

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por la elevación ante ella de causas de las que no debía conocer, esta Corte ha podido establecer la doctrina adecuada o indicar a los justiciables cuál debe ser su conducta, o conminar al tribunal correspondiente para que resuelva la cuestión, o, finalmente, resolver excepcionalmente el propio Tribunal la causa (confr. Fallos: 308:490 y 552; causas: "Christou", del 19 de febrero de 1987; "Di Mascio", del 1º de diciembre de 1988 - LL, 1987 - D, 156; 1989 - B, 417 - y "Albuin", del 3 de mayo de 1989).

13) Que, en el sub examine, guiado el recurrente por una anterior doctrina del tribunal que aquí se rectifica, y ante el vencimiento de los términos respectivos para adoptar otra solución, cabe, a los efectos de evitar una denegación de justicia, que la Corte debe evitar, por encima de todo óbice de técnica procesal - también por mandato constitucional - que ella se avoque en este especial caso al conocimiento de la cuestión planteada (Fallos: 308:552).

14) Que tal cuestión de fondo es adecuadamente tratada en el dictamen de la Procuradora Fiscal al que cabe remitirse.

Por ello, y lo concordamente dictaminado por la Procuradora Fiscal se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase, previa acumulación de los autos principales. - Carlos S. Fayt.

LA ÉTICA PROFESIONAL, LOS COLEGIOS Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE SUS DECISIONES

MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN(*) (457)

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que anotamos, trae nuevamente sobre el tapete el tema del poder de policía de las profesiones reglamentadas, cuya matrícula ha sido conferida por el Estado a personas jurídicas públicas no estatales, gobernadas por los propios colegiados, denominadas comúnmente colegios profesionales(1)(458). Más específicamente se debaten en él los límites del poder disciplinario y ético de tales entidades, frente a las garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional y el control que tiene a su cargo nuestro máximo tribunal federal.

En el caso que estamos comentando, el Tribunal de Superintendencia del Notariado impuso al escribano Enrique J. Garrido, la sanción de destitución de su cargo de escribano adscripto, prevista en el art. 52, inc. f de la ley 12990 (ADLA, VII, 302).

Dicha sanción - la más grave de la escala - le fue aplicada por haber certificado firmas en formularios de transferencia de automotores, que no correspondían a las rúbricas reales, vulnerando gravemente el principio de la fe pública, sobre el que se asienta la actuación notarial.

Antes de seguir adelante, es preciso recordar que el Tribunal de Superintendencia del Notariado - creado por el art. 35 de la ley 12990 - es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el juzgamiento de la responsabilidad ética y disciplinaria de los escribanos; en instancia única, cuando la sanción excede de cierta gravedad o bien como órgano de alzada de las resoluciones del propio Colegio de Escribanos, cuando las sanciones son de menor entidad.

En otras palabras, la decisión final en materia de la ética profesional de la profesión notarial, está en manos del mencionado tribunal. Contra sus decisiones no está previsto recurso judicial ordinario alguno, y el tribunal está integrado por miembros del Poder Judicial de la Nación, más específicamente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal(2)(459).

Volviendo al tema, el profesional sancionado interpuso el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (Adla, 1852 - 1880, 364), el cual le fue denegado por el tribunal a quo, lo que motivó la queja del recurrente, que fue acogida por la Corte Suprema de Justicia.

Hecha esta breve y sucinta relación de los hechos, corresponde ahora analizar los considerandos de los distintos votos que forman la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

El escribano sancionado plantea en su recurso dos temas centrales: a) una cuestión federal compleja directa (invalidez del art. 52, inc. f de la ley 12990) y b) la arbitrariedad de la sanción que le fue aplicada, por su desproporción con la gravedad de la falta.

Como se ha hecho costumbre en los últimos tiempos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se compone de varios votos e incluso disidencias. Por tal razón es conveniente analizar separadamente cada voto, para contabilizar cuál es la decisión mayoritaria, y los fundamentos que la avalan.

II. VOTO DE LOS MINISTROS PETRACCHI, MOLINE O'CONNOR Y NAZARENO

En relación a la primera cuestión, este voto rechaza la inconstitucionalidad alegada del mencionado art. 52, inc. f de la ley 12990, porque afirma que el escribano es un funcionario público que da fe de los actos que celebra, en virtud de una concesión del Estado y, por ende, la atribución de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, cuando la conducta del funcionario se aparte de los parámetros que la ley establece (consid. 5º). Estas consideraciones son impecables y no vale la pena detenerse más en este presunto agravio.

El meollo de la cuestión a analizar es la presunta arbitrariedad de la sentencia del tribunal del notariado que, al merituar la gravedad de la falta ética, aplicó al recurrente la sanción de destitución.

Es así que, el voto, no obstante reconocer que se trata de cuestiones de hecho y de derecho local, ajenas a la instancia del recurso extraordinario, abre el recurso federal por considerar que el a quo ha fundado insuficientemente su decisión afectando garantías que cuentan con amparo constitucional (consid. 8º).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Veamos si esto es realmente así.

En sus consid. 9º y sigts., el voto que estamos analizando, fundamenta la presunta arbitrariedad en que habría incurrido el tribunal a quo. En el primero de ellos afirma que en relación a la aplicación de la pena de destitución, ésta "debe limitarse a aquellos casos en que la gravedad de la infracción no genere disyuntiva (duda) posible con respecto a que el sumariado carece de las exigencias éticas y profesionales necesarias para cumplir con la función de fedatario público".

En otras palabras, el consid. 9º efectúa un juicio de valor, afirmando que la destitución sólo es viable cuando no haya duda de que el sancionado carece de condiciones éticas esenciales para ejercer su profesión. Esta afirmación es correctísima. Pero ésta nos lleva de inmediato a formular otra pregunta. ¿Quién está legitimado para efectuar ese juicio de valor?

Esta legitimación es asumida por los firmantes del voto, quienes - en el consid. 10 del mismo - afirman que el tribunal a quo "no ha apreciado suficientemente que las rúbricas cuestionadas no correspondían a las estampadas en los formularios..., sino a las obrantes en el libro de requerimientos, con lo cual la infracción y sin que ello implique mitigar su entidad en cuanto a la afectación de la fe pública, no proyectó influencia alguna sobre el tráfico jurídico...".

El párrafo transcrito merece un análisis más prolijo. En primer lugar no se entiende claramente el significado del adverbio "suficientemente", incluido en él. Si el tribunal a quo ha tomado en cuenta el lugar en el que estaban las rúbricas cuestionadas, la Corte Suprema no puede enmendarle la plana. Si no lo hizo, hubiera podido señalarle ese detalle, pero, en cualquiera de los dos casos, el adverbio "suficientemente", está de más y oscurece el significado del párrafo.

Además, el párrafo contiene dos afirmaciones de distinto nivel dialéctico, que no pueden confrontarse entre sí para graduar la sanción, porque hacerlo implicaría incurrir en una discusión bizantina. Si la falta del escribano tiene entidad ética suficiente para afectar la fe pública, y así lo decidió el tribunal a quo, para nada influye en esa consideración la circunstancia, aleatoria, de que no se haya afectado el tráfico jurídico. Las faltas éticas no siempre requieren resultado dañoso.

El último párrafo del consid. 10, también mezcla dos conceptos distintos. En primer lugar afirma que en el derecho disciplinario (y penal obviamente) no existen responsabilidades objetivas, esto es, que es necesaria la existencia de dolo o culpa en el agente. Estamos totalmente de acuerdo con tal afirmación, pese a que la propia Corte Suprema ha aceptado en algunos casos la responsabilidad objetiva, vgr. en materia penal económica y penal tributaria, lo que nos parece un despropósito.

Lo que no se relaciona con la afirmación anterior, es la ausencia de ponderación de antecedentes disciplinarios, de que hace mérito el voto, enlazada con el tema de la presunta responsabilidad objetiva, para descalificar la sanción.

El consid. 12 compara el caso sub lite con otro fallado con anterioridad, afirmando que las circunstancias de aquél no son trasladables a éste.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Lo cierto es que el voto que analizamos, sustituyéndose en el juicio de mérito sobre la gravedad de la falta, descalifica la sentencia del tribunal a quo.

En un más que viejo, arcaico, trabajo nuestro(3)(460), afirmábamos que: "En cuanto al fondo de la decisión y la sanción aplicada, cabe preguntarse si el tribunal por considerar la decisión intrínsecamente injusta o la sanción excesiva, puede revocar aquélla o atenuar ésta. Este problema se plantea sobre todo, en los casos en que los estatutos dejan un margen discrecional al órgano en cuanto a la apreciación de la gravedad del hecho y a la sanción... Coincidimos con Borda, al opinar que el juez no puede en este caso rever la decisión, ya que una falta ética puede ser grave en cierto tipo de asociación. .. y no serlo para la conciencia social media, según la cual el juez falla ordinariamente. ..".

Esta ya añeja reflexión nuestra tiene más vigencia aún, si se tienen en cuenta dos factores: a) Que en el sub lite se resuelve un recurso extraordinario, es decir no de una mera revisión judicial de la sentencia, y b) que se trata de preservar la ética de la profesión notarial, de la cual el Colegio y el Tribunal del Notariado son responsables primigenios, razón por la cual la Corte Suprema debiera ser en extremo cuidadosa en la revisión del criterio acerca de la gravedad de la falta.

En este aspecto creemos oportuno citar un párrafo de otro trabajo nuestro, que responde a la cuestión que estamos analizando: "la profesión forense no puede ser ajena al ambiente general de decaimiento moral que padece la sociedad. Prima facie parecería injusto exigirle a los abogados una conducta ética superior a las pautas medias sin exigírsela, vgr., a sus propios clientes que los defraudan, a los dirigentes políticos, empresarios o gremiales. Sin embargo, lo expresado en el párrafo anterior no puede justificar un descenso en el control ético de la profesión de abogar. No se puede convalidar la inmoralidad de los propios, escudándose en la de los ajenos". Estas consideraciones mutatis mutandi pueden aplicarse al caso sub lite.

En síntesis, entendemos que este voto, al haberse sustituido al órgano disciplinario en la merituación de la gravedad de la falta, ha incurrido en un error que es tanto más grave, si se tiene en cuenta que no se trata en el caso de una instancia ordinaria de revisión, sino del remedio federal.

III. VOTO DE LOS MINISTROS CAVAGNA MARTÍNEZ Y BARRA

El brevísimo voto de estos ministros, sólo discrepa con el anterior, en el segundo párrafo del consid. 10 de aquél. De ello pareciera extraerse que estos dos ministros piensan que en derecho disciplinario puede haber responsabilidad objetiva, lo que nosotros rechazamos categóricamente.

IV. DISIDENCIA DE LOS MINISTROS LEVENE (H.), BELLUSCIO Y BOGGIANO

Este voto introduce una cuestión no analizada en los anteriores, esto es la naturaleza del Tribunal del Notariado, llegando a la conclusión de que se trata de un organismo que, en el caso concreto, es el tribunal superior de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

causa, tal como exige el primer párrafo del art. 14 de la ley 48. Si bien no lo dice expresamente, del consid. 4º del voto se desprende claramente la opinión de sus firmantes de que el Tribunal del Notariado pertenece al Poder Judicial de la Nación.

Como este tema es una manifestación en minoría, y para nada influye en la cuestión central que estamos considerando, prescindiremos de su análisis.

En relación a la cuestión federal compleja planteada por el recurrente, esto es la inconstitucionalidad del art. 52, inc. f de la ley 12990, este voto la resuelve en idéntica forma que los dos anteriores, por iguales fundamentos.

En cuanto a la segunda cuestión en debate, esto es la presunta arbitrariedad del tribunal a quo que aplicó una sanción desproporcionada en relación a la gravedad de la falta, este voto la rechaza en su consid. 10 afirmando que tales objeciones remiten al estudio de cuestiones fácticas que son ajenas al recurso interpuesto, no advirtiéndose un caso de arbitrariedad.

Como puede apreciarse, esta disidencia ha seguido la doctrina correcta, al no sustituirse al órgano disciplinario en la evaluación de la gravedad de la falta.

V. DISIDENCIA DEL MINISTRO FAYT

La casi totalidad de la disidencia de este magistrado, finca en sostener que el tribunal del notariado no forma parte del Poder Judicial de la Nación (contestando así a la opinión implícita en contrario de la disidencia anterior, ya mencionada) y - por lo tanto - en demostrar la improcedencia del recurso extraordinario interpuesto, por cuanto debió articularse algún recurso judicial contra la decisión del Tribunal del Notariado(4)(461). Si bien el tema es muy interesante y deja mucho paño por cortar, no nos detendremos en él, por cuanto el objetivo de nuestro comentario se centra en el control de constitucionalidad de la ética profesional.

En cuanto a los temas de fondo, la disidencia de este ministro se remite a las consideraciones del dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema, por lo que vota por la confirmación de la sentencia apelada.

VI. CONCLUSIONES

Por unanimidad la Corte rechazó la inconstitucionalidad del art. 52, inc. f) de la ley 12990, sosteniendo que la importancia de las funciones públicas del escribano, concedidas por el Estado, justifican en su caso - la gravedad de la sanción prevista en dicha norma. Estamos totalmente de acuerdo con este aspecto de la sentencia.

Por la mayoría de cinco votos contra cuatro descalificó la sentencia del tribunal a quo, sustituyendo a éste en el juicio de mérito de la gravedad de la falta ética. En este aspecto estamos en total desacuerdo, con los votos mayoritarios, no sólo porque en su evaluación se aplican pautas éticas específicas de la profesión, sino también porque la Corte Suprema no ha ejercido en este caso una instancia ordinaria, sino la revisión constitucional, que es excepcional.