

Nota a fallo

Por **Alberto M. Miguens**

Nos preguntamos: ¿qué puede agregarse a un fallo claro, luego de los atinados y certeros comentarios de los doctores Juan Carlos Cassagne y David Halperín, que no suene hueco y/o más de lo mismo? Máxime si tenemos en cuenta que el fondo de la cuestión radica en el derecho procesal, que los escribanos vimos alguna vez en la Facultad y, salvo honrosas excepciones, quedó archivado en el cajón de los recuerdos.

El caso: un escribano es “*condenado a la pena de destitución*”, lo que implica, además, encontrarse “*imposibilitado de trabajar*”. Quiere apelar y, por esas cosas de este país, en el cual lo provisorio termina siendo definitivo, se encuentra inhibido para hacerlo —o mejor dicho— elige la vía equivocada, debido a una “*confusión de tribunal*”.

Nótese que entre comillas, **negritas** e *itálicas* hemos utilizado expresamente, fuera de su acepción técnica, palabras que no se adecuan a la terminología procesal, en la que no nos animamos siquiera a incursionar luego de las exposiciones de Cassagne y Halperín.

Decimos que el escribano fue “*condenado a la pena de destitución*” para levantar uno de los temas motivo de agravio: el escribano sostiene que la doble instancia es un derecho constitucional, reconocido e incorporado a la Constitución Nacional por el llamado Pacto de San José de Costa Rica.

El caso nos explica con un ejemplo práctico el alcance de los artículos 133, 136 y 148¹ de la ley 404 cuando se refieren al hecho de que la responsabilidad del escribano puede ser **civil, penal, administrativa o disciplinaria**. Si bien la sentencia nada dice acerca de las causas por las cuales se resolvió la destitución del colega, la resolución se limita exclusivamente al ámbito disciplinario, y no juzga para nada sobre la responsabilidad penal, civil o administrativa que pudiera caberle por el o los hechos generadores de la destitución.

En relación con esta cuestión y en forma unánime, los cuatro jueces coinciden en señalar que el llamado Pacto de San José de Costa Rica, al reconocer el derecho a la doble instancia, lo hace refiriéndose exclusivamente a las **condenas de derecho penal**. En tal sentido citan jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación que avala en forma pacífica dicha circunstancia.

En este punto decidimos consultar en el *Diccionario Jurídico*² para refrescar temas que los escribanos tenemos archivados en algún lugar remoto del

(1) Artículo 133: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa, toda irregularidad profesional originará la específica responsabilidad disciplinaria”.

Artículo 136: “Serán nulas las resoluciones judiciales o administrativas que impusieren sanciones disciplinarias a los escribanos sin haberse oído previamente al Colegio de Escribanos”.

Artículo 148: “La aplicación de sanción disciplinaria es independiente del juzgamiento de la conducta del escribano en otros ámbitos (civil, penal, fiscal). Consecuentemente, la sanción en sede penal no genera de por sí responsabilidad disciplinaria; el juzgamiento de este aspecto corresponderá a los órganos a los que se atribuye el poder disciplinario”.

(2) Abeledo Perrot – José Alberto Garrone.

disco rígido. Fuimos a verificar el significado y alcance de diversas voces, como ser:

“*Apelar*: Recurrir la parte ofendida al **tribunal de alzada**, para que modifique o revoque el fallo del inferior. V. recurso de apelación”.

Siguiendo las instrucciones, verificamos:

“*Recurso de apelación*: a) La apelación, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un **tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado**, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea... b) La apelación... presupone la existencia de un **tribunal superior (principio de la doble instancia)** con facultad de confirmar o bien, modificar total o parcialmente la sentencia del inferior...”.

“*Instancia*: Cada una de las etapas o grados del proceso. La doctrina no es concordante respecto de las ventajas e inconvenientes de la única instancia (generalmente tribunales colegiados) o doble instancia (régimen de apelación y revisión)...”.

“*Instancia única e instancia plural*: Ninguna limitación de índole constitucional tiene el legislador para plantear un tipo procesal de única instancia o de pluralidad de instancias, y en su elección imperarán más las razones de conveniencia y oportunidad que las puras razones doctrinarias...”.

Ya adelantamos que en nuestro país lo provisorio se convierte en definitivo. Lo cierto es que en virtud de la modificación de la Constitución Nacional de 1994 se resolvió la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y, a partir del dictado de la Constitución de la Ciudad, se estableció que –como corresponde al principio de autonomía– debía tener su propia justicia (propia policía, propios bomberos, etc.). Así pues, la ley 404 del año 2000 establecía que la disciplina del notariado estaría a cargo del Colegio de Escribanos y del Tribunal de Superintendencia del Notariado y que las resoluciones de este tribunal serían apelables ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Vemos que la idea era tener un tribunal de primera instancia y otro de alzada, como dice el diccionario, jerárquicamente superior.

Pero, atento que la Justicia de la Ciudad Autónoma, luego de 12 años de modificada la Constitución Nacional, no ha podido ser organizada, mediante diversas acordadas del Supremo Tribunal de Justicia –cuya legitimidad constitucional fue puesta en tela de juicio por el quejoso– se resolvió que, provisoriamente y hasta tanto se configurara el tribunal referido, sus funciones –Superintendencia del Notariado– serían llevadas a cabo por el Supremo Tribunal de Justicia, lo que en la práctica implica eliminar la doble instancia prevista por la ley.

Toda esta introducción obedece a explicar por qué dijimos que el recurrente elige la vía equivocada para apelar, debido a una “*confusión de tribunal*”. Cuando nos referimos a ello no quisimos significar que tocó timbre en el lugar equivocado, sino que los dos tribunales, el que debía funcionar en primera instancia (Tribunal de Superintendencia del Notariado) y el que debía

hacerlo en alzada (Supremo Tribunal de Justicia), de grado superior, están “*confundidos*” en uno solo.

Señala el fallo que no es apropiado pretender que un mismo tribunal revise su propia sentencia. Para fundar dicho evidente postulado se recurre a diversos silogismos y antecedentes. El que mejor satisface el sentido común es el voto del doctor Horacio G. Corti, quien partiendo de la base de que es inoperante la desnaturalización de los institutos de “recusación y excusación”, sostiene que todos los que hubieran intervenido en la primera resolución deberían haberse abstenido de participar en la alzada, por haber “preopinado” sobre el tema. Esto llevaría a que varios de los miembros del tribunal deberían ser reemplazados sistemáticamente en todos los juicios disciplinarios del notariado, en cuyo caso terminaríamos designando un tribunal “suplente” de carácter “permanente”.

Por ello establecen que el recurrente, si entendió que la instancia única era violatoria de normas de carácter constitucional, debería haberlo planteado al inicio del juicio y, consecuentemente, reservar la vía adecuada para llevar su queja a un final feliz mediante el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La tercera cuestión que introduce el quejoso, sin éxito –y aparentemente sin mucha convicción– es si la sanción de destitución es violatoria del *derecho constitucional de trabajar*.

Previamente debemos definir: ¿qué significa el derecho a trabajar para un escribano?

Obviamente, el individuo que sabe hacer una escritura seguirá sabiendo cómo hacerla, del mismo modo en que también lo sabe un empleado u oficial mayor de una escribanía. En ese sentido podemos decir que no hay manera de impedirle al escribano destituido que trabaje.

Pero a lo que se refiere la destitución es básicamente a la *investidura*. Se le quita primera y principalmente la *potestad fedataria* que el Estado le había conferido³. Deja de ser el escribano destituido aquella persona a la cual la ley le presumía veracidad.

Pierde la prerrogativa y por eso el artículo 983 del Código Civil establece que “*Los actos que autorizase un oficial público suspendido, destituido o reemplazado [...] serán de ningún valor...*”.

Se refiere, claro está, a todos aquellos actos que realizare como oficial público. La función del escribano se asienta básicamente en la fe pública y per-

(3) Artículo 980: “... Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo a lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República Argentina, cualquiera sea la jurisdicción donde se hubieren otorgado”.

Artículo 993: “El instrumento público hace plena fe...”

Artículo 994: “Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes sino contra terceros...”

Artículo 995: “Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes sino también respecto de terceros”.

mite dar credibilidad, certeza y seguridad jurídica plena a los actos que se lleven a cabo ante un notario.

La facultad fedataria constituye una concesión del Estado tan delicada que encuentra su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, capaz de revocar aquel atributo cuando la conducta del funcionario se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es el Estado quien caprichosamente puede retirar la facultad conferida, sino el individuo quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los derechos consagrados en la Constitución Nacional no son absolutos, que se encuentran sometidos a las leyes que reglamenten su ejercicio y no se afectan por la imposición de condiciones que guarden adecuada proporción con la necesidad de defender el interés público, salvo que aquellas fueren arbitrarias de manera tal que condujeran a su desnaturalización.

Quienes hemos estudiado derecho internacional privado con el Dr. Goldschmidt hemos oído hablar de la “dimensión dikelógica” del derecho. Cabe en tal sentido preguntarse: ¿es justo que a un escribano se le quite la investidura?; ¿es bueno para la sociedad?

El doctor Halperín lo definió en forma incontestable: “... se debe procurar **mantener el prestigio** de la respectiva profesión, **corregir** los desvíos en que pueden incurrir los matriculados, y **segregarlos** cuando la falta ha sido grave [...] Para los matriculados constituye una garantía el ser juzgados por sus pares, inmunes a la persecución ideológica, y como generalmente quienes deben emitir su voto para juzgar la responsabilidad disciplinaria ejercen la profesión, poseen un criterio práctico y conocen el entorno donde el colega debe desempeñarse...”.

Una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes por parte del notario amerita una sanción ejemplificadora, que persiga, además de la efectiva tutela de la institución, el reestablecimiento del decoro del cuerpo y el prestigio de la función, que se ha visto afectada por la falta.

Queda un último punto a tener en cuenta, tal vez el único enfoque novedoso, cual es la **participación del Colegio de Escribanos**.

Todas las apelaciones y derechos a segundas o ulteriores instancias están instituidos a efectos de evitar que la “**arbitrariedad o el despotismo**” –como lo denomina Cassagne– permitan que la falta de control judicial suficiente derive en que se viole la garantía del derecho de defensa, consagrado en la Constitución Nacional.

La doctrina presume que, por ser tribunal colegiado, se evita el riesgo de la arbitrariedad o el despotismo, y básicamente la doble instancia se considera “imprescindible” solo en los casos de tribunales unipersonales.

Si bien formalmente, desde el punto de vista procesal, la tesis que sustentaremos podría parecer una “burrada” (¡una más!), no podemos evitar señalar y tener en cuenta que cuando el Colegio de Escribanos –actuando en los términos del artículo 143 de la ley 404– se constituye en “fiscal, indicando el Con-

sejo Directivo la sanción que a su juicio merece el sumariado”, es porque ha adoptado una resolución, que si bien no constituye formalmente “sentencia de grado” a efectos de una apelación, no deja de ser la opinión fundada del órgano que nuclea a sus pares. Tanto es así que, independientemente de elevar las actuaciones al Tribunal de Superintendencia, podrá suspender preventivamente al escribano “inculpad” (artículo 144⁴).

La derogada ley 12990, en su artículo 55 establecía que “... Si, terminado el sumario, la pena aplicable a juicio del Colegio de Escribanos fuera superior a un mes de suspensión, elevará las actuaciones al Tribunal de Superintendencia, el cual deberá dictar su fallo...”.

La ley 404, en cambio, en el artículo 143⁵ establece que “... *el Consejo Directivo, en su carácter de fiscal, indicará la sanción que, a su juicio, mereciere el sumariado*”, lo que agrega un elemento novedoso al procedimiento, y cuyos efectos habrá que analizar oportunamente.

En consecuencia, cuando el Supremo Tribunal de Justicia de la Ciudad resuelve la destitución del escribano, la resolución no es sólo reflejo de la opinión de los miembros del Supremo Tribunal –que por sí sola sería suficiente–, sino la de este Tribunal que resuelve a instancias de lo aconsejado o instruido por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad –aún no del todo Autónoma– de Buenos Aires.

A esta altura, sin perjuicio de las discusiones que puedan surgir en cuanto a la necesidad vinculante de la sanción propiciada por el Consejo Directivo (si esta es vinculante, o no, para el tribunal de alzada), entendemos que todo riesgo de arbitrariedad, parcialidad o capricho en la resolución final ha sido despejado.

(4) Artículo 144: “En los casos de infracciones graves en los que deban adoptarse urgentes medidas, el Colegio podrá suspender preventivamente al escribano inculpad, mientras se tramite el sumario, poniendo la decisión en conocimiento del Tribunal de Superintendencia. La apelación que se conceda no tendrá efectos suspensivos”.

(5) Artículo 143: “Si terminado el sumario, la pena aplicable, a criterio del Colegio, fuere superior a tres meses de suspensión, elevará las actuaciones al Tribunal de Superintendencia, el cual deberá dictar su fallo dentro de los 30 días de la recepción de las actuaciones. En estos casos, el Consejo Directivo, en su carácter de fiscal, indicará la sanción que, a su juicio, mereciere el sumariado”.