta o indebida aplicación de la norma correcta -esto es, no aplicar la norma a una hipótesis contemplada en ella- como los errores derivados de la desobediencia o transgresión de una norma -todo lo que suponga el desconocimiento de su validez o significación- (Cfme VESCOVI, E.: <<El recurso de casación - Segunda edición de La Casación Civil>>, Ediciones Idea, Montevideo, 1996, págs. 80-81).

Por lo tanto, denunció la parte recurrente, que si el Escribano tuvo a la vista un documento que luce cierto nombre, debió escribir el mismo tal cual surge del documento. El notario imputado faltó a la verdad cuando, sin ningún fundamento, salvo su sola voluntad, no estampó el nombre del oferente (Hernán Antonio Calvo Sánchez) sino la letra inicial del primer apellido y el segundo completo (Antonio C. Sánchez), omitiendo toda referencia a su primer nombre y a su primer apellido. Sostuvo el recurrente que el artículo 170 del Reglamento Notarial es claro cuando establece que el Acta Notarial es <<el instrumento público que registra hechos, circunstancias, cosas y

declaraciones que el Escribano presencia, comprueba o recibe, así como sus propias actuaciones (...)>>. En definitiva, a diferencia de lo sostenido por la Sala, esta norma demuestra que no existe vacío normativo alguno.

Afirmó, también, que la Sala incurrió en error al considerar que no hay regulación clara respecto a cómo debe labrarse un acta de remate lo que legitimó el accionar de AA en relación a cómo consignó el nombre del representante del mejor postor, lo cual militaría por su absolución. Antes bien, el principio rector en materia de labrado de actas notariales de constatación es el de veracidad, y este fue incumplido por el imputado.

El argumento exculpatario que ensaya la Sala está basado en que, si bien el nombre del representante consignado por el Esc. AA en su Acta de Constatación era falso, ello resultaba inocuo dado que en el Acta de Protocolización consignó el nombre verdadero. Ello, lejos de justificar la conducta del imputado, significa todo lo contrario y se explica en la cronología de los hechos narrados en la demanda acusatoria: el Esc. AA realizó el Acta de Constatación en el acto del remate (que era público) y allí entregó una copia válida del acta a los presentes. Luego, y como suele hacerse en nuestro medio -sin perjuicio del acto

único que debió haber sido y ya siendo públicas las repercusiones político-institucionales que tuvo el remate- realizó el Acta de Protocolización, y allí sí estampó correctamente el nombre de quien había realizado la única oferta por los aviones de BB. Es decir que el Esc. AA no hizo circular el Acta de Protocolización, sino el Acta de Constatación con la certificación falsa.

En definitiva, sostuvo que la conducta del escribano AA distó de configurar un simple error, sino que, al haber extendido un certificado falso -un acta notarial de comprobación-, supuso la consumación del delito.

B) Delimitado el agravio, la Corte, con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros Dres. Tosi, Martínez, Minvielle y el redactor, concluirá que el error de calificación de los hechos por parte de la Sala resulta ostensible en lo que refiere a la certificación realizada por el Esc. Pablo Seitún de la identidad de quien realizó la única oferta en la conocida subasta de los aviones de BB.

Igualmente clara es, a juicio de los Sres. Ministros antes nombrados, la errónea interpretación y aplicación de las normas notariales que la Sala invocó como sustento de su decisión. Tales errores, imponen su corrección en casación.

En forma liminar, a los efectos de explicar los motivos por los cuales se arriba a la referida conclusión, se mencionarán los hechos que fueron tenidos por probados. En tal sentido, el 27 de septiembre de 2012, el Fiduciario del <<Fideicomiso Aeronaves Ley No. 18.931>> solicitó al Escribano AA que se constituyera el 1° de octubre siguiente en el predio conocido como <<Rural del Prado>>, en el local destinado a <<Stand de España>>, donde se llevaría a cabo la subasta de siete aeronaves -marca <<Bombardier>>-, propiedad del Fideicomiso, a los efectos de constatar la realización de tal subasta y demás circunstancias del evento (fs. 780-782).

El 1° de octubre de 2012 se efectuó la subasta y el Esc. AA procedió a constatar su realización; labró el acta de constatación que ocupó las dos carillas del papel notarial hoja <<Ep N° 436809>> (fs. 780 y 781 de este expediente), en la que certificó que hubo un único oferente que resultó mejor postor, por la suma de US\$137.000.000 (ciento treinta y siete millones de dólares americanos), la empresa Cosmo Líneas Aéreas SL y, en lo que a esta causa interesa, dio fe de que: <<Comparece por la oferente, el Sr. ANTONIO C. SÁNCHEZ, titular del Pasaporte Español número AD 911919>> (fs. 781).

Inmediatamente después se

labró el Acta de Protocolización correspondiente, por la cual ingresó a su Registro de Protocolizaciones el Acta de Solicitud en la cual se le encomendó constatar la realización de la subasta y el Acta de Constatación de lo acontecido (fs. 782, papel notarial <<Ep N° 436808>>).

En esta documentación, que es la que registró lo actuado por el Esc. AA el 1° de octubre de 2012 en la subasta, en ningún momento se estampó el nombre verdadero del oferente: CC. Este elemento recién surgirá luego, en otro documento diverso y posterior: el primer testimonio de la protocolización (artículo 212 del Reglamento Notarial).

Después del remate el Esc. AA expidió un primer y único testimonio de la Protocolización (papeles notariales serie <<Eq N° 223468 y Eq N° 223469>>, fs. 65-66 vto.), oportunidad en la cual, al describir las firmas que lucen en el Acta de Constatación labrada "in situ" en el remate, expresó <<Hay una firma ilegible perteneciente a HERNÁN ANTONIO CALVO SÁNCHEZ>> (fs. 66), pero tal circunstancia no integró el elenco de hechos constatados por el Escribano en su Acta de Comprobación.

C) Ante tal plataforma fáctica, la Sala consideró que los hechos reseñados son irrelevantes penalmente por cuanto la discordancia entre

lo certificado por el Esc. AA y la realidad constituye una divergencia o error, sin que surgiera acreditada la intención de falsear la realidad.

A continuación, la Corte desarrollará la cadena de argumentos que sustentan la decisión de la Sala, señalando en cada caso los errores que imponen su corrección en casación. Como surge del Considerando IV (fs. 1011 vto.-1014), lo resuelto por la Sala en relación <<a la identificación del postor>> se fundó en las siguientes razones.

C.1) Argumento relativo a la irrelevancia de la falsedad por haberse consignado en otro instrumento el nombre verdadero.

La Sala afirmó que la identificación no veraz del postor como <<CC>> en el Acta de Constatación es penalmente irrelevante, ya que <<al final del acta protocolizada, que podría comprometer la fe pública, se dice: <<...Hay una firma ilegible perteneciente a HERNÁN ANTONIO CALVO SÁNCHEZ... >>" (fs. 1011 vto.).

En igual sentido, agregó luego el Tribunal -haciendo suyas alegaciones del propio notario imputado- que la fotocopia del acta de constatación presentada integra el registro de protocolizaciones y por lo tanto es reservada; lo que sale a la luz pública es el primer testimonio de la

protocolización y en ese primer testimonio se transcribió el nombre completo del postor de acuerdo con su pasaporte.

A juicio de la Corte, el razonamiento del Tribunal resulta erróneo por varias razones.

(a) El delito imputado, previsto en el artículo 241 inciso primero del Código Penal, incrimina la conducta del escribano público que *<<extendiere un certificado falso>>*.

Ahora bien, es pacífico en doctrina que la consumación del delito se verifica al dar o hacer el certificado falso.

En el caso, la conducta se verificó el 1° de octubre de 2012, minutos después de las 15:30, en el momento en el cual el Esc. AA, utilizando el papel notarial serie *<<Ep N° 436809>>*, afirmó que la oferta por los aviones que fueran de BB fue realizada por una persona llamada CC, titular del pasaporte español AD911919 (fs. 780 y 781 de este expediente), suscribiendo el acta de comprobación correspondiente. Tal como expresa Bayardo: *<<es de toda evidencia que el delito se consuma en el lugar y momento en que se perfecciona el mismo, en que se cierra el instrumento, de acuerdo a la exigencia jurídica respectiva>>* (Ibídem., pág. 126).

Ese es el proceder que comprometió, violó la fe pública, afirmando como cierta una falsedad.

La certificación no se verificó con el Acta de Protocolización de las actas de solicitud y de <<constatación>>, sino con el <<Acta de constatación>> (en términos del Reglamento Notarial: Acta de Comprobación, artículo 181 del Reglamento Notarial).

Y es que, como lo señalamos, el objeto material del delito lo constituye el certificado público -en el caso: el Acta de Comprobación-, genuino y no verídico -que contiene una idea falsa- (BAYARDO, F., ob. cit., págs. 125-126; CAIROLI, M. ob. cit., pág. 171), no una copia de ese certificado.

El razonamiento del Tribunal es erróneo ya que implica desconocer cuál es el objeto material del delito imputado.

(b) El hecho de que luego de haberse certificado falsamente el nombre del mejor postor, se expida un nuevo documento notarial, en el cual se consigne que hay una firma correspondiente a una persona con el nombre verdadero del mejor postor no sana la certificación falsa ya realizada.

En rigor, a lo que la Sala denomina el <<acta protocolizada>> es al <<primer

testimonio del acta protocolizada>>, documento definido normativamente que no debe confundirse ni con el Acta de Constatación ni con el Acta de Protocolización, como lo hizo el órgano de segunda instancia.

Este documento notarial, el <<primer testimonio del acta protocolizada>> está previsto y definido en el Capítulo III, <<Traslados y notas>>, sección I, <<Copias y traslados de protocolizaciones>>, artículo 212 del Reglamento Notarial, en el cual se establece: <<Testimonio de protocolización es el instrumento público notarial derivado, traslado íntegro y literal de los documentos y actas incorporados al Registro de Protocolizaciones, que representa auténticamente los documentos reproducidos>>.

En términos más sencillos: cuando un escribano labra, -a solicitud de parte- un acta de constatación y comprueba ciertos hechos para su posterior ingreso a su Registro de Protocolizaciones, luego, en un tercer momento, debe emitir un primer testimonio de esa documentación, un <<traslado íntegro y literal>> del acta labrada. En ese tercer momento el escribano transcribe nuevamente el contenido del acta y cuando llega al lugar del documento donde están las firmas, ya que no puede escribirlas, consigna si son legibles o no y a quién pertenecen.

En esa línea, el artículo

225 del Reglamento Notarial establece que el primer testimonio de protocolización comprenderá, <<además del contenido íntegro y literal de las matrices, la nota de suscripción o refrendada, que deberá expresar: a) la indicación de la calidad de primera copia o primer testimonio y de su compulsación con la matriz>>.

La Sala dio un valor que no tiene a una afirmación del Esc. AA (que había una firma de CC), afirmación posterior a la certificación falsa, contenida en un nuevo documento, distinto de la matriz que debía respetar.

Conforme surge de las normas precedentemente relacionadas, al expedirse un testimonio o copia de un acta de constatación no pueden agregarse afirmaciones no contenidas en la matriz, en el original. Y si se lo hace, como lo hizo el Esc. Seitún, ello no modifica, no amplía el contenido de lo ya certificado.

El criterio de la Sala supone que un documento accesorio que debe reflejar el <<contenido íntegro y literal de las matrices>> (artículo 225 del Reglamento Notarial) y ser únicamente un <<traslado íntegro y literal del acta>> (artículo 212 del Reglamento), puede imponerse sobre el contenido del documento principal, lo cual no es normativa ni lógicamente correcto.

(c) El Tribunal afirmó que, como el Registro de Protocolización de un escribano es reservado, el documento relevante a considerar es el primer testimonio de la protocolización del acta de comprobación del remate porque éste es el que circula en el tráfico jurídico, y en este último documento, al haberse estampado que había una firma perteneciente a <<CC>>, se saneaba el hecho de que se hubiera afirmado que la oferta en la subasta había sido realizada por <<CC>>.

Es claro que el Reglamento Notarial establece que el contenido del Registro de Protocolizaciones de un escribano es, de regla, reservado; mas de ello no se deriva que una mutación de cuál es el certificado -como lo señalamos antes- ni de cuál es el documento que circulará en el tráfico jurídico -como lo señalaremos a continuación-.

En efecto, en la lógica de la Defensa (que la Sala hizo suya), lo que estaba destinado a circular y ser conocido era el primer testimonio de la protocolización del acta de comprobación y no ésta última.

La posición del Tribunal resulta errada, y no solamente por las razones jurídico-conceptuales que señalamos antes, sino también porque fue el propio Esc. Seitún el que expresó que lo que él

hizo circular fue copia del acta de comprobación extendida en el papel notarial serie Ep N° 436809, donde se certificó el nombre falso y no se nombra al verdadero, y no el posterior primer testimonio de lo ingresado a su Registro de Protocolizaciones.

A fs. 62 vto. de este expediente surge que preguntado el Esc. AA <<Para que diga si entregó copia del acta de constatación luego de suscrita la misma, finalizada la subasta>>, contestó: <<Si, entregué una fotocopia simple al mejor postor y al rematador>>. Tanto es así que la denuncia penal que llevó a la instrucción de esta causa, presentada por un grupo de legisladores el 7 de noviembre de 2012 (fs. 36-59), se identificó y adjuntó como medio de prueba el <<Acta de Constatación otorgada por el Esc. AA en papel notarial de actuación Ep N° 436809>> (fs. 42).

Ese instrumento extendido en el papel notarial serie Ep N° 436809 no es la mal llamada por la Sala <<acta de protocolización>> (<<primer testimonio de la protocolización>>, Cfme. artículo 212 del Reglamento Notarial), que en la tesis de la Sala y la Defensa es el único que destinado a circular. Este documento, que es el que circuló, es el acta de Comprobación original labrada en el remate, único documento que constituye el objeto material del delito imputado y al que debió estarse para resolver la

causa.

Como se advierte, esta línea argumental de la Sala y la Defensa también es errada: lo que circuló fue el documento que contiene la certificación falsa, sin ninguna mención al nombre verdadero del mejor postor -mención que, de todos modos, en nada abona la tesis de la Sala-.

C.2) En cuanto al argumento fundado en que la consignación del nombre del mejor postor en el acta de comprobación se ajustó a lo establecido en los artículos 130 y 177 del Reglamento Notarial.

La Sala sostuvo que la forma en la que el Esc. AA consignó el nombre del mejor postor en la subasta de los aviones de la ex BB está permitida en el propio Reglamento Notarial. En ese sentido, afirmó el <<ad quem>>: *<<Sin conocerse el móvil, se imputó penalmente una discordancia de identidad, 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 insiste en criminalizar errores en la confección de un "acta de remate" sui generis, negándose la posibilidad que en ausencia de pautas claras, el acusado se viera habilitado para actuar como habilita el RN cuando un notario documenta la identidad de los otorgantes de negocios jurídicos, como no deja de serlo la adquisición en un remate>>.

Ahora bien, a juicio de la Corte, la Sala aplicó erróneamente los artículos 130 y 177 del Reglamento Notarial y, por esa vía, realizó una errónea calificación del proceder del Esc. AA.

El artículo 130 es una norma específica de un concreto tipo de instrumento notarial, la escritura pública, que no es automáticamente aplicable a otro tipo de instrumento notarial como lo es el acta notarial. Ello surge de la lectura sistemática del reglamento y, además, está expresamente regulado en el artículo 171 del Reglamento, en sede Actas Notariales: <<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>>.

En este marco, habiéndosele requerido al Esc. AA que extendiera un Acta de Comprobación de cómo se llevaba a cabo un remate, va de suyo que un dato clave a consignar y comprobar -esencia de un Acta de Comprobación (Cfme. artículo 181 del Reglamento Notarial)- era la identidad del mejor postor, esto es, de quien asumía la obligación del precio del remate (en el caso, nada más y nada menos que US\$137.000.000 y sus accesorios).

Bajo tales premisas, resulta incompatible con un instrumento notarial como el Acta de Comprobación, cuya finalidad precisamente es comprobar la identidad del oferente, aplicar una norma que habilita consignar tal identidad en forma vaga y equívoca; en ello radica este error de Derecho de la Sala, que aplica lo dispuesto en el artículo 130 *in fine* a un supuesto en el cual tal norma no es aplicable por ser incompatible con el tipo de instrumento notarial en aplicación.

En similar error incurrió la Sala al invocar la norma contenida en el artículo 177 <<*in fine*>> del Reglamento Notarial, el cual habilita al

labrarse -un acta notarial- a prescindir de la identificación de las personas requeridas o que atiendan al Escribano <<cuando se realicen diligencias como las de notificaciones, intimaciones, etc.>>. La errónea interpretación que de esta norma realiza la Sala es patente: refiere a diligencias como <<notificaciones e intimaciones>>, género totalmente diferente del Acta de Comprobación que tiene su propia regulación en otras secciones del Reglamento Notarial: así las Actas de Notificación e Intimación se regulan por separado en los artículos 183 a 187.

Es manifiestamente errado equiparar un tipo de acta en el cual se verifica una mera actividad de comunicación de aquel, como lo es el Acta de Comprobación, en el cual lo que se requiere precisamente al Escribano es una actividad de valoración y registración de hechos y circunstancias y su eventual comprobación, lo cual supone precisión en la tarea.

Tal como con claridad lo señalan Fraga y Santo <<la actuación del Escribano podrá referirse a la comprobación de ciertos actos, hechos o cosas que le hayan solicitado en el acta o en la escritura pública respectiva (...) los hechos materia del acta deben ser presenciados por el Escribano; según el Diccionario, presenciar es "hallarse presente a un acontecimiento" (...) El objeto

fundamental de esta acta es recoger el hecho tal como sucede y describirlo en el documento tal como ha ocurrido, sin tener en cuenta las consecuencias jurídicas que ese hecho pueda tener; no se ocultará ni se omitirá ningún aspecto que pudiera perjudicar al requirente, y no se sacarán conclusiones o deducciones. La comprobación deberá necesariamente ser directa; el escribano tendrá en cuenta lo que le transmitan sus sentidos, y en cumplimiento del principio de fidelidad así lo describirá en el documento; deberá tratarse de actos, hechos o cosas que puedan ser percibidos directamente por el escribano a través de los sentidos, principalmente de la vista y el oído, siendo la inmediación una de las características esenciales en este tipo de actas>> (Cfme. FRAGA CHAO, C.; SANTO RICCARDI, C. <<Guía práctica para estudiantes de Derecho Notarial>> 7ª Ed. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, T. 2, 2009, págs. 113/114).

En definitiva, a juicio de la Corte, equiparar normas aplicables a las meras notificaciones o intimaciones a un género de acta diverso es un claro error de aplicación de la normativa.

C.3) Argumento fundado en que la consignación del nombre del mejor postor en el Acta de Comprobación se explica porque <<los escribanos no hacen actas de remate>> y porque el Reglamento

Notarial no regula expresamente las formalidades de los remates.

La Sala afirmó: <<Como no podía ser de otra manera, el acusado 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>>.

Nuevamente, la Corte disiente con la argumentación de la Sala.

En efecto, los escribanos sí hacen actas de remate y existe norma específica respecto a consignar la identidad del mejor postor.

Respecto de la primera afirmación de la Sala, no está de más señalar que las actas de remate son un típico caso de actas de comprobación. Los escribanos intervienen en el otorgamiento y realización de instrumentos notariales tales como, por ejemplo, escrituras y actas notariales. Las actas notariales son <<(…) el instrumento público que registra hechos, circunstancias, cosas y declaraciones

que el Escribano presencia, comprueba o recibe, así como sus propias actuaciones. Se recomienda que, en lo posible, no se incluyan negocios jurídicos en las actas notariales>>, artículo 170 del Reglamento Notarial).

Dentro de la categoría <<actas notariales>>, el Reglamento Notarial distingue diversos géneros: Actas de Comprobación (artículos 181-182), Actas de Notificación e Intimación (artículos 183-187), Actas Notariales de Notificación de Actuaciones Judiciales (artículos 188-201), Actas de Declaración (artículos 202-203), Actas de Relación de Intervenciones Extra-registrales (artículos 204-205) y Actas de Protocolización (artículos 206-209).

Pues bien, en relación a las Actas de Comprobación, el artículo 181 preceptúa que los <<Escribanos autorizarán las actas notariales en las que se consignen los hechos y circunstancias que presencien y las cosas que comprueben>>. Agrega el artículo 182 inciso primero que el <<Escribano requerido para presenciar o comprobar hechos, circunstancias o cosas, deberá hacerse asistir por peritos, cuando la comprobación requiera conocimientos especializados que excedan los suyos propios>>.

Un escribano, entonces, puede ser requerido para comprobar cómo se lleva a cabo un remate o subasta.

Más aun, no puede requerirse que la norma identifique cada tipo de hecho o circunstancia pasible de ser presenciado y/o comprobado por un escribano. Del mismo modo, no se requiere, por ejemplo, que el Reglamento Notarial prevea expresamente que los escribanos pueden realizar Actas de comprobación de un sorteo o del estado de una finca.

Respecto a la segunda afirmación de la Sala, en cuanto a que *<<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>>* (fs. 1013), a juicio de la Corte, nuevamente el Tribunal se equivoca en la interpretación del texto normativo.

El reglamento no regula las formalidades de los remates y ello es tan cierto como irrelevante para la resolución del caso, ya que existiendo la norma que habilita al escribano a consignar los hechos, circunstancias y cosas que comprueben (artículo 181 del RN), va de suyo que, llamados a consignar cómo se verificó un remate, deben consignar los elementos esenciales de tal acontecimiento, entre los cuales, evidentemente, está lo referido a cuál fue el mayor precio ofrecido y quién lo realizó.

Es de toda evidencia, lo que no es de dudar, que los escribanos están capacitados

para determinar cómo comprobar la identidad de una persona o, llegado el caso, consignar que la persona se niega a identificarse.

No se requiere una norma que explique a un escribano cómo consignar la identidad del mejor postor: es evidente que un profesional del Derecho sabe cómo hacerlo, y de ello dan cuenta las numerosas disposiciones del reglamento que refieren a la identificación de partes en actuaciones notariales.

En tal sentido, ante la exhibición del pasaporte, en cumplimiento de lo exigido por el Reglamento Notarial, lo que debió constatar el escribano actuante son los nombres y apellidos en la forma que lucen en el propio documento oficial.

No está demás recordar que el señor CC, al declarar en Sede Judicial, narró que el día de la subasta entregó el pasaporte español. En tal sentido, manifestó: *<<PREG. Para que diga si recuerda cuando se le labra el acta en la subasta de los aviones, si ud presentó alguna documentación, en caso afirmativo cuál, si se le exige la constitución de domicilio dentro de la república, si se verificó que ud tuviera el aval. CONT. En la subasta me atiende el Escribano, me pide la documentación, le doy las actas de la empresa, le doy el aval, me lo piden expresamente y nada más. PREG. Para que explique que pudo haber*

pasado respecto a su nombre. CONT. Yo tengo dos pasaportes, uno argentino y otro español. En el argentino me figura solo un apellido 22337936 que es CC, figuro como DD. En el español figuro como CC y cuando llego entrego el pasaporte español (...) cuando me dan el acta a firmar, firmo con mi firma habitual, veo que esta el número de pasaporte correcto y nada más, tampoco pensé que eso iba a ser un problema (...) no fue una solicitud mía figurar de esa manera (...) EN ESTE ESTADO SE LE DA LECTURA DE LOS DICHOS DEL ESC. AA Y SE LE PREG. Para que diga que tiene que manifestar al respecto. CONT. Vi que decía "C. SÁNCHEZ" y estaba bien, yo no le pedí específicamente que lo escribiera de esa forma y vi en el acta decía que había pujas>> (fs. 233/233 vto.).

Tal exhibición fue confirmada por la propia declaración del procesado: <<en el testimonio de protocolización transcribo en su totalidad la mención del nombre completo del Sr. Calvo de acuerdo a como se me exhibió de su pasaporte oficial>> (fs. 62 vto.).

La voluntad del escribano de producir el resultado (realizar certificación falsa actuando con conciencia de ello), se observa desde el momento que sabía la correcta identidad del oferente y falseó la misma al no indicar el primer nombre y solo

colocar la inicial de su primer apellido. Tal conocimiento se observa desde el momento en que, una vez realizadas las respectivas actas, emitió -al día siguiente- el primer testimonio de lo actuado e insertó <<hay una firma ilegible perteneciente a CC>>.

En suma, lo constatado en relación a la identidad del oferente no guarda relación con lo que efectivamente surge de su propio pasaporte.

Sobre el punto, resulta oportuno señalar que uno de los caracteres esenciales de las actas de constatación es el principio de fidelidad. Sobre el punto, Fraga Chao y Santo Riccardi han dicho: <<el escribano actúa en las actas más que como técnico en derecho, como fedatario. El principio de fidelidad es propio de la fe pública y tiene una fundamental importancia en el acta en cuanto debe existir una absoluta coincidencia entre el acto que el Escribano percibe por su vista y oído y la representación que de ese acto se documenta en el acta notarial. Los actos y hechos que se perciben deben ser reproducidos sin modificaciones ni alteraciones de especie alguna (...) el Dr. Esc. Carlos A. Pelosi en su obra "Técnica de la redacción Escrituraria", Cuadernos, Universidad Notarial Argentina, contrapone las nociones de redacción, propias de las escrituras, y de narración, característica de las actas. "la narración pertenece a

la esfera de los hechos que el notario enuncia como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia y que están protegidos por la fe pública. La redacción corresponde a la labor que realiza el notario como operario del derecho, dando forma legal y expresión escrita al pacto económico o moral de los otorgantes, previo asesoramiento y conciliación en su caso". En las actas el Escribano no declara lo que sabe sino que narra lo que ve y oye; y la forma de la narración es fundamental, el estilo debe ser sencillo utilizándose correctamente el idioma y los términos jurídicos>> (Cfme. FRAGA CHAO, C.; SANTO RICCARDI, C. <<Guía práctica para estudiantes de Derecho Notarial>> 7ª Ed. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, T. 2, 2009, págs. 70/71).

Sobre la técnica en la narración del acta, resulta oportuno traer a consideración las apreciaciones formuladas por la Esc. Siri, la cual nos enseña: <<la narración debe ser clara, precisa, sin ambigüedades, imparcial y con un correcto uso del idioma y de la terminología jurídica. No olvidemos que el lenguaje es para nuestra profesión uno de los medios técnicos más preciados>> (Cfme. SIRI GARCÍA, J. «Actas notariales», en: Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, 1988, Tomo 74, Número extr.,pág. 661). En la misma línea, Benítez

refiere: <<con respecto a la narración podemos decir que es la gran prueba de imparcialidad del Notarial: no debe con su narración elaborar juicios técnicos, no hay conjeturas mentales a su cargo, nada debe quedar librado a la subjetividad del relator. Se debe basar en datos objetivos que permitan a quien lea el documento realizar "una fotografía" (como lo establecía el maestro Prof. Esc. Bardallo) y que cada uno, a su real saber y entender, comprenda lo que la narración objetivó en su concreción. Su forma es la narración, no la interpretación (...) el principio de fidelidad: debe haber una perfecta correspondencia entre el acto recibido, presenciado, cumplido y la representación o imagen creada por el escribano en el acta notarial (fotografía) (...) ¿Cómo debe ser el proceder del escribano ante una diligencia solicitada? En primer lugar, el escribano debe agudizar su intelecto en la recepción de información que le permita realizar una conexión entre lo solicitado y lo legalmente posible (...) Esta narración debe estar desprovista de intencionalidad y subjetividad del autor>> (Cfme. BENÍTEZ, R., <<actas notariales>>, publicado on-line en <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/article/view/36>).

En definitiva, lo narrado en el papel no es el correlato fiel de lo percibido por

el sentido de la vista y, en consecuencia, el incumplimiento -con total conciencia- a las previsiones de los artículos 170 y 181 del Reglamento es palmario.

C.4) Argumento fundado en que no se advierte el motivo que habría tenido el acusado para falsear la identidad del oferente y en que no puede decirse que en el acta se hayan asentado datos inexactos.

La Sala afirmó: <<No se percibe qué interés podía tener el acusado en asignar falsamente la iniciativa al testaferro, ni en ocultar la 'verdadera' identidad que resultaba del pasaporte español, la que además consignó. Es verdad que no dejó constancia de que CC fuera conocido como CC, 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. 1013 vto.).

A criterio de la Corte, el Tribunal se equivoca en su interpretación. Los motivos concretos que haya tenido el Esc. AA para realizar la conducta por la cual se le acusó son irrelevantes, ya

que el tipo penal por cuya comisión se lo pretende enjuiciar no contiene en su diseño jurídico un elemento subjetivo distinto del dolo, esto es la conciencia y voluntad de realización del tipo objetivo (Cfme., CAIROLI, M <<El derecho penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales>>, T. I, FCU, 2000, pág. 172; CHAVEZ, G. <<El Derecho Penal desde la Constitución>>, UCUDAL, 2015, pág. 199). En el caso del delito por el cual se acusó, la conciencia y voluntad de extender una certificación falsa es el dolo directo requerido por el tipo penal prohibido.

La ley penal en el caso no exige la conciencia y voluntad de extender una certificación falsa con cierto interés o motivación -por ejemplo: una promesa de remuneración, la venganza-, sino la mera conciencia y voluntad.

En definitiva, dado que no estamos ante un tipo penal estructurado en función de un elemento subjetivo distinto del dolo, dado los motivos concretos que haya tenido el acusado para certificar falsamente la identidad de quien ofertó US\$137.000.000 por siete aviones son irrelevantes.

En consecuencia, resulta llamativo a juicio de la Corporación que se afirme por la Sala que <<no puede decirse que en el acta haya asentado datos inexactos>>, cuando el Esc. AA certificó

que el oferente se llamaba <<CC, titular del Pasaporte Español número AD911919>> lo cual es absolutamente falso. Es falso que ese fuera su nombre y que a ese nombre correspondiera ese documento. Nada le impedía al Esc. AA haber agregado expresiones notariales usuales, como que el oferente <<dice llamarse en su vida de relación>> o <<es conocido como>>, para reflejar la realidad, como le era debido.

V.- Por último, la Corporación se pronunciará sobre el agravio que guarda relación con la desestimatoria de la responsabilidad penal derivada de haberse certificado que hubo varias ofertas cuando tan solo existió una.

A juicio de la Corte, los agravios no son de recibo, por surgir del contexto del acta que, en ese punto, -certificar falsamente que en el conocido remate de aeronaves que pertenecieran a BB hubo varias ofertas de diversos oferentes, cuando solo hubo una oferta- si se padeció un error, incurriéndose en atestaciones contradictorias.

El redactor, en base a las conclusiones arribadas en los Considerandos III, IV y V, estima innecesario pronunciarse sobre el agravio que se analiza seguidamente por los señores Ministros que se individualizarán.

VI.- En efecto, los Sres.

Ministros Dres. Martínez, Minvielle y Tosi, se pronunciarán sobre las apreciaciones de la Sala en cuanto a la liviandad de la acusación de la Fiscalía.

(a) La parte recurrente sostuvo que las duras expresiones del fallo de la Sala (la acusación emana de <<sospechas, sobrentendidos y elucubraciones>> [fs. 1014]) van en desmedro de esta Fiscalía e, incluso, de la propia Suprema Corte de Justicia, que en su momento revocó lo actuado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno en relación al procesamiento.

Por último, resaltó que el contexto del caso fue descrito por la Fiscalía en la plataforma fáctica de su demanda en forma pormenorizada, en cuanto tenía y tiene relación con la actuación del Esc. Seitún.

La Fiscalía refiere a lo expresado por la Sala en el Considerando V de la recurrida en los siguientes términos: *<<al igual que el pedido de procesamiento revocado por unanimidad de la Sala (con anterior integración) pero ratificado por la Suprema Corte de Justicia (fs. 712/134), la acusación emana de sospechas, sobrentendidos y elucubraciones. Los términos del informe de la AEU que favorecen al acusado, no pueden desautorizarse con cuestionamientos genéricos, aunque resulten avalados por la máxima*

Corporación, en pronunciamiento contrario al dictamen del Fiscal de Corte, y con dos discordias, en un tema que se pretende analizar con ingredientes extraídos de actuaciones archivadas a pedido de la misma Fiscalía, por fundamento contradictorio con el 'contexto' que la apelante exige tener en consideración (...) De lo que se trató y corresponde decidir es exclusivamente la actuación del profesional encausado a la hora de documentar el remate, con ajenidad a sus antecedentes y demás actores en el tema subyacente>> (fs. 1014).

(b) Delimitado de tal forma el agravio, a juicio de los ya mencionados Sres. Ministros Dres. Minvielle, Martínez y Tosi, basta con leer el análisis efectuado en los Considerandos que anteceden para observar que la acusación Fiscal es de parcial recibo. En consecuencia, los referidos Sres. Ministros se remiten a los argumentos jurídicos desarrollados precedentemente en forma concreta y precisa.

VII.- En cuanto a la pena a recaer, en la acusación, el Ministerio Público solicitó se condene al Escribano AA a la pena de 24 meses de prisión. Además, en lo atinente a las circunstancias concurrentes computó la primariedad absoluta como atenuante (artículo 46 numeral 13).

Ahora bien, conforme con los criterios de individualización del artículo 86 del

Código Penal, esto es, la gravedad del hecho y la peligrosidad del agente referida al momento de comisión del ilícito penal, estima la Corte, que el guarismo de dieciséis (16) meses de prisión se acompasa con la razonable aplicación de las pautas establecidas en el artículo citado.

En efecto, el máximo de 24 meses previsto por la norma -y solicitado en la acusación-, deberá ser abatido por ser primario absoluto el condenado. Asimismo, corresponde disponer la suspensión condicional de la pena (artículos 241, 126, 46 numeral 13 del Código Penal).

Sobre el principio de proporcionalidad del castigo, decía Langón: <<Pena legal será aquella que se encuentre entre los extremos mínimos y máximos fijados para cada tipo de delito, pero pena justa es aquella que retribuye adecuadamente, conforme a las pautas que indica la Ley, la conducta antijurídica y culpable del sujeto, refiriendo a un hecho del pasado del cual es la consecuencia jurídica principal>> (Cfme. LANGÓN, M. <<Código Penal>>, Tomo I, 2ª Edición, pág. 323).

VIII.- No hay mérito para imponer especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos y en atención a lo establecido en los

artículos 269 y siguientes del Código del Proceso Penal,
la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

ACÓGESE EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, CONDÉNASE A AA COMO AUTOR PENALMENTE RESPON-SABLE DE UN DELITO DE CERTIFICACIÓN FALSA POR UN FUNCIO-NARIO PÚBLICO (ARTÍCULO 241 DEL CÓDIGO PENAL) A LA PENA DE 16 MESES DE PRISIÓN SIENDO DE SU CARGO LAS PRESTA-CIONES LEGALES ACCESORIAS PREVISTAS POR EL LITERAL <<E>> DEL ART. 105 DEL C.P.

SUSPÉNDASE CONDICIONALMENTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA, BENEFICIO POR EL QUE PODRÁ OPTAR EL ENCAUSADO, QUEDANDO EN TAL CASO SUJETO A LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS POR EL ART. 102 DEL CÓDIGO PENAL, TENIÉNDOSE POR CONSTITUIDO A LOS EFECTOS DE LA VIGILANCIA POLICIAL EL DOMICILIO DENUNCIADO EN AUTOS.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

MODIFÍQUESE LA CARÁTULA DADO QUE DONDE DICE <<EE>> DEBIÓ DECIR <<FF>> POR ASÍ CORRESPONDER.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: Por cuanto corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto.

I.- El Escribano AA es denunciado e imputado por su actuación en la publicitada subasta llevada a cabo el día 1º/10/2012 respecto de los aviones pertenecientes a BB. Se le endilga por parte del Ministerio Público, la comisión de un delito de certificación falsa por un funcionario público (art. 241 del Código Penal), al haber "certificado" que hubo más de una oferta, cuando sólo hubo una y el haber falseado la identificación del mejor postor.

Dicho artículo establece:
"El funcionario público, que en el ejercicio de sus funciones, extendiere un certificado falso, será

castigado con tres a veinticuatro meses de prisión...".
Esta norma es aplicable al encausado en virtud de la equiparación o asimilación que surge del art. 245 *eiusdem*.

II.- En cuanto al fondo, y como adelanté, no comparto la solución condenatoria de la mayoría, por cuanto considero que no surge acreditado en autos el grado de culpabilidad requerido en el tipo penal, esto es, la conciencia y voluntad de dar fe de hechos falsos.

Veamos.

Tal como surge de autos, y pormenorizadamente señalado en el Considerando III b), el día 27/9/2012 el Fiduciario del "Fideicomiso Aeronaves Ley No. 18.931", Ec. Javier Liberman, solicitó al Escribano AA que se constitu-yera el 1º/10/2012 en el predio conocido como "Rural del Prado", en el local destinado a "Stand de España", donde se llevaría a cabo la subasta de siete aeronaves marca "Bombardier", propiedad del Fideicomiso, a los efectos de constatar la realización de tal subasta y demás circunstancias del evento (fs. 780/782).

El 1º de octubre de 2012 se efectuó la subasta y el Esc. AA procedió a constatar su realización.

Labró el acta de consta-

tación el papel notarial hoja "Ep N° 436809", ocupando el acta las dos carillas de esa hoja de papel notarial (fs. 780 y 781 de este expediente).

Certificó en tal acta que hubo un único oferente que resultó mejor postor, por la suma de US\$137.000.000, la empresa Cosmo Líneas Aéreas S.L. y, en lo que a esta causa interesa, certificó que:

"Comparece por la oferente, el Sr.CC, titular del Pasaporte Español número AD 911919" (fs. 781).

Esta certificación surge en la segunda carilla del Acta y en la cual figuran cuatro firmas.

Inmediatamente después (ese mismo día) se labró el Acta de Protocolización correspondiente, por la cual ingresó a su Registro de Protocolizaciones el Acta de Solicitud por la cual se le encomendó constatar la realización de la subasta y el Acta de Constatación de lo acontecido en la subasta (fs. 782, papel notarial "Ep N° 436808").

Al día siguiente, el día 2/10/2012, el Esc. AA expidió un primer y único testimonio de la Protocolización (papeles notariales serie "Ep N° 223468 y 223469", fs. 65/66 vto.), en el que, al describir las firmas que lucen en el Acta de Constatación labrada *in situ* en el remate, expresó "Hay

una firma ilegible perteneciente a CC" (fs. 66).

III.- Lo que se le endilga al Escribano, es la certificación falsa en cuanto al nombre del mejor postor, al estampar en el acta de constatación su nombre como DD.

Ahora bien, en lo que aquí interesa, no comparto la solución de la mayoría en cuanto consideran que la Sala, en igual línea que el informe de la AEU (fs. 319/328), aplicó erróneamente los artículos 130 y 177 del Reglamento Notarial.

Liminarmente, considero que no existió una errónea aplicación de los artículos mencionados del Reglamento Notarial, aunque por fundamentos levemente disímiles a los planteados por la Sala.

Lo encomendado al encausado fue, lo denominado por el Reglamento Notarial, como "Acta de Comprobación" (arts. 181 y 182). Se trata de un tipo de "Acta Notarial" (Capítulo II, art. 170) dentro del género "Instrumentos Notariales" (Título IV).

El art. 177 establece:
"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 identificatorio, de todo lo cual se dejará

constancia.

Cuando el Escribano no conozca a los requirentes, sólo será preceptiva la utilización de testigos de conocimiento en los casos en que la ley lo exigiere.

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.” (Resaltado no original).

El art. 130 en sede de Escrituras Públicas (Cap. I, arts. 123 y ss.) establece:

“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 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".

Por su parte el art. 171 que regula el formalismo de las Actas Notariales, establece que: "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".

En el punto, si bien no coincido con que sea trasladable al Acta de Constatación, la exoneración prevista en el inc. Final del art. 177, (prescindirse de toda identificación), en tanto sustancialmente, Acta de Comprobación y diligencias como notificaciones o intimaciones, son netamente diferentes, no comparto que haya habido una errónea aplicación de dichas normas por parte de la Sala.

En el punto, y primera-mente, ha de verse que el mejor postor en estos autos fue COSMO LÍNEAS AÉREAS S.L., siendo CC quien compareció en su representación, representación que tampoco surge de dicha Acta, por lo que en definitiva, a mi juicio, quien debía estar debidamente individualizado era el mejor postor persona jurídica.

Asimismo, y sin perjuicio

de lo antedicho, tal como se estampó en el Acta de Constatación (fs. 66), surge efectivamente individualizado el representante del mejor postor como Antonio C. Sánchez, **titular del Pasaporte Español número AD911919**. Dicho esto, el encausado acreditó la identidad del representante del mejor postor, mediante dicho documento identificadorio y dejó constancia de ello.

Ahora bien, volviendo al error en la aplicación de los artículos 130 y 177 que se le atribuye a la Sala, entiendo que el error no es tal.

De la compulsas de los artículos transcritos *ut-supra*, puede verse que no existe una regulación específica, en cuanto a la individualización de los comparecientes, en las Actas de Constatación por lo que no aprecio como un error de derecho, cuya consecuencia amerite la atribución de responsabilidad penal a un Escribano, que actuó, al menos en vía analógica, autorizado por el Reglamento Notarial (art. 130) y que cumplió con la obligación de identificar (aunque de manera parcial) e individualizar (mediante el número de pasaporte) al compareciente.

Por otro lado, cabe resaltar que el Acta de comprobación realizada por el encausado, no difiere mucho, en cuanto a formalismos y detalles, de las Actas de remate llevadas a cabo por cualquier Alguacil en sede judicial.

IV.- Sin perjuicio de lo dicho, considero que, al igual que la Sala, no se avizora ninguna intención del Escribano AA en asentar datos inexactos.

1) En efecto, el Acta de Comprobación, por la cual se le endilga al encausado el delito de certificación falsa, está plagada de errores, además de cómo se dejó asentado el nombre del representante del mejor postor. En el caso, por ejemplo, se dejó constancia de que hubo pujas, cuando no lo hubo (aunque unos renglones después, se corrige dicho error) y asimismo, se incluyó una obligación (acuerdo de pago de la seña al rematador), lo que no está recomendado por la AEU. Esto último, hace entendible que también se dejara constancia de la entrega de copia del Acta al rematador y al representante del mejor postor. Dicho esto, cabe señalar que *"el dolo está dado por la convergencia de factores intelectivos (conciencia) y volitivos (voluntad); pues bien, el error, por ausencia del extremo intelectualivo (conciencia del disvalor o circunstancias de hecho), enerva el dolo.*

Así un error que desvanece la conciencia del carácter intrínseco de un dato hecho constitutivo de la figura delictiva, es un error que excrimina, por falta de dolo, aunque puede dejar subsistente al delito en una hipótesis culposa (Código

Penal, art. 22)" (BAYARDO BENGOA, Fernando; Derecho Penal Uruguayo, T. II, 2ª Ed. 1968, pág. 97).

Si bien es cierto, que los motivos concretos, son irrelevantes en materia penal, el motivo define al dolo, y su ausencia sugiere culpa.

"En los aspectos del dolo no es posible la confusión con los motivos que impulsan a delinquir, toda vez que... éstos, buenos o malos, resultan siempre extraños a la noción del dolo" (ob. Cit. pág. 97).

En este sentido, al igual que el *ad-quem*, al no percibirse ni, en especial, surgir prueba al respecto, en cuanto al interés o motivos que tuviera el Escribano en "ocultar la identidad" del representante del mejor postor, es que a lo sumo, la conducta del encausado no escapa de un error y por tanto, excluida de reproche penal.

Por otro lado, al Escribano le fue encomendado la constatación del remate y sus particularidades, lo que hizo, constatando por ejemplo, quien fue el mejor postor, cosa que hizo, sin corroborar su representación, cuestión que no fue objeto de reproche penal.

2) Asimismo, y en otra línea argumental, cabe señalar que el Escribano Seitún reconoció haber consignado el nombre del representante

del mejor postor como DD, cuando su nombre completo es CC, porque éste así le dijo en su momento, cuestión que fuera negada por Calvo.

Al igual que el Tribunal, no hay motivos para preferir la versión del último por sobre la del encausado, máxime teniendo en cuenta la copia del mail obrante a fs. 915, a cuya agregación, no medió oposición por parte del Ministerio Público.

Dicho mail de terceros, si bien fue agregado en autos por el encausado a través de una publicación del Diario El País, conviene estar a lo declarado por uno de los receptores del mismo a fs. 800 (pregunta No. 8), lo que reafirma la versión del encausado.

Por lo expuesto, considero que corresponde desestimar el recurso de casación.

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA