

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL O DISCIPLINARIA DEL NOTARIO (*) (195)

MÓNICA A. ALBERTUS, ESTELA L. ANTONUCCI, MARCELO M. BUBIS, SUSANA CASTRO, MARÍA C. DEYMONNAZ, M. C. YAMILE ELÍAS, NORA S. GADEA, SUSANA BEATRIZ GARCÍA VEGA, LUBA GILLER, HUGO D. HADIS, AMALIA M. LUJÁN, IRENE M. RIPAMONTI, ESTELA V. DE RIVA, NANCY M. RONCO, ADOLFO C. A. SCARANO, ERNESTO F. VALES, JORGE E. VIACAVA, MARGARITA E. VISCARRET, ANGÉLICA G. E. VITALE, JUAN C. VITERBORI

SUMARIO

1. Responsabilidad en sentido genérico. 1.1. Profesionalidad. 1.2. Juramento. 1.3. Extensión de la responsabilidad. 1.4. Burocracia profesional. 1.5. Reforma peligrosa. 1.6. Ejercicio ético de la profesión. 1.7. Graduación de la responsabilidad. 2. Caracterización vinculada con la naturaleza de la función notarial. 3. Órgano de aplicación. 3.1. Potestad disciplinaria. 3.2. Competencia material y personal. 3.3. Las faltas éticas. 3.4. Contralor de la disciplina. 4. El procedimiento en el proceso disciplinario. 4.1. Normas procesales específicas. 4.2. Principios del proceso disciplinario. 4.3. Partes en el proceso. Impulso de oficio o a requerimiento de parte. Imputado y demandante. 4.4. Características del procedimiento. 5. Sanciones. 5.1. Graduación de las sanciones. Las sanciones y su publicidad. 5.2. El perjuicio y la sanción disciplinaria. 5.3. Medidas precautorias. 5.4. Posibilidad de rehabilitación del sancionado. 6. Responsabilidad del titular por hechos del adscripto. 7. Prescripción.

1. RESPONSABILIDAD EN SENTIDO GENÉRICO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El hombre en su condición de tal es un ser responsable, o sea que debe dar razón por sus actos, lo que supone el deber de reparación en los casos que con su acción rompió la armonía entre los seres y las cosas, y de esa noción de reparación nace la de obligación, sea jurídica, contractual, legal, patrimonial, siempre que la acción ejercida por el hombre se haya efectuado sin presión de ningún tipo, consciente, capaz y razonadamente, o sea, dentro de la fórmula genérica que hace responsable a todo hombre que ejecute actos con discernimiento, intención y libertad.

El principio general de la responsabilidad de la persona nace de la teoría de la culpa, atacando las conductas imprudentes y sancionando al causante del daño, que puede, incluso, caer dentro de la órbita del delito penal.

Pero el problema de la responsabilidad toma otro sesgo o proyección cuando se trata de la responsabilidad profesional, donde el dolo, imprudencia o negligencia para con las personas o cosas cuya atención se le encomienda, se rige por normas legales y morales más trascendentes, o como dice Bustamante Alsina: "es tanto más importante cuanto más extensa es la regulación jurídica de la conducta y cuanto más complejo es el contenido de la norma" (Jorge Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, Ed. Abeledo-Perrot, 1980, pág. 447).

I . 1 . Profesionalidad

Un título profesional - cualquiera que sea la materia - significa el rasgo de idoneidad suficiente y necesario para que el particular se someta, principalmente en el aspecto de su persona o su patrimonio, a la técnica o pericia profesional; a partir de ahí comienza una relación que tiene como finalidad un logro, en cualquiera de sus múltiples matices, que el cliente lo exige como un derecho que debe ser satisfecho y el profesional lo suministra como un deber que debe ser compensado o retribuido.

Conviene detenernos brevemente para intentar, a los fines metodológicos del trabajo, esbozar el concepto que nos merece la profesionalidad, en su acción (profesión) y en su ejercicio (profesional). Profesión: "Es la aplicación ordenada y racional de parte de la actividad del hombre para obtención de cualquiera de los fines inmediatos y fundamentales de la vida humana." Este concepto, que no pretende ser una definición, nos indica algunas particularidades: a) ejercicio metódico de una actividad vocacional habitual; b) actividad regida por la inteligencia, la razón y la libertad; c) para el logro de un fin lícito en lo humano; d) en su esencia, social, cultural, científica o técnica puesta al servicio del hombre y de su mundo.

Para su logro es menester: 1º) adquisición orgánica, planificada, metódica y didáctica de los conocimientos que ejercita; 2º) su aplicación con fines altruistas en función de servicio; 3º) con su consecuente beneficio material; 4º) ocupación permanente, enriquecedora, activa y actualizada; 5º) reciprocidad en su mundo social; 6º) prosecución de fines lícitos, éticos y trascendentes.

Todos y cada uno de estos enunciados merecen un detallado estudio, ajeno a este trabajo, pero que ese desarrollo podría ser esclarecedor para quien

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se sienta profesional, o sea, "todo aquel que tiene como tarea habitual y permanente, una disciplina ética, humana cultural, social, científica o técnica, practicadas en beneficio de la comunidad y con derecho a una justa retribución por su trabajo".

Así concebido, reconocemos como profesional a quien la comunidad le brindó los medios idóneos para desarrollar su vocación activa, que se inicia con el juramento para el ejercicio de su profesión y con la matriculación, que lo ubica en la relación con sus colegas y con los organismos que los agrupan, especialmente para las relaciones profesionales o gremiales.

1.2. Juramento

Son altamente ilustrativos los textos de los juramentos pronunciados en las distintas profesiones y ahí aparece por primera vez, con el formalismo y la solemnidad que requiere, el principio de responsabilidad profesional.

Generalmente encierran como mínimo: una advocación - se jura por Dios, o por la Patria o por ambos símbolos máximos de representatividad -; continúa con un compromiso: se obliga a ejercer su profesión con lealtad, con dignidad, con patriotismo, con vocación, con libertad, etcétera, y finaliza con una invocación, también a Dios, a la Patria, a la sociedad, o a la organización de quien depende, etcétera, para que en caso de incumplimiento se lo demande. A estos compromisos se les agrega, sea en el rígido texto del juramento o como consecuencia de los mismos, una serie de hechos que normatizan la responsabilidad, entre los que podemos recordar: el buen desempeño en el ejercicio de la profesión, el secreto profesional, el deber de ética, de idoneidad, de dignidad, etcétera, y sobre todo el ejercicio responsable de la profesión.

También debemos destacar el ámbito donde se desarrolla y su esencia jurídica, ya que se ejerce bajo tres vertientes: en algunos casos en el ámbito del derecho privado, como la mayoría de las profesiones liberales, en otros, como derecho público, o sea cuando el profesional ejerce una función pública o servicio público, y en tercer término un ejercicio mixto también público, necesariamente a cargo de determinado profesional, como, por ejemplo, el funcionario estatal o agente público. También juega en esta clasificación la libertad de elección, tanto del profesional como del cliente, que en el primer caso es, en esencia, libre; en el segundo supuesto con libertad relativa -en algunos casos el ejercicio de la profesión no es renunciable pero la elección del profesional está delegada a terceros- y en el último caso la elección la realiza un tercero (Estado, banco, tribunal de justicia, etcétera).

A lo largo de este trabajo se analizará específicamente el caso del escribano como profesional de derecho en ejercicio de una función pública, y sus responsabilidades; acá sólo esbozamos las del profesional en general.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1.3. Extensión de la responsabilidad

La responsabilidad profesional se integra en el orden civil, penal, administrativo, fiscal, etcétera. y por lo tanto existe la obligación de responder, en alguno o en todos esos ordenamientos, por los perjuicios que pueda ocasionarse a un tercero. O sea que cada profesional debe asumir la responsabilidad de su negligencia o culpa en el ejercicio de su arte o disciplina.

Se argumenta, en contra de este principio, que solamente cabe la pena y la consecuente reparación, en los casos en que mediere mala fe; que el título habilitante otorga la idoneidad necesaria y los actos que cumple los hace en función de dicho ejercicio, que si bien no se le otorga un "bill de inmunidad", por lo menos lo pone a cubierto de una permanente incertidumbre por cada acto que como profesional realice. Esta circunstancia se agrava en el caso de los profesionales en el arte de curar, pues cada intervención presupone un riesgo, que es más intenso cuanto más grave sea el mal físico que deba reparar. Si las cosas no tuvieran estos atenuantes se correría el peligro de que los médicos se negaran a intervenir en muchos casos que clínica o quirúrgicamente se presenten dudosos, con las graves consecuencias que esa actitud traería a la vida del paciente. Sin embargo y a pesar de su fuerte razonabilidad, esta argumentación se considera sólo como valor histórico, dado que en la actualidad se admite como principio general que todo profesional es responsable por su actuación y que la culpa debidamente juzgada lo incrimina profesionalmente.

Hasta mediados del siglo, aproximadamente, en nuestro país, y respecto a la actuación de los profesionales, prevalecía asumir la responsabilidad solamente por la actuación dolosa como causa de sanción, y así, el aborto en la actuación médica, la violación del secreto profesional en el abogado, la falsa certificación de firma en el escribano, la firma de planos para obras ajenas en el ingeniero, etcétera, tipificaban la figura delictual. En los últimos decenios, la irrupción de una sociedad mutualista, sindicalista, de organizaciones corporativas, etcétera, trajo la novedad de la actuación de un gran espectro de profesionales de distintas disciplinas en forma masiva, donde el aspecto contractual del que hablamos más arriba surge, no de la relación requirente-profesional, sino del contrato de la organización con el profesional, y esta circunstancia trajo como consecuencia una prestación casi impersonal y aparecen más reiteradamente delitos culposos por negligencias, malos desempeños, descuidos, incumplimiento de actos formales, vencimiento de plazos, imprudencias, ignorancias inexcusables, etcétera. En síntesis, sean hechos dolosos o culposos debidamente comprobados, el profesional responde por ellos, y la mayor o menor sanción que puede agravarse o mitigarse por el carácter de profesional que tiene el inculpado, quedará en manos de los jueces que con ponderación y prudencia evaluarán, juzgarán y sancionarán en consecuencia.

Pero el profesional no está desamparado en esas comprometidas circunstancias, ya que generalmente comparten la responsabilidad pecuniaria emergente tres entidades de apoyatura: en primer lugar la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

asociación con quien contrató, en los casos de asociación laboral o locación de obra intelectual, por ejemplo, el Estado nacional, provincial o municipal, una asociación privada de medicina, un sindicato, etcétera; la segunda entidad es su propia organización profesional y gremial, como el Centro Argentino de Ingenieros, el Colegio de Escribanos, etcétera, que incluso en alguna de ellas se atesoran aportes obligatorios para responder en determinados hechos, y por último, las empresas aseguradoras con la cobertura de diferentes seguros que cubren riesgos generales o específicos.

1.4. Burocracia profesional

Así como sostenemos la responsabilidad de los profesionales por sus acciones personales en el ejercicio de su disciplina, afirmamos que existen "daños profesionales" causados por quienes los realizan como funcionarios públicos. Son numerosísimos los que actúan como tales y constituyen la cresta de la ola burocrática que envuelve y arrastra. Es una legión interminable y no identificable que actúa, unas veces hacia arriba, interfiriendo o perturbando disposiciones legales o administrativas superiores; o para abajo, causando perjuicios a veces irreparables; por ejemplo, un funcionario arquitecto al frente de una organización municipal que no habilita un negocio por disposiciones altamente discutibles; un abogado, funcionario estatal de cualquier dirección general, que hace caducar una concesión, generando enormes perjuicios comerciales, laborales, etcétera y así podríamos seguir indefinidamente. Estos profesionales funcionarios son seres anónimos e incorporeales para el damnificado, quien podrá recurrir contra el Estado en una muchas veces tardía e ineficaz demanda de reparación, pero no contra el verdadero causante, o sea el burócrata profesional. Sólo el Estado puede requerir la sanción, pero nunca el particular perjudicado. Para rodear de justicia esta situación tiende la reforma en el código unificado, completando el art. 1112 del Cód. Civil -que regula la responsabilidad del Estado- con la obligación del juzgador para que declare si hubo o no falta personal de sus funcionarios; y el carácter de profesional en la disciplina que se trate, seguramente agravará la culpa del burócrata responsable.

No se nos escapan las grandes dificultades que traerá esa norma, sobre todo en su primera etapa de aplicación, pero no dudamos que significará un saludable freno a tanta irresponsabilidad como la que vemos a diario. Coincidimos con el doctor Juan C. Cassagne, en un interesante artículo publicado en el diario La Nación, que se trataría de una disposición que no corresponde a la ley de fondo, sino a la del derecho procesal administrativo, y que es una facultad no delegada de las provincias al Estado Nacional; sin embargo, la intención del legislador es loable y necesaria.

1.5. Reforma peligrosa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La unificación de los Códigos Civil y Comercial, en su media aprobación, a la que nos referimos al comentar la supresión del art. 1107, y el agregado al 1112, ocupa otra vez nuestro comentario en lo referente a la reforma del art. 1625, en cuanto a la responsabilidad en las tareas de las profesiones liberales.

La importancia de la reforma que significa la unificación de los códigos de fondo es destacable, aunque merezca algunas críticas parciales, dado que, por la cantidad de preceptos reformados o suprimidos, pueda existir alguno de relativa eficacia y hasta inadecuado. A nadie escapa que la tarea de la Comisión Reformadora fue ardua y extraordinaria; sin embargo, hubiera sido necesaria una profunda divulgación entre las instituciones interesadas y especializadas, para que con sincero sentido de colaboración, estudien, analicen y alerten.

No se nos escapa que muchas de ellas recibieron el texto del proyecto, pero con lapso ya agotado para el estudio, el análisis profundo y las soluciones que consideren viables. Pensamos que sobre el art. 1625 se recreó una concepción parcial del problema y las consecuencias pueden ser contraproducentes a los fines seguramente deseados.

Evidentemente la necesidad es la medida de todas las cosas, y en el ámbito social, la ley es el mayor remedio a que aspirarse pueda, y toda reforma, como la que comentamos, no solamente debe ser ajustada a derecho, sino necesaria; es decir, que venga a remediar falencias o vacíos en las leyes de fondo. En relación con la actividad o el ejercicio de las profesiones liberales, las vigentes han podido cumplir hasta el presente su cometido, sin mayores conflictos motivados por inoperancia de la norma, y en general, las sanciones a los profesionales no fueron significativas.

La Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial redactó y la Cámara de Diputados aprobó, como art. 1625 referido a profesiones liberales, el siguiente: "Las tareas de los profesionales liberales están sujetas a las siguientes reglas, sin perjuicio de normas especiales imperativas:

"1. Se aplican a ellas lo dispuesto en los arts. 625 y 626.

"2. En caso de controversia queda a cargo del profesional la prueba de haber obrado "sin culpa" en los términos del art. 514. Pero si de lo convenido o de las circunstancias resultara que el profesional debió obtener un resultado determinado, sólo se liberará demostrando la incidencia de una causa ajena.

"3. La utilización de técnicas que se encuentren en estado de experimentación debe ser consentida expresamente por aquél a quien se preste el servicio."

La Coordinadora de Entidades Profesionales y Universitarias de la Capital Federal (CEPUC) ha declarado entre otras cosas que esta norma no se ajusta a la naturaleza de los variados servicios profesionales autorizados

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por las leyes y las normas profesionales, y puede constituir una grave afectación en el desarrollo de las graduaciones. Que la iniciativa proyectada no registra antecedentes en la legislación civil latinoamericana; que la normativa traerá una grave afectación al ejercicio de las profesiones, al crear una presunción legal de responsabilidad e invertir la carga de la prueba. Es por todo ello que aspira dicha entidad a colaborar en este y en todo proyecto legislativo que se refiera al ejercicio profesional.

1.6. Ejercicio ético de la profesión

Al preocuparnos de este tema, en una forma parcial, esquemática y nada novedosa, nos queda en el ánimo la sensación de que en nuestro país, con su enorme gama de profesiones y con la gran cantidad de profesionales existentes, los actos de irresponsabilidad en su ejercicio son excepcionales. Muchos egresados de las casas de altos estudios no llevan un ejercicio como el que ambicionaban al recibir su diploma. Las circunstancias económicas y políticas de nuestro país no fueron ni son propias. La lucha es dura y modesto el premio. Esta realidad es más evidente en la juventud universitaria y da la sensación -lo percibimos muy claramente en nuestros jóvenes colegas- que a las dificultades oponen no irresponsabilidad, sino voluntad, optimismo y más estudio. Los cursos, los congresos y jornadas, las comisiones y talleres de trabajo, se pueblan de jóvenes que suman a su título la responsabilidad profesional con un alto y patente sentido ético. O sea que complementan el imperativo categórico del deber, que nace con el hombre, con la norma que preside cada actividad profesional; Ortega y Gasset dice que la sociedad puede llegar a olvidar un acto "no moral", pero desde el fondo insobornable de nuestra conciencia partirá siempre un reproche por la infracción, y consideramos que este es un principio rector en las relaciones profesionales, o sea, que la sanción moral va de la universalidad del concepto hasta su aplicación individual. Y este criterio rubrica la ley fundamental de la moralidad de Kant "Obrar de tal manera que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como principio de una legislación universal" (Crítica de la razón práctica).

La ley moral, merced a la cual la voluntad se reconoce verdaderamente libre y autónoma en el más estricto sentido, nos marca el camino de la responsabilidad; primero, ante nosotros mismos, después, ante nuestros pares, para trascender por último a la sociedad. Por eso pensamos que pesa más en la actividad profesional la sanción ética emanada de los colegas, a través de sus organizaciones disciplinarias, que aquellas provenientes de fallos judiciales o de sanciones económicas, siempre apelables.

1.7. Graduación de la responsabilidad

Intentamos entonces establecer que la graduación de la responsabilidad profesional la podemos condicionar en el aspecto de sanción, primero, en la que, como ser libre, cada profesional se adjudica ante sí; segundo, en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que corresponde a las normas morales, codificadas o no de las asociaciones o colegios profesionales, y tercero a la sanción legal producto de los fallos judiciales. No son penas distintas para un mismo delito, normalmente son expresiones de responsabilidad profesional frente a un hecho único porque el profesional es ante todo un hombre que actúa como ser moral, luego como miembro de su comunidad y por último como parte de esa sociedad contractualista.

Concluimos con Raúl García Orza en la Introducción Antológica de La filosofía del siglo XVIII (cuaderno 107, Biblioteca Fundamental del Hombre Moderno): "de esta manera la función del cuerpo legislativo en la sociedad del contrato tiene por fundamento una necesidad práctica de sometimiento. El Estado coercitivo es quien garantiza el funcionamiento social. Al mismo tiempo la sanción se aplica en nombre de la moral, es decir de aquello que corresponde a la esencia más pura del hombre, con la cual se oculta el verdadero carácter político de la justicia a la vez que la transgresión a las leyes se convierte en una actitud amoral, inhumana."

La responsabilidad que ponemos en cada acto que como profesional ejecutamos no debe tener solamente como mira no contrariar la ley, sino también servirla a través de nuestro ministerio en cada intervención que nos sea requerida; todo lo demás lo obtendremos por añadidura.

2. CARACTERIZACIÓN VINCULADA CON LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

La noción de responsabilidad supone la eventual inobservancia de la norma por parte del sujeto obligado; es decir, que hay responsabilidad cuando por consecuencia de haberse violado una regla de derecho, alguien resulta jurídicamente obligado a soportar la sanción respectiva. La responsabilidad es una garantía de actuación jurídica correcta y como la función notarial tiene un carácter personalísimo (por la confianza que inspira la persona del notario), la ley exige rigurosa responsabilidad a quien abusara de esta confianza, faltando a la noble misión que le incumbe.

Podemos decir entonces que esta responsabilidad es la contravención a las normas internas de la institución o comunidad dotada de autonomía y organizada para fines colectivos propios. En esta responsabilidad no actúa la magistratura penal sino que son los propios órganos de la jerarquía, los que corrigen la falta sancionando al infractor.

Las irregularidades en el actuar de un escribano, ponen de relieve una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función del notariado y se impone una ejemplificadora sanción que persiga también una efectiva tutela de la institución notarial, pues con su proceder se ha afectado la institución, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo (art. 32 de la ley 12990) .

Existen diversas responsabilidades con relación al escribano durante el cumplimiento de su función específica: una responsabilidad penal, una administrativa, una civil y otra profesional, Ellas juegan en forma

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

independiente y son juzgadas por los respectivos órganos jurisdiccionales competentes bajo distintas ópticas, debiendo destacarse que al valorarse la responsabilidad disciplinaria se toman en cuenta las transgresiones a los deberes funcionales.

La responsabilidad del escribano corresponde a un capítulo del derecho privado y ha sido concebida como una consecuencia de los actos humanos, pero pasaron siglos para llegar a ello, ya que al principio la responsabilidad no era una sanción sino una reparación.

Debemos considerar que la responsabilidad notarial es un tema complejo y su determinación está vinculada a los cambios estructurales de la sociedad. La actividad notarial conforma un quehacer trascendente dentro de la comunidad, al coadyuvar a la seguridad jurídica y a la paz social, por ello su profunda resonancia dentro de la misma.

Responder el escribano por todos sus actos u omisiones y asumir las consecuencias correspondientes constituyen un baluarte caracterizante y pilar fundamental de esta profesión, como también un elemento que la tipifica juntamente con la investidura y el numerus clausus. Todo ello sirve de marco a la función de la credibilidad coactiva impuesta erga omnes.

Ser un profesional de derecho investido de credibilidad coactiva es una fórmula rica en conceptos que jamás será suficientemente concientizada, no sólo por el común de aquellos que viven en sociedad, sino también por el escribano mismo. Que el Estado haya facultado al notario para convertir en auténticos y darles fe probatoria a los actos que se desarrollan en su presencia, es haberle otorgado un don indelegable, que tiene un profundo eco y resonancia en la vida de la comunidad.

No olvidemos que la credibilidad coactiva es un atributo de la soberanía del Estado y que ese Estado, en representación del pueblo, la delega al notario. Es así como el requirente del servicio notarial no puede quedar a merced de abandonos, descuidos o errores y, si así sucediese, es consecuencia inevitable que surja al mundo jurídico la sanción correspondiente, que ocupará el vacío que dejó el mal ejercicio profesional.

Quienes ejercen el notariado no deben olvidar que sus semejantes no pueden ser defraudados, y de allí que competa un ejercicio honesto y recto de la profesión.

Quienes así no lo hicieren deberán ser sancionados y además sentir el reproche de su conciencia, y el disfavor de los terceros.

Quienes juzguen su accionar no deben olvidar que detrás del ropaje funcional existe el ser humano, que puede tener falencias y ser burlado en su buena fe por un requirente de mala fe.

La función notarial está enmarcada por una responsabilidad severa, y al entender de Josserand (canciller de la Corte de Casación francesa), los notarios responden por todas sus faltas, por mínimos que sean sus errores, de hecho o de derecho, por veniales que fueren.

Se la puede caracterizar por los siguientes principios:

I. Legalidad: El escribano actúa con total sujeción a la Constitución y al ordenamiento jurídico del país.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. Calificación: Interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes.

III. Instrumentación: Debe redactar los instrumentos adecuadamente.

IV. Matricidad: Conservación de originales en actos protocolares.

V. Dación de fe: Garantía de certeza y seguridad de las relaciones jurídicas dada por el notario.

VI. Función social: Es el consultor, consejero y depositario de la confianza general.

VII. Debitio functionis: Principio sostenido como esencial por Pelosi, es el principio de rogación o de requerimiento.

VIII. Responsabilidad directa y personal: Si bien éste es un principio que abarca todos los campos de la actividad humana, cada vez que se cause un perjuicio o daño a terceros, es agregado como principio fundamental para los escribanos. La responsabilidad notarial es "calificada".

Son fuentes de responsabilidad disciplinaria:

Infracción a las normas internas y externas del gobierno de la corporación notarial. Infracción de las normas externas que repercuten en el prestigio de la corporación. La conducta del notario que sin infringir norma jurídica concreta va contra el prestigio, espíritu y fin de la función notarial.

3. ÓRGANO DE APLICACIÓN

3.1. Potestad disciplinaria

El derecho disciplinario no es específico de los agentes públicos, tiene un ámbito más amplio, pues existe donde quiera que haya una organización jerárquica. "Se reconoce en todas las esferas de la vida, desde la corrección paterna permitida sobre los hijos, hasta el severo régimen de los cuarteles, campamentos y ejércitos de campaña, pasando por el que asegura igual servicio y la debida jerarquía en los empleos públicos, en las relaciones laborales, en la administración de justicia." "Es el derecho de castigar, sin relieve penal."

Los colegios de escribanos que ejercen el control de la matrícula y el poder disciplinario se regulan en todo o en parte por el derecho público, pero no son entidades estatales, ni son administraciones públicas, actúan al lado del Estado, colaborando con él en la satisfacción general, pero constituyendo administraciones separadas entre sí. De la naturaleza de dichas instituciones emerge una serie de potestades cuyo ejercicio asegura el cumplimiento de las finalidades para las que han sido creadas, ya que el desempeño de una función pública por los miembros pertenecientes a las mismas, supone la posesión por parte de ellas de determinadas atribuciones a fin de cumplimentar las actividades asignadas. Por ello,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resulta necesaria la existencia de un organismo con facultad de vigilar y sancionar las faltas cometidas en el ejercicio de la función, para lo cual deberá estar revestido de potestad disciplinaria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación justificó plenamente la existencia de las llamadas "entidades intermedias" (como los colegios profesionales), llamadas así por su ubicación en un plano inferior al del Estado y superior al de los individuos, cuya importancia en nuestra sociedad actual no puede discutirse. Desde este ángulo se suman también razones de máxima gravitación para el reconocimiento de la legitimidad del derecho disciplinario. En consecuencia, las facultades para juzgar las transgresiones profesionales de los escribanos, otorgadas a los colegios y a los órganos de superintendencia, se ejercen con independencia de la actividad jurisdiccional requerida a otros tipos de responsabilidad a que pueden estar sujetos los escribanos como tales, o como simples particulares o sujetos de derecho, las que dan lugar a acciones autónomas y distintas. Por consiguiente, los órganos de superintendencia no pueden adoptar decisiones que impliquen invasión en las esferas de competencias ajenas.

La potestad disciplinaria comprende dos aspectos: uno de carácter preventivo que tiene por objeto investigar el cumplimiento de las normas que regulan la función, integrándose así con la facultad de contralor; y otro de carácter sancional, cuya finalidad es castigar el incumplimiento de un deber impuesto por relaciones jurídicas creadas, ya sea estatutaria o legalmente, relativas a la función. Y, siguiendo a Pelosi, podemos decir que la potestad disciplinaria del Colegio de Escribanos sería la potestad atribuida a determinados órganos del mismo, para asegurar la observancia de los deberes funcionales de los escribanos y sancionar las transgresiones en que incurriesen. Dicha potestad disciplinaria notarial integra una de las actividades específicas de las funciones de los colegios por las siguientes razones: a) No puede realizarse una correcta dirección de la actividad notarial sin poseer el contralor de la misma y, eventualmente, la facultad sancionadora; b) la potestad disciplinaria requiere una actividad de ajuste jurídico ligada a la actividad de gobierno, que no puede llevarse a cabo plenamente si no es por el órgano que la posee. Por otra parte no violaría la Constitución Nacional, en cuanto se dispusiera la revisión judicial para el caso en que haya intereses subjetivos lesionados.

El fundamento de la potestad disciplinaria radica en que toda organización social legítima posee espontáneamente, por el solo hecho de su existencia, un derecho disciplinario sobre sus miembros, derecho que la autoridad pública no crea sino que reconoce y sanciona bajo pena de contrariar la vida normal del grupo mismo. Por consiguiente no se trata de poderes de los que, entre otros suyos, el Estado se haya desprendido, sino que, en razón de la propia existencia del ente y de los intereses generales comprometidos, tal organización debe disponer por título incito en las condiciones de su institución, si es que ha de resguardarse el decoro profesional.

La potestad disciplinaria notarial debe comprender el incumplimiento de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deberes concernientes a la función pública, a las faltas cometidas en el servicio profesional, y también a la violación de normas éticas y toda inconducta personal que pudiera resultar lesiva para el cuerpo profesional.

El Colegio de Escribanos de la Capital Federal tiene las siguientes potestades: a) potestad reglamentaria: comprende la facultad de dictar un reglamento que regirá el ejercicio de la profesión; b) potestad imperativa: por ésta puede obligar a cumplir las leyes, el reglamento y otras normas que en consecuencia se hayan dictado; c) potestad ejecutiva: son todos aquellos actos que realiza para el cumplimiento de sus propias resoluciones y gestiones ante otras entidades públicas y privadas; y d) potestad disciplinaria, que incluye la facultad de contralor y vigilancia, así como también la de reprimir el incumplimiento de los deberes concernientes a la función, y de las faltas de ética que pueden considerarse violatorias de las mismas.

3.2. Competencia material y personal

Además de la responsabilidad disciplinaria, por el mal desempeño de la función notarial pueden surgir responsabilidades: civil (por los daños y perjuicios ocasionados a terceros), penal (el agravio a la sociedad) y fiscal. La disciplinaria puede coexistir con cada una de las tres restantes, o con todas ellas en forma conjunta. Todas son específicas de sus funciones. No es correcto hablar de una responsabilidad genérica, sino de sus diferentes y siempre distinguibles responsabilidades típicas.

Existe mal desempeño de la función notarial cuando el notario infringe deberes y obligaciones, tanto funcionales como profesionales, ya sea en forma dolosa o culposa. No sólo el incumplimiento de la ley o del Reglamento Notarial o de las normas que se dicten para su mejor observancia constituyen mal desempeño de la función. También lo es la transgresión de las normas relativas a escrituras públicas dispuestas en el Código Civil, y de las demás leyes, como las fiscales y penales, que de una u otra manera señalen deberes y obligaciones del notario, que éste debe cumplir estrictamente para dar certeza y seguridad al negocio jurídico de que se trate.

Destacamos que por vía de interpretación se han ampliado los deberes del notario. El concepto de deber notarial va siendo cada vez más genérico y valorativo, siendo imposible a veces proveer las múltiples formas de incumplimiento. En suma, lo que se persigue es el exacto cumplimiento de todos los deberes que entrañan el ejercicio de la función notarial.

Podemos citar a modo ejemplificativo, los siguientes deberes, cuya violación constituye fuente de responsabilidad disciplinaria: 1) Normas de régimen interno: deber de residencia, inhabilidad sobreviniente para el ejercicio profesional y continuación en él; ejercicio simultáneo del notariado y otras actividades incompatibles; ausencias del lugar de su oficina por más tiempo que el reglamentario, sin autorización del Colegio y falta de pedido de licencia en caso de enfermedad prolongada; convenciones entre titular y adscripto por las que resulten que se ha abonado un precio por la adscripción; establecimiento por los adscriptos de domicilio profesional

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

distinto de su titular; falta de comunicación al Colegio por el adscripto de la muerte o incapacidad del titular dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el evento; oponerse a la inspección de protocolo por los inspectores del Colegio; falta de índices; incumplimiento de las normas del arancel notarial. 2) Prestación de funciones: denegar la intervención en los casos en que sea requerido cuando está autorizado por las leyes o no se encuentre impedido por otras obligaciones profesionales, de igual o mayor urgencia; actuación no encuadrada dentro de los límites de la competencia por razón de la materia, del territorio y de las personas; omisión de los presupuestos para la intervención notarial (deber de escuchar, apreciación de licitud, deber de indagar, deber de consejo, recaudos administrativos, fiscales, etcétera); 3) Documentales: inobservancia de las formalidades instituidas por el Código Civil y otros cuerpos legales para la validez de los documentos protocolares; falta de notificación del contenido de los actos instrumentados, cuando esa diligencia viene impuesta por precepto legal, por la naturaleza del acto o por haberse aceptado el requerimiento de los interesados en tal sentido; omisión de las constancias que deben insertarse en el texto documental de acuerdo con lo dispuesto por las leyes; no expedir a las partes interesadas testimonios, no inscribir los testimonios de escrituras en los registros públicos, cuando así corresponda; no confeccionar y remitir la minuta al Registro de Actos de Última Voluntad; 4) Protocolo: no conservación y custodia en perfecto estado de los documentos que autorice; Incumplimiento de los requisitos legales relacionados con la formación del protocolo, falta de encuadernación y de entrega del protocolo al Archivo de Actuaciones Notariales; falta de consignación de notas sobre expedición de testimonios; extracción del protocolo del domicilio donde funciona el registro no dándose los supuestos previstos por la ley. 5) Secreto profesional: el escribano debe mantener el secreto profesional sobre los actos en que intervenga en ejercicio de su función.

3.3 Las faltas éticas

Siendo el objeto de la ética la moralidad, y entendiéndose por ésta el carácter de bondad o malicia de las acciones humanas, concluimos en que su problema fundamental es el que se refiere a la explicación de la obligación moral en el hombre; la explicación del "tú debes" que todo hombre, irremisiblemente - y aun contra su voluntad -, siente dentro de su espíritu.

Importa asimismo fijar muy bien al "hecho ético", o sea, la realidad sobre la cual se han de edificar los principios éticos: lo ético es específicamente humano, y el campo en que el hecho ético se produce es el de la conciencia.

Etimológicamente considerado, el vocablo "ética" deriva del griego *ethos*, que significa "costumbre"; su identificación con el término "moral" proviene de la generalización del uso de la voz latina *more*, que significa lo mismo que *ethos*, es decir, costumbre.

Las acciones humanas pueden considerarse comparadas con otras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acciones del mismo sujeto, o bien con los actos de otro sujeto, estableciéndose una consideración objetiva del obrar. Pero ¿qué hombre puede fijar un decálogo de conductas éticas objetivas? El establecimiento de ese régimen no puede quedar librado al libre arbitrio individual: es necesario que cada individuo se despoje de su originaria libertad de determinación y la delegue en el poder de entes rectores para que éstos prescriban los modos "éticos" de obrar. Si el proceder del sujeto concuerda con el régimen de preferencias de sus semejantes representados por tales entes rectores, tal proceder será considerado ético (La ética de la simpatía, de Shaftesbury y Hutcheson) .

En el caso de los notarios, tales "entes rectores" en lo que hace a la ética profesional, son indudablemente los colegios profesionales de cada demarcación; y a las pautas por ellos establecidas en catálogos o códigos de ética (que indudablemente no enumeran qué es ético, sino cuáles son los actos contrarios a la ética) debe ajustarse el obrar de sus colegiados.

La suprema relevancia de tales normas, y la importancia de su consecuente acatamiento, surgen con mayor énfasis en el notariado que en cualquier otra profesión liberal: "El notariado de un país cualquiera reposa esencialmente en la absoluta corrección de sus miembros, pues sólo en tal circunstancia puede fundarse el alcance que las leyes atribuyen a su actuación. Dejar librado el desempeño de ese ministerio a personas que no ofrezcan las más amplias garantías de rectitud, importa falsear al notariado en su misma razón de ser; si la organización jurídica crea un funcionario con la declaración expresa y previa de que será tenido por verdad cuanto él diga y afirme, dentro de ciertas normas, es inadmisibles que el desempeño de ese cargo no sea confiado a los más veraces, honestos, probos y rectos de entre los individuos de una sociedad." Basten estas palabras del eminente notario D. José A. Negri para avalar lo expuesto sin más comentarios.

Es precisamente por ello, y por la indivisibilidad del concepto "ética", que el notario, más que cualquiera, debe cuidar su reputación sin establecer distingos entre actos atinentes o no atinentes a su profesión; es por ello que los decálogos de conductas éticas no deberían limitarse a aquellos actos cumplidos por el notario como tal, sino agrupar también aquellas conductas antiéticas comunes a todos los hombres. No se trata aquí de propugnar una larga lista de tales conductas, sino de dejar sentada nuestra opinión en el sentido expuesto; la ética es indivisible; una conducta antiética fuera de la órbita del obrar profesional, afecta también y no sólo a su autor, sino al cuerpo al que pertenece en su totalidad, y la opinión pública, que no sabe de sutiles distingos entre una y otra, juzgará sin aceptar tales desdoblamientos al cuerpo en su totalidad.

La institución notarial ha previsto el problema sólo en su aspecto profesional, parcializando una cuestión que no admite distingos, y resolviéndola mediante la creación de normas de derecho que la mayoría de las veces son de difícil aplicación por dificultades en la prueba de los hechos.

Pero la ética no consiste sólo en la descripción de costumbres ni en un catálogo de aquéllas. La acción de la ética debe plasmarse además en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

plano "ideal" de lo que deberían ser las costumbres en lugar de lo que son y contar con herramientas "prestadas" por otra ciencia, la del derecho, para vigilar su acatamiento y sancionar efectivamente a los autores de las conductas antiéticas, lo que, como quedó expuesto, comprendemos no es fácil.

En jurisdicción de la Capital, esta tarea se ve facilitada por el art. 32 de la ley 12990, reguladora de la función notarial en la demarcación, que al determinar que: "La responsabilidad profesional emerge del incumplimiento por parte de los escribanos... de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios, o el decoro del cuerpo, y su conocimiento compete al Tribunal de Superintendencia y al Colegio de Escribanos", equipara las faltas éticas al incumplimiento de las leyes y reglamentos, y permite la aplicación para aquéllas, de las mismas sanciones establecidas en su art. 52 que no formula distingos.

Tenemos así que una inobservancia a los principios de ética profesional, puede ser sancionada con apercibimiento, multa, suspensión y hasta destitución del cargo; conforme resulte su entidad a juicio de la institución rectora.

Por lo expuesto, participamos del criterio de que, tal como se encuentra legislado el tema, las llamadas "faltas éticas" se encuentren incluidas dentro del concepto más amplio de "responsabilidad profesional": Esta es el género, aquéllas una de sus especies.

Pero además, como se infiere de lo ya adelantado, entendemos "pasibles de las mismas sanciones a las inconductas éticas del notario que, sin ser específicamente profesionales, afecten la institución notarial, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo" (ley cit.).

También es cierto que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados..."; pero en lo que nos ocupa, tales acciones, por privadas que sean, si toman estado público sí afectan a terceros, como son los miles de escribanos de una Nación y volviendo al maestro Negri, ¡vaya si afectan la moral pública!

3.4. Contralor de la disciplina

El contralor de la disciplina notarial o potestad disciplinaria es ejercida por distintos órganos según el tipo de notariado. Así vemos:

- a) El contralor ejercido por el Poder Ejecutivo. Por lo general impera en los países donde rige el notariado de tipo administrativo.
- b) El ejercido por el Poder Judicial. Lo encontramos en la mayoría de los países del notariado de tipo latino, como Uruguay, Paraguay, Costa Rica, etcétera.
- c) Contralor ejercido por el propio notariado, por intermedio de los respectivos Colegios Notariales. No encontramos en la legislación comparada la vigencia de este sistema, en forma pura. Observamos sí que existen sistemas que combinan los mencionados anteriormente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estos sistemas combinados pueden ser: con el contralor ejercido por el Poder Judicial, con intervención del Colegio Notarial quien denuncia las omisiones o infracciones; o el contralor ejercido por los colegios notariales pero sus resoluciones son apelables ante el Poder Judicial.

Por la estructura y características de los notariados de tipo latino, el control y vigilancia de la función notarial requiere una intervención especializada. Por ello pensamos que el mismo debe estar a cargo de los colegios y Poder Judicial, en forma combinada, y no del Poder Ejecutivo que carece de la especialización.

En la mayoría de las jurisdicciones notariales del país, la potestad disciplinaria es compartida entre los colegios notariales y órganos jurisdiccionales, con distintas variables.

En la Capital Federal y Territorios Nacionales, antes de la sanción de la ley 12990, la "inspección de Oficinas de Registro" era realizada por el presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil (art. 222, ley 1893) de Organización de Tribunales, de lo cual se desprende que el contralor se ejercía a través del Poder Judicial. Hoy, esa importante función fiscalizadora ha sido conferida por la ley 12990, reguladora de la función notarial, al Colegio de Escribanos.

Así el art. 43 dispone: "Sin perjuicio de la jurisdicción concedida al Tribunal de Superintendencia, la dirección y vigilancia inmediata de los escribanos de la Capital Federal y Territorios Nacionales, así como todo lo relativo a la aplicación de la presente ley, le corresponderá al Colegio de Escribanos".

Y en el art. 44, entre las atribuciones y deberes esenciales del Colegio de Escribanos, se menciona:

- a) Vigilar el cumplimiento, por parte de los escribanos, de la presente ley, así como de toda disposición emergente de las leyes, decretos, reglamentos o resoluciones del Colegio mismo que tengan atinencia con el notariado.
- b) Inspeccionar periódicamente los registros y oficinas de los escribanos matriculados, a los efectos de comprobar el cumplimiento estricto de todas las obligaciones notariales.
- c) Velar por el decoro profesional, por la mayor eficacia de los servicios notariales y por el cumplimiento de los principios de ética profesional.

Para dar forma a las citadas normas legales, el decreto N° 26655 del año 1951 encomienda al Colegio de Escribanos en el art. 44 la organización de la oficina de Inspección "que funcionará bajo su exclusiva dependencia".

El organigrama de Inspección de Protocolos contempla una jefatura de Departamento cuyo objetivo es: intervenir en la aplicación de las normas y procedimientos para el cumplimiento de los planes de inspección, siendo sus principales funciones: diseñar los programas operativos que deben cumplir sus áreas, elevar para su tratamiento los proyectos de resoluciones recaídas en los expedientes originados en las inspecciones realizadas, asistir a las reuniones con la Comisión Asesora de Inspección de Protocolos, evacuar consultas, asentar actas de cierre y en su caso inutilizar los folios en blanco, colocar notas marginales y otras en los protocolos en custodia en el Departamento, llevar el control de toda la mencionada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documentación e intervenir en el trámite de su incautación, restitución e intervenir cuando se producen vacantes de registros notariales, elaborar y elevar propuestas e informes vinculados con su gestión. Existe también una jefatura de División Análisis y Evaluación de Expedientes, cuyo objetivo es efectuar el análisis y evaluación de los expedientes relativos a las inspecciones que se efectúen, siendo sus principales funciones el estudio de dichos expedientes a fin de proyectar sus respectivas resoluciones, así como también intervenir en las denuncias formuladas por los escribanos sobre errores, omisiones o anormalidades que ocurrieren en sus protocolos o libros de certificaciones de firmas.

En nuestra jurisdicción, para desempeñar el cargo de inspector de protocolos se requiere el título universitario de escribano o abogado y estar inscrito en la matrícula notarial. La designación de los inspectores es realizada por el Poder Ejecutivo a propuesta del Colegio de Escribanos (art. 54, decreto 26655/51) quien debe realizar a tales efectos un concurso de oposición y antecedentes.

Debe destacarse que la mayoría de los integrantes del cuerpo de inspectores han ejercido de una manera u otra, con anterioridad, la función notarial, aspecto muy importante, ya que hace a la experiencia y enfoque de los temas de su diaria labor.

En la actualidad el Departamento de Inspección de Protocolos cuenta con un cuerpo integrado por catorce escribanos inspectores (incluyendo las jefaturas) el que tiene a su cargo la tarea de contralor de los 1267 registros notariales de la Capital Federal y los tres del Territorio Nacional de Tierra del Fuego.

Tal como vienen realizándose hasta hoy las inspecciones, pueden denominarse de carácter ordinario (protocolo y documentación pertinente, correspondiente al año inmediato anterior) o extraordinario (dispuesta por el Consejo Directivo, a realizarse sobre cualquier protocolo, documentación o ante determinadas circunstancias, tales como denuncia de irregularidades). También tienen tratamiento en el Departamento de Inspección, como quedó ya determinado, todas aquellas cuestiones denunciadas por los mismos escribanos sobre problemáticas relativas a documentación bajo su custodia (por ejemplo: extravío, rotura, hurto, robo, etcétera, de fojas de protocolo, libros de certificación de firmas, fojas de actuación notarial, especial, errores en la foliatura, orden cronológico o numérico y otros).

La tarea de inspector, en rasgos generales, es la de comprobar si se ha cumplido con los requisitos formales, exigidos por las normas en vigor, con abstención de observaciones concernientes al fondo de los actos o al cumplimiento de obligaciones cuya verificación compete a organismos estatales.

En todos los casos ha lugar la apertura y tramitación de los respectivos expedientes (ya sea para las inspecciones o las actuaciones de parte), donde una vez cumplimentadas las etapas reglamentarias establecidas, se prepara un proyecto de resolución, el que es elevado y la Comisión Asesora de Inspección de Protocolos. Esta Comisión compuesta íntegramente por consejeros (nueve en la actualidad), fue creada por resolución del Consejo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Directivo del 25 de setiembre de 1957 y tiene como principal cometido el sugerir a éste ideas, procedimientos y elevar las referidas resoluciones luego de su tratamiento. También es nexa entre la Inspección y el Consejo estableciendo y orientando a aquélla en los lineamientos generales a seguir. Con los distintos pronunciamientos que a través de los años el Colegio de Escribanos ha efectuado, se ha ido formando un valioso cuerpo de doctrina y jurisprudencia notarial, base fundamental de consulta, que encuadra, regla, condiciona y complementa el desempeño de los escribanos e inspectores. El Colegio de Escribanos, al pronunciarse sobre la actuación específica de los notarios, actúa como Tribunal Notarial de Primera Instancia. Sus fallos son apelables ante el Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 54 y 55 de la ley y 65 última parte de su decreto reglamentario).

De lo expuesto vemos cómo existe un básico equilibrio entre el rol que desempeña el Colegio (en su faz de Inspección: estudio, análisis, informes, proyectos de resolución), Comisión Asesora (orientaciones generales, estudio y aprobación de las resoluciones recaídas en los expedientes, para elevarlas), el Consejo Directivo, quien en definitiva resuelve, estando limitada su potestad por la misma ley orgánica, ya que cuando la gravedad del caso lo requiere, debe elevar las actuaciones al Tribunal de Superintendencia (Poder Judicial), pudiendo también los interesados recurrir ante él, en apelación.

Este sistema, Colegio de Escribanos - Poder Judicial, básicamente nos parece el que mayor garantías ofrece y es por lo tanto el más conveniente. En la práctica tal como está instrumentado cumple acabadamente sus fines, sin que por ello pueda descartarse su posible perfeccionamiento, pero siendo éste motivo de otro tema y reflexión, ya que se deberían contemplar aspectos estructurales y realidades locales.

Diremos para finalizar que por imperio de la ley 12990 el notariado capitalino ha asumido la delicada misión de vigilarse a sí mismo, y que el juzgar disciplinariamente a los miembros que lo integran comporta un altísimo honor, el que, como contrapartida y lógica consecuencia, implica una gran responsabilidad.

4. EL PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

4.1. Normas procesales específicas

La jurisdicción disciplinaria notarial significa la "potestad atribuida a determinados órganos para asegurar la observancia de los deberes funcionales de los escribanos y sancionar las transgresiones en que incurrieren". Como sostiene Achille Mestre: "Toda organización social legítima posee espontáneamente, por el solo hecho de su existencia, un derecho de policía y un derecho disciplinario sobre sus miembros; derecho que la autoridad pública no crea, sino que reconoce y sanciona bajo pena de contrariar la vida normal del grupo mismo."

Los órganos de aplicación, en la mayoría de las legislaciones notariales del país, están constituidos por tribunales pluripersonales llamados de superintendencia y por los colegios de escribanos a los cuales las leyes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

asignan el gobierno y disciplina del notariado. Casi invariablemente, el llamado procedimiento disciplinario se tramita en primera instancia en sede administrativa por el Colegio de Escribanos ya sea de oficio, por denuncia o por la intervención fiscal del Colegio.

La mayoría de las leyes orgánicas notariales más recientes tienen regulado el procedimiento instructorio; no obstante suelen hacer remisión a las normas que fueren compatibles en los códigos rituales, sean del derecho civil o penal, según los casos. Por otra parte, los respectivos consejos directivos de los colegios reglan las actuaciones sumariales en cuanto a las llamadas "diligencias preliminares", tendientes a determinar la veracidad de los hechos denunciados por particulares, y a la instrucción del sumario que corresponda, de acuerdo con la ley. En mérito a una correcta metodología legislativa es aconsejable que las leyes orgánicas del notariado y sus respectivos decretos reglamentarios, regulen en su totalidad y con la mayor precisión y claridad posibles, las normas de procedimiento correspondientes al desarrollo del proceso disciplinario.

El proceso disciplinario se rige por reglas propias y distintas que no se compadecen con las normas del derecho penal ni con las del derecho administrativo y proviene de una especial relación de subordinación interna, permanente o transitoria (notario titular, adscripto, o suplente) de carácter jerárquico. Por lo tanto, son fuentes de la responsabilidad disciplinaria cualquier transgresión que afecte la institución notarial, los servicios que le son propios o el servicio del cuerpo. Como sostiene Carlos A. Pelosi: "Lo que en realidad configura fuente de responsabilidad disciplinaria es el incumplimiento de los deberes funcionales, esto es: toda falta o acto doloso o culposo que transgreda las obligaciones que específicamente debe cumplir en razón de la profesión que ejerce."

4.2. Principios del proceso disciplinario

Los principios esenciales que sustentan la garantía que debe regir en el derecho disciplinario, son principalmente los siguientes:

a) El derecho amplio de defensa del agente inculpado. Esta garantía, además de estar consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, debe ser recogida circunstancialmente en las leyes orgánicas y sus decretos reglamentarios o normas internas de instrucción, puesto que acuerda la garantía de ser oído antes de dictar sentencia y su intervención en todo el curso del proceso como medio eficaz de controlar la prueba.

b) La absoluta imparcialidad del órgano instructor. Ello impone que el instructor no tenga inferior jerarquía que la del demandado y que si bien en algunos supuestos el instructor es un miembro del Consejo Directivo o una comisión especial de sumarios designada por éste, es aconsejable que se tomen todos los recaudos para no violentar este principio fundamental.

c) Que el notario afectado sea previamente notificado de quién ha de ser el instructor con el objeto de que tenga la oportunidad de ejercer la recusación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

o excusación si correspondiere. Los casos de recusación y excusación deben estar taxativamente determinados en las normas de procedimiento, no pudiendo serlo bajo ningún concepto "sin causa" y debe articularse en todas las instancias del proceso respecto de los miembros que integren los órganos de decisión.

d) Que debe abandonarse la forma "ad solemnitatem" vigente en algunos procedimientos instructorios, tales como: 1) La firma o rúbrica de todos los folios de la actuación; 2) los datos personales exhaustivos del inculpado; 3) el juramento formal en la declaración o descargo del escribano, no así en el acta que recoja la denuncia a los fines de la debida garantía de responsabilidad por falsa o temeraria actuación del pretendiente o requirente. Debe tenerse en consideración que el requisito del juramento en las declaraciones de descargo a cargo del imputado (resabio curialesco) no es necesario en caso del notario porque está actuando como deponente calificado con motivo de su función; no en su función.

e) La probatoria testifical deberá ser circunstanciada. El instructor no debe buscar la comisión de un delito sino el esclarecimiento de la verdad de la infracción cometida.

f) Vista o traslado de los cargos al imputado, quien, además, debe tener acceso a todo el sumario, sea personalmente o por su letrado.

g) El descargo debe referirse a tres elementos esenciales, sin perjuicio de otros: 1º) Al instructor; 2º) las pruebas que ofrece y a las producidas hasta ese momento por la instrucción; y 3º) a las normas que se aplican al caso. Se entiende que el descargo abre un tramo nuevo del procedimiento distinto del meramente instructorio o preparatorio, y deberá emparentárselo con el plenario de la justicia penal. Es fundamental la presencia física del sumariado y/o de su letrado, así como la existencia de careos.

h) Intervención del Colegio en el sumario, cuando la iniciación del procedimiento tenga lugar por conocimiento de una acción que se suscite en otros ámbitos contra un escribano; intervención que podrá realizar directamente el Colegio por sus representantes legales o por apoderados, con la finalidad de adoptar las providencias que las circunstancias determinen.

4.3. Partes en el proceso. Impulso de oficio o a requerimiento de parte, imputado y demandante.

Quien asume la posición de parte, invariablemente, es el escribano en calidad de titular pasivo del cumplimiento de los deberes que le corresponden por su función.

La otra parte posible, pero no necesaria, es el titular activo de la pretensión o sea el particular que se queja y excita la jurisdicción, ya sea reclamando el cumplimiento de determinado deber profesional, el juzgamiento de su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conducta y sanción, o ambas cosas al mismo tiempo, a quien se denomina "denunciante". De ello se infiere que el proceso puede sustanciarse sin la intervención de otras personas y también sin parte denunciante particular, porque en esta clase de actuaciones el escribano debe responder ante la jerarquía, que es la propia institución afectada por su conducta, como cuando las actuaciones se inician como consecuencia de una inspección notarial.

La acción disciplinaria sólo puede ser promovida durante el tiempo que dure el ejercicio de la función notarial y aun así, es aconsejable que en las leyes orgánicas, sus reglamentos o disposiciones internas se determine el término para la prosecución de la acción, lo cual en la mayoría de las leyes no está regulado (en la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires es de diez años).

El particular damnificado no debe asumir en esta clase de procedimientos el carácter de querellante que se le reconoce en el derecho penal, puesto que su intervención debe quedar limitada a formular la denuncia circunstanciada de los hechos y del derecho invocado sea por escrito debidamente fundado y ratificado a su presentación, sea en forma verbal ante la autoridad de aplicación. Una vez excitada por denuncia del particular damnificado la actividad jurisdiccional, consideramos que éste carece de atribuciones para impulsar el procedimiento y sólo podrá ser llamado en autos cuando el instructor considere necesario aclarar aspectos de su denuncia o de la prueba ofrecida. El impulso procesal corresponde, por la naturaleza misma de la relación disciplinaria, al órgano de aplicación.

En cuanto a terceros no damnificados, que alguna doctrina asimila a la "acción popular", estimamos que su actividad queda concluida con la denuncia, si es que la autoridad de aplicación considera viable la pretensión.

4.4. Características del procedimiento

La iniciación del proceso puede tener lugar:

a) Por resolución del Colegio de Escribanos, como consecuencia: 1) de la inspección de protocolos; 2) por presentarse a la legalización documentos en infracción a las disposiciones vigentes; 3) como consecuencia de ciertos anuncios en periódicos (normas de ética, etcétera).

b) Por denuncia que puede provenir de:

1) Los particulares, requirentes o contratantes perjudicados o de los denunciantes que invocan un interés público; 2) de los señores jueces y tribunales; 3) de organismos y reparticiones públicas de cualquier competencia.

c) Por la intervención fiscalizadora del Colegio en toda acción que se suscite contra un escribano, sea en el orden personal o en razón de sus funciones profesionales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

d) De las denuncias por un particular: toda denuncia formulada por un particular damnificado deberá ser formulada ante la autoridad de aplicación por escrito, que deberá ratificar en el acto de su presentación y declarar bajo juramento que no procede con malicia. La denuncia deberá contener todos los datos que individualicen al denunciante y al escribano denunciado, así como la designación precisa de los hechos y del derecho fundante; el ofrecimiento de prueba acompañando la que sea instrumental e individualizando los testigos en la que fuere testimonial.

Las normas reguladoras del proceso disciplinario deberían contemplar la posibilidad de que, en caso de no completar el denunciante los elementos exigibles para dar curso a su pretensión, se le conceda un plazo prudencial para hacerlo, con carácter perentorio bajo advertencia de proceder a su archivo en caso de incumplimiento. Si la denuncia fuere verbal, ante el Colegio de Escribanos se labrará acta conteniendo los mismos requisitos enunciados anteriormente.

B. La instrucción del sumario está a cargo de la o las personas que corresponda de acuerdo con el sistema adoptado por las leyes orgánicas (Colegio de Escribanos - juez notarial - tribunales de superintendencia, etcétera).

C. El derecho de defensa debe ser todo lo amplio posible de acuerdo con el principio del artículo dieciocho de la Constitución Nacional.

D . Las notificaciones: podrán ser de cualquier forma que se determine, siempre que cubran el requisito de ser fehacientes y precisas.

E. Las vistas, traslados y plazos deben estar perfectamente regulados en las respectivas reglamentaciones.

F. Las probanzas del denunciante como del notario involucrado, podrán ser de todo tipo y que fueran necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos denunciados, sean ellas de cargo o descargo. Las pruebas pueden ser: documental, testifical, confesional, pericial y de informes y deberán recaer únicamente sobre los hechos que tengan vinculación con la investigación dirigida a juzgar la conducta del escribano.

G. Las recusaciones y excusaciones deberán estar determinadas en las leyes o reglamentos notariales, considerando en tal sentido causales las siguientes:

1) El parentesco de consanguinidad dentro del 4º grado civil o 2º de afinidad con ninguna de las partes; 2) el parentesco dentro del 2º grado de afinidad o consanguinidad con el letrado patrocinante o apoderado o representante de alguna de las partes que intervengan en la causa; 3) estar o haber sido denunciado o acusado por algunas de ellas como autor,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cómplice o encubridor de un delito o como autor de una falta; 4) haber sido defensor de algunas de las partes, emitido dictamen con anterioridad en otra causa de la misma naturaleza, o haber dado recomendaciones antes o luego de comenzadas las actuaciones sumariales; 5) ser o haber sido tutor o curador o haber estado bajo tutela de alguna de las partes; 6) tener pleito pendiente con el recusante o tener interés directo o indirecto en el proceso; 7) tener sociedad o comunidad con alguna de las partes; 8) ser acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes; 9) amistad íntima o enemistad manifestada; 10) haber recibido antes o luego de iniciado el proceso algún beneficio, presentes o dádivas aun de poco valor.

No es admisible en esta clase de procedimientos la recusación sin causa.

H. El secreto del sumario: algunos reglamentos notariales regulan la posibilidad de que el instructor disponga el secreto del sumario si circunstancias especiales así lo aconsejan. No participamos de esta medida, puesto que de todos modos deberá darse vista en cualquiera de las situaciones en que sea incoado el procedimiento sumarial, de las causas de su iniciación a los efectos del debido descargo. No debe perderse de vista que por su propia naturaleza (averiguación de la verdad de los hechos) este tipo de sumarios no participan de igual normatividad que en el derecho penal.

I. El término para dictar sentencia debe estar establecido en las normas que rigen el procedimiento. En la mayoría de las normas consultadas es de treinta días a partir de que quede consentido el ligamiento de autos.

5. SANCIONES

"Es inherente a la condición de profesión en ejercicio de la función pública que inviste el notario, su permanencia en el cargo en tanto dure su buena conducta o no sobrevengan causales de inhabilidad o incompatibilidad. De acuerdo con la doctrina de los congresos internacionales del notariado latino y el derecho comparado debe excluirse de la regulación legal todo sistema que de hecho o de derecho desvirtúe este principio. La suspensión o destitución debe basarse en un procedimiento reglado, en que el notario tenga amplia oportunidad de defenderse y la posibilidad legal de recurrir a otra instancia" (Resolución del IV Encuentro Internacional del Notariado Latino, Bogotá, octubre de 1968) .

Noción de sanción

La sanción se encuentra indisolublemente unida a la de la existencia de colegios notariales, entidades de derecho público y de colegiación obligatoria.

Entre los caracteres de estas entidades nos interesa, entre otros, su poder de imperio para dictar normas éticas y reglamentarias y aplicar las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sanciones de carácter administrativo.

Desde una óptica administrativista y parafraseando a Bielsa, existen dos tipos de sanciones disciplinarias: a) correctivas: llamados de atención, apercibimiento, multa y suspensión; y b) expulsivas o definitivas: destitución.

5.1. Graduación de las sanciones

En la Capital Federal: la ley 12990 regula el gobierno y disciplina del notariado, que corresponde al Colegio de Escribanos y Tribunal de Superintendencia. Las medidas disciplinarias a que pueden ser sometidos los escribanos inscritos en la matrícula, están establecidas específicamente en los arts. 52 y 47, y son las siguientes:

Artículo 52:

- a) apercibimiento;
- b) multa de australes 75,08 hasta australes 756,34 (según resolución N° 292 de fecha 25 de febrero de 1988, dictada por el Ministerio de Educación y Justicia); (*) (196)
- c) suspensión desde tres días hasta un año;
- e) suspensión por tiempo indeterminado;
- g) privación del ejercicio de la profesión;
- f) destitución del cargo.

Artículo 47:

En ejercicio de su función de disciplina profesional, el Colegio de Escribanos podrá imponer a los escribanos las penas de prevención, apercibimiento, multa de australes 75,08 a australes 756,34 (resolución 292 del 25/2/88 ya citada); y suspensión hasta un mes. En caso que la gravedad de la infracción hiciera, a su juicio, pasible al escribano de una pena mayor, elevará las actuaciones al Tribunal de Superintendencia para que éste proceda conforme corresponda.

En la provincia de Buenos Aires, la ley 9020 que rige al notariado establece en sus arts. 64 y 65, las sanciones disciplinarias que son las siguientes:

Artículo 64:

Las sanciones disciplinarias consistirán en:

1. Apercibimiento.
2. Multa hasta cubrir el monto de la fianza.
3. Suspensión de hasta dos (2) años.
4. Destitución del cargo.

Sanciones por falta de ética.

Artículo 65:

Las faltas a que se refiere el inc. 1) del art. 41, recibirán las siguientes sanciones:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. Amonestación.
2. Suspensión por tres (3) meses.

En caso de reincidencia se remiten las actuaciones al Poder Ejecutivo. También oportunamente se comunicará la aplicación de sanciones al Juzgado Notarial y al Colegio.

Análisis explicativo de los artículos 52 y 47 de la ley 12990

La enumeración precedentemente expuesta en el art. 52 de la ley 12990 no incluye la sanción de prevención establecida en el art. 47 de dicha ley, en el que se prevé la misma como una de las sanciones disciplinarias posibles de imposición por el Colegio de Escribanos, facultándolo al Consejo Directivo a aplicarla cuando la falta sea muy leve, teniendo la misma carácter de advertencia.

El art. 47 de dicha ley limita al Colegio de Escribanos la imposición de pena hasta el máximo de 30 días de suspensión. si entendiera que la gravedad de la infracción es mayor, deberá elevar las actuaciones al Tribunal de Superintendencia, al cual compete tomar resoluciones sobre la aplicación de sanciones que superen los 30 días de suspensión.

El art. 59 del Reglamento Notarial (decreto número 26655/51) establece pautas generales y algunas normas de aplicación según la gravedad de la falta, estatuyendo al efecto lo siguiente: "a) el apercibimiento y la multa hasta de australes 756,34, serán aplicados por negligencias profesionales, transgresiones a los deberes de funcionario de carácter leve, incumplimiento de la ley o este reglamento, indisciplina o faltas a la ética profesional, en cuanto tales irregularidades no afecten fundamentalmente los intereses de terceros o de la institución notarial;...".

Estas faltas se sustancian en la única instancia del Colegio de Escribanos, sin intervención del órgano judicial.

"b) La suspensión hasta un mes inclusive, será aplicada por reiteración de las faltas previstas en el inciso anterior, por la comisión de irregularidades de relativa gravedad, o por resolución del Colegio de Escribanos por falta de pago de más de dos de las cuotas que fija el art. 49 de este reglamento. . .". Dicho art. 49 nos remite al art. 51, incs. a) y b) de la ley, que distingue dos tipos de cuotas, que son las siguientes: una cuota que cada escribano abona por única vez al inscribirse o reinscribirse en la matrícula; y "la cuota que abonará cada escribano como derecho de inscripción a cada concurso de oposición o de antecedentes...".

..."o de los aportes que establece el inc. d) del art. 51 de la ley en la forma y tiempo que determina el art. 50 de este reglamento... ". Dicho aporte es el que abonarán los escribanos de registro por cada escritura que autoricen, que de acuerdo al articulado (art. 50), será retenido por el escribano titular del registro y entregado mensualmente al Colegio. acompañando planillas especiales que contendrán los datos estadísticos y de control que el mismo Colegio establece.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

..."c) las penas de suspensión por más de un mes hasta tiempo indeterminado y la destitución o privación del ejercicio de la profesión corresponderán por graves faltas en el desempeño de la función, o por la reiteración en faltas que ya hubieren merecido la pena de suspensión..."

A las previsiones que anteceden, deben agregarse las siguientes: 1) la que dispone el art. 59 del decreto N° 1909/80, según el cual, la falta de pago de los aportes al "fondo de garantía subsidiario de responsabilidad por el ejercicio de la función notarial" (creado por el decreto-ley 22171/80), origina la de apercibimiento y de suspensión, desde 3 días hasta un año, a tenor de lo que dispone el art. 52 de la ley notarial (texto vigente según decreto-ley 22896/83); 2) con la multa establecida hasta un monto determinado, sin perjuicio de otras sanciones disciplinarias que pudieran corresponder en caso de reincidencia, por infracción a las previsiones que establece el art. 6° de la ley 21212 (texto vigente según decreto 22896/83). Las penas de suspensión por más de un mes hasta tiempo indeterminado y la destitución o privación del ejercicio de la profesión, corresponderán por graves faltas en el desempeño de la función o por la reiteración en faltas que ya hubieran merecido la pena de suspensión. La suspensión por tiempo indeterminado implica la cancelación de la matrícula profesional.

Existe un solo caso de pena tipificada, y es la destitución que impone el art. 210 de la ley 1893, para el escribano que viole la unidad del acto. Luego la ley y su reglamento se refieren al régimen procesal, sin especificar los trámites pertinentes al proceso, por lo que el Colegio de Escribanos puede, con la única limitación de no adoptar medidas arbitrarias o que violen el derecho de defensa, ejercitar todas aquellas que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Luego, el art. 56 de la ley 12990 estatuye las normas de aplicación de las sanciones disciplinarias con relación a su graduación, y al efecto determina que: "...a) el pago de la multa se efectuará en el plazo de 10 días a partir de la notificación, respondiendo por las mismas la fianza otorgada por el escribano; b) las suspensiones se harán efectivas fijando el término durante el cual el escribano no podrá actuar profesionalmente; c) la suspensión por tiempo indeterminado, privación del ejercicio de la profesión o destitución del cargo, importará la cancelación de la matrícula, la vacancia del registro y el secuestro de los protocolos, si se tratara de un escribano regente".

La suspensión por tiempo indeterminado acarrea al escribano sancionado el quedar inhabilitado para reintegrarse a la profesión hasta que no transcurran 5 años desde la fecha en que se pronunció el fallo (art. 57 de la ley 12990).

Del texto de la ley y del reglamento, que es la legislación vigente, no queda claro qué se entiende por comisión de irregularidades de "relativa gravedad", como tampoco queda claro qué significa la expresión "faltas graves" en el desempeño de la función notarial.

En cuanto a la "sanción por tiempo indeterminado", el art. 57 de la ley 12990 establece que el escribano suspendido por tiempo indeterminado "no podrá ser reintegrado a la profesión en un plazo menor de 5 años",

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desde la fecha en que se pronunció el fallo. Entendemos que el tiempo indeterminado no condice con la función notarial, ya que la misma es personal, indelegable, función del Estado por delegación, una función fedante. Todas estas características la configuran como antítesis de indeterminación.

La escala de sanciones previstas en la legislación vigente no determina con precisión la pena que corresponde a cada una de las ilicitudes en que puede incurrir el notario, y deja librado al criterio discrecional del juzgador determinar la que estime corresponde a cada una de ellas, siendo por lo tanto el margen de apreciación amplísimo.

Sería conveniente, en lo posible, tipificar de una manera clara y precisa qué sanción corresponde para cada conducta prohibida, no dejando así tan amplio margen a la apreciación del juzgador para establecer la pena que se aplicará en cada situación. De esa manera se lograría mayor equidad en cada caso concreto, ya que el escribano que es pasible de una sanción, sea de las más leves a las más graves, tendría mayor certeza y seguridad de que la sanción dispuesta es adecuada y justa con respecto a la transgresión cometida. La medida de la sanción, en consecuencia, sería siempre correlativa y en función de lo transgredido.

Las sanciones y su publicidad

El art. 58 de la ley 12990 establece que las suspensiones por tiempo indeterminado, destitución y privación del ejercicio de la profesión deberán ser comunicadas al Poder Ejecutivo Nacional.

El art. 63 del Reglamento Notarial establece que las medidas disciplinarias comprendidas en los incs. a) y b) del art. 52 de la ley y la suspensión hasta 30 días no se darán a publicidad, excepto en el caso de ser implicadas por reincidencias dentro del año de cometida la infracción anterior, en que se publicarán únicamente en la Revista de la institución, salvo resolución en contrario adoptada por el Consejo Directivo por dos tercios de votos. Las suspensiones de más de 30 días hasta 3 meses se darán a publicidad en la misma Revista, las superiores a ese plazo así como las destituciones o privación del ejercicio de la profesión, se publicarán en la prensa diaria y se comunicarán al Poder Ejecutivo y a los colegios notariales de otras Jurisdicciones.

5.2. El perjuicio y la sanción disciplinaria

Tanto en materia civil como en la penal, o en la administrativa, el perjuicio que sufre cualquier agente es determinante para la evaluación de cualquier reparación o sanción, aun para la mera aplicación de una norma.

A veces se llega al extremo de que ante la comisión de un hecho penalmente punible exento de perjuicio a terceros, se obtiene un sobreseimiento y en ocasiones una absolucón.

En materia de responsabilidad disciplinaria notarial no es imprescindible que se demuestre la existencia de un perjuicio realmente causado a alguien en especial.

La finalidad tuitiva de la norma es la de proteger a la sociedad en conjunto,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por eso cuando un escribano transgrede las normas elementales a las que debe atenerse, es la sociedad misma la agraviada y por ende, la perjudicada lo que exime de la demostración de cualquier perjuicio causado a un particular.

Desde el punto de vista de los particulares, el perjuicio puede ser hipotético. Esa conducta es de peligrosidad latente y hay que proteger a todos los individuos que integran la sociedad. Desde el punto de vista colectivo, el perjuicio ya se produjo aunque no haya ningún particular damnificado, porque la sociedad ha sido perjudicada por el obrar peligroso de uno de sus componentes (y precisamente no es uno cualquiera sino un componente investido de la potestad del Estado).

De allí surge la competencia disciplinaria notarial, que es independiente de cualquier perjuicio sufrido por un tercero, que suele funcionar de oficio y que tiene la finalidad de proteger a la sociedad de aquellos agentes depositarios de la fe pública que no guardan un comportamiento acorde con la confianza depositada en ellos.

Por lo dicho, la existencia o no de perjuicio, tampoco debe ser un parámetro para graduar cualquier sanción, que es absolutamente independiente de aquél.

El Reglamento Notarial de la Capital Federal en su artículo 59 reconoce implícitamente este criterio. ya que determina la órbita disciplinaria notarial para aquellas transgresiones "que no afecten fundamentalmente los intereses de terceros o de la institución notarial". En tales casos, además de la órbita disciplinaria corresponderá la aplicación de la rama del derecho pertinente con el juego de las reparaciones materiales y sociales comunes a todos los ciudadanos.

Este criterio es sostenido ya sea explícitamente o implícitamente por la legislación de las demás jurisdicciones de nuestro país.

5.3. Medidas precautorias

La suspensión, si bien procesalmente puede ser considerada como una medida precautoria, en la ley 12990, art. 52, es tratada como una sanción, máxime cuando puede ser por tiempo indeterminado, lo que indica que el término "medidas precautorias" utilizado en los ámbitos comunes del derecho (civil, penal, etcétera), no coinciden con el disciplinario notarial. Sin perjuicio de ello, en algunos casos (art. 55, ley 12990), la suspensión tiene el tratamiento de medida precautoria en el caso de que el Colegio de Escribanos estima que a un notario le corresponda una sanción mayor de 3 meses, lo que habilita a solicitar al Tribunal de Superintendencia la suspensión preventiva. Esta medida sería de aplicación inmediata y duraría el tiempo que demora en sustanciarse el sumario.

Si el sumario demora seis meses, la medida debe mantenerse durante ese lapso, aunque la sanción llegue a ser de suspensión por cuatro meses.

Este criterio es sostenido por la mayoría de las legislaciones provinciales. Algunas no son tan terminantes y dejan librado al criterio del órgano jurisdiccional "las medidas que estime conducentes para mejor proveer" (Chubut, art. 44). Otras, no contemplan para nada la suspensión como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

medida precautoria y del texto parece surgir que no se puede tomar ninguna medida contra el imputado hasta que no se sustancie el sumario, salvo que el término "medidas adecuadas" permitan inferir lo contrario, lo que no sería así, ya que generalmente lo punitivo es de interpretación restrictiva, porque de lo contrario sería un instrumento peligroso de represalias y de desmoronamiento del estado de derecho y de la garantía de debida defensa (Santiago del Estero, art. 108).

La finalidad de las medidas precautorias es la de evitar que alguien potencialmente peligroso (ya que le correspondería una sanción grave, superior a 3 meses) continúe perjudicando a la comunidad.

Efectos de la prisión preventiva: la ley 12990 establece en su art. 4º): "No pueden ejercer funciones notariales:

" ... c) Los encausados por cualquier delito, desde que se hubiera decretado la prisión preventiva y mientras ésta dure, siempre que no fuere motivada por hechos involuntarios o culposos;"

El análisis de esta medida precautoria tiene dos vertientes: la de los delitos relacionados con el ejercicio de la profesión y la de los demás delitos.

El Colegio de Escribanos, en principio, no puede apartarse de la dureza de esta norma y está obligado a suspender a cualquier escribano al que se le haya dictado prisión preventiva, por cualquier causa dolosa.

La finalidad precautoria de esta norma se ve desnaturalizada al convertirse en una grave sanción con consecuencia irreversible, considerando que la duración del proceso penal puede ser prolongado, al superar en tiempo la cuantía de la sanción. La injusticia sería mayor en el caso de una absolución o sobreseimiento al finalizar el proceso.

Este mecanismo vulnera el principio de debida defensa garantizada por la Constitución Nacional, mas el Colegio de Escribanos no tiene facultades para decretar la constitucionalidad de una norma legal.

La inequidad considerada se agrava en el caso de delitos no relacionados con la profesión, colocando al escribano en desventaja con el resto de los ciudadanos, ya que ante la sospecha de haber cometido cualquier delito se ve impedido de ejercer su profesión, aunque el delito imputado nada tenga que ver con ésta.

Lo aconsejable es dotar a la norma de la suficiente flexibilidad para que su aplicación se meritúe según las circunstancias de cada caso, permitiendo que ese control lo efectúe el órgano jurisdiccional inmediato - en la Capital Federal, el Colegio de Escribanos -.

La evaluación de las circunstancias debería hacerse de la manera más cuidadosa posible, ya que hay delitos no relacionados con la profesión que podrían incidir gravemente respecto de ésta, como ser defraudación, estafa, etcétera. Por otro lado, hay delitos de gravedad tal (homicidio, delitos contra el honor, etcétera) que no podría soslayarse su consideración sin pensar que el escribano podría estar alterado ante el proceso penal y no cumplir debidamente su misión de funcionario público.

En estos casos habría que examinar el legajo del escribano no sólo en sede notarial, sino todos sus antecedentes criminales, aun por delitos prescritos, para hacer una evaluación de su personalidad y conducta; y, lo que es más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

importante, tomar conocimiento personal del imputado, que es lo que el derecho penal obliga al juez antes de dictar sentencia.

La autonomía que el derecho disciplinario notarial reclama respecto del derecho penal hace que deba separarse un ámbito del otro. El criterio de imposición de una prisión preventiva en nada debe obligar a la consideración de la imposición de una sanción disciplinaria notarial. Lo contrario significaría asimilar esta importante veta del derecho notarial al derecho criminal, del cual está formalmente diferenciado por todas las legislaciones locales. El órgano jurisdiccional notarial debe evaluar otras circunstancias y atenuantes que el derecho penal pasa por alto. No hacerlo significa otorgar potestad y jurisdicción disciplinaria notarial al juez penal, que no es precisamente el fin deseado de la norma disciplinaria.

5.4. Posibilidad de rehabilitación del sancionado

Ante las sanciones menores, la rehabilitación se produce en forma automática.

La mayoría de las legislaciones establecen los modos en que deben aplicarse las sanciones, más no lo que ocurre una vez cumplidas éstas (se entiende que hablamos de las sanciones llamadas mayores, de destitución, suspensión por tiempo indeterminado, etcétera).

La finalidad teleológica de la norma punitiva es la de la reeducación del condenado, asimilando este criterio al de la criminología. Si no se tuviera esto en mira, cualquier sanción definitiva sería equiparada a algo equivalente a la "muerte civil".

La sociedad admite la reeducación y recuperación hasta de sus peores delincuentes. Por qué no permitir igual criterio con el escribano sancionado gravemente.

Un principio de elemental lógica y razonabilidad obliga a meditar acerca de la irreversibilidad de la sanción definitiva. Algunas legislaciones establecen plazos a partir de los cuales el sancionado puede volver a solicitar su inclusión en la matrícula (Salta, art. 91) (Cap. Fed., art. 57) siempre que mediaren circunstancias que justifiquen la rehabilitación. Este criterio parece el más acertado, porque permite al sancionado su reinserción en el cuerpo social, cuando las circunstancias a criterio del juzgador así lo aconsejen. En todos los casos será el inhabilitado el que deberá pedir su rehabilitación.

Esto obliga a recapacitar acerca de la expresión "tiempo indeterminado", "cancelación", "destitución", etcétera. Sería más conveniente que cualquiera sea la sanción que fuere, se estableciera la cuantía precisa de la misma para evitar indefiniciones perjudiciales al condenado.

6. RESPONSABILIDAD DEL TITULAR POR HECHOS DEL ADSCRIPTO

Las leyes de organización del notariado del país son consecuentes en su mayoría en hacer cargar con la responsabilidad por los actos del adscripto al titular del registro, pero con la base razonable al establecer que el titular responde por la conducta de sus adscriptos... "en la medida en que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actuación de éstos se encuentre bajo su control" (art. 31, Reglamento Notarial), principio éste que con variaciones de detalle se encuentra contenido en casi todas las legislaciones notariales.

Los hechos en la práctica y la experiencia diaria nos demuestran que tanto los escribanos titulares como los adscriptos actúan independientemente, ya sea en la atención de la clientela, en la preparación de contratos, en la autorización de escrituras públicas, en la labor de aconsejar, y en el cumplimiento de su función esencial que es la de dar fe de conocimiento

Todo esto ha llevado a una delimitación obligatoria del grado de dependencia del adscripto respecto del titular. Si bien la Jurisprudencia ha sido reacia en admitir este aspecto, se ha impuesto el criterio de delimitar las responsabilidades, ya sea por imperio legal o por la hermenéutica judicial en cada caso. Esta base razonable de la que hablamos cuando decimos: "los actos que caen bajo su apreciación y cuidado", nos permite que llegado un caso a la esfera judicial, compete al juez en último análisis determinar si el acto realizado por el adscripto cae bajo la esfera de responsabilidad del titular. Esto lo hará no sólo a través de la ortodoxia legal sino, además, a través de la práctica del ejercicio de la función notarial.

El titular tiene y debe ejercer el derecho de ordenar el trabajo dentro de la notaría, porque es el responsable de la custodia y conservación del protocolo. Por lo tanto, debe cuidar el funcionamiento y organización de la misma, y es en este aspecto donde el adscripto debe actuar bajo la dependencia de su titular y éste tiene toda la fuerza legal para imponer medidas disciplinarias a aquél.

Las transgresiones de los adscriptos en el ejercicio de la función no deben recaer bajo la responsabilidad del titular, porque no existe ni puede existir posibilidad de contralor en hechos que dependen exclusivamente de la apreciación y discreción del escribano actuante como es el caso específico de la fe de conocimiento. Juzgamos que el conocimiento personal que tenga el escribano adscripto de las partes, no es susceptible de apreciación por el regente.

Entendemos, por lo tanto, que el escribano titular responderá solidariamente por los actos del adscripto en cuanto hayan sido susceptibles de su apreciación y vigilancia y hubiera estado en sus medios evitarlos.

Límites a la responsabilidad del titular

Como ya se ha señalado en otros aspectos de este trabajo, la responsabilidad del escribano puede ser penal, administrativa, civil y profesional o disciplinaria.

En cuanto a la responsabilidad penal hay acuerdo total en que el titular no es responsable por los delitos cometidos por su adscripto. Este tipo de responsabilidad es de carácter personal y pesa exclusivamente sobre él. En materia de responsabilidad fiscal, el titular en principio, es responsable por las infracciones fiscales cometidas por el adscripto, siempre y cuando haya estado a su alcance poder evitarlas; así lo ha determinado la CNCivil, Sala A, en autos "Barbot y otros". Pero no sería responsable por las retenciones del Impuesto sobre los Beneficios Eventuales, pues ello no es posible de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

apreciación por el titular (CNCivil, Sala A, "Ventor SA y otros").

En cuanto a la responsabilidad civil, la opinión mayoritaria es que la responsabilidad existe en la medida en que los hechos caigan bajo la apreciación y cuidado del titular. Lo que está en discusión es si esa responsabilidad cabría únicamente por los actos protocolares o también por los extraprotocolares. Así en el caso "Ventor SA" se estableció que para determinar si un acto del adscripto cae bajo la apreciación y cuidado del titular, no sólo hay que estar a las actuaciones que constan en el protocolo sino también a lo dispuesto por el art. 512 del Cód. Civil. A nuestro entender el análisis de las actuaciones extraprotocolares del adscripto, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 512 del Cód. Civil, en principio caería únicamente bajo la esfera de responsabilidad de éste, ya que sería abusivo extender la responsabilidad al titular en forma genérica, puesto que en la mayoría de los casos no tiene control de los actos extraprotocolares de su adscripto.

Respecto de la responsabilidad disciplinaria, ésta abarca dos órdenes diferentes: el primero tiene que ver con las normas que específicamente se deben cumplir en razón de la profesión que se ejerce, y el segundo con el incumplimiento de los principios de ética profesional.

Dentro del primer orden tenemos varios ítem, a saber:

a) Aquellas faltas que generan responsabilidad tanto para el titular como para el adscripto, porque la misma ha sido cometida simultáneamente por ambos. Por ejemplo, la instalación del adscripto en otra oficina; convenios entre titular y adscripto por los cuales resulte que se ha abonado un precio por la adscripción, etcétera.

b) Aquellas que no generan ningún tipo de responsabilidad para el titular, como por ejemplo el no pago de las cuotas sociales por parte del adscripto.

c) Ciertas violaciones que darían origen a la responsabilidad del titular, como, por ejemplo, las inhabilidades sobrevinientes del adscripto para el ejercicio de la profesión o cuando teniendo conocimiento permite que el adscripto ejerza actividades incompatibles (ejercicio del comercio).

d) Violaciones a la prestación de funciones, por ejemplo, negativa a la prestación de servicios, o actuación no encuadrada dentro de los límites de su competencia; estas violaciones no generan responsabilidad para el titular, salvo que por reiteradas y graves, importen una negligencia del titular por no haber tomado oportunamente los recaudos necesarios.

e) Violaciones respecto del cumplimiento de normas documentales. Por ejemplo, la omisión de constancias que deben estar insertas en el texto documental; no expedir a las partes los testimonios y copias; no inscribir los títulos cuando corresponda; la falta de notificación de actos cuando así se requiera, etcétera. Entendemos que en estos casos existe en principio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responsabilidad del titular por actos u omisiones del adscripto, en cuanto sean susceptibles de cuidado suyo.

f) Violación a las normas de protocolo. En este aspecto es indudable que siendo el escribano titular encargado de la custodia y conservación del protocolo, es responsable directo de cualquier incumplimiento a este tipo de casos que dan lugar a responsabilidad profesional.

g) Violación al secreto profesional. El art. 11, inc. c), de la ley 12990 dice: "... Mantener el secreto profesional sobre los actos en que intervenga en ejercicio de su función. La exhibición de los protocolos sólo podrá hacerla a requerimiento de los otorgantes o sus sucesores respecto a los actos en que hubieran intervenido y por otros escribanos en los casos y formas que establezca el reglamento, o por orden Judicial...". Entendemos que en principio la violación de estas normas no genera responsabilidad para el titular, salvo que, como dijimos en otros casos, importen que el titular haya obrado con negligencia por no haber tomado las medidas que las circunstancias imponían.

El segundo de los órdenes que señalamos en un comienzo tiene que ver con las normas de ética profesional. En este caso, al igual que para la violación del secreto profesional, no puede ser el titular responsable por los hechos de su adscripto, salvo que éstos por su gravedad o reiteración sean susceptibles de la apreciación del titular.

7. PRESCRIPCIÓN

El principio de la prescripción, fundamento de la validez del derecho en el tiempo, si bien en algunas normas no se determina específicamente, está presente en todas. Hay plazos de prescripción para las sanciones, sobre todo cuando no tienen tiempo determinado específicamente.

Negar que existe un principio de descripción para las acciones sería caer en un absurdo que a la vez negaría los principios generales del derecho, de los cuales esta disciplina en nada se aparta.

Aún en el caso de las sanciones "eternas" por tiempo indeterminado, aunque la norma no contemple el plazo de prescripción, éste existe. Yendo de lo mayor a lo menor, si en los delitos que imponen prisión perpetua (por ejemplo, traición a la patria) la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó términos a la prescripción de la acción, por qué no aplicar igual criterio a las sanciones por tiempo indeterminado del disciplinario notarial.

Aplicando criterios del derecho penal (asimilable en cuanto se acerca, debido a que se trata en definitiva de materia punitiva), el plazo para la prescripción de la acción no debe ser mayor al de la sanción a aplicarse, lo que nos conduce a la necesidad de dotar a esta materia de la debida tipicidad para una mejor administración de la justicia, bien supremo al que todos aspiramos en la vida.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

BIBLIOGRAFÍA

- Nuta, Ana Raquel y otros: "Potestad disciplinaria de los colegios de Escribanos", Rev. Notarial 796.
- Morello, Augusto M. "Reflexiones sobre el régimen disciplinario en la nueva ley orgánica del notariado de la provincia de Buenos Aires 8585", Rev. Notarial 824, pág. 945.
- Pelosi, Carlos A. "La responsabilidad disciplinaria del escribano", Rev. del Notariado 710, pág. 335.
- Martínez de Autino, Marta M. "Disciplina profesional notarial", Rev. Notarial 859, pág. 2011.
- Fiorini, Bartolomé. Derecho administrativo, 2ª ed. 1976, págs. 843 y siguientes.
- Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.
- Negri, José A. Ley orgánica del notariado, 1933.
- Bardallo, Julio R. "La ética profesional y los vicios que más preocupan", Rev. del Notariado 723, pág. 685.
- Sanabria, Manuel J. "Ética y solidaridad", Rev. Notarial. (V Jornadas Notariales Bonaerenses)
- Carazo, Juan E. El notariado, la ley, la moral y las buenas costumbres.
- Da Silva, Antonio A. Firmo. Ética notarial. (Seminario sobre ética profesional), 1981.
- Fernández Ferrari, José M. Responsabilidad del escribano titular por actos de su adscripto.
- Rubio, Gerardo A. "Responsabilidad del titular por los actos de su adscripto. Referencia a la teoría del riesgo creado", Gaceta del Notariado 65/75.
- Mirabelli, Jorge L. A. "La responsabilidad solidaria del escribano titular por la actuación del adscripto", Rev. Notarial 837, año 78.
- Alvarez de Magliano, M. Cristina. "Consideraciones sobre el poder disciplinario sindical", La Ley t. XXXIV.
- Devis Echandía, Hernán. La función disciplinaria de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre notarios y registradores, Bogotá, Colombia, marzo 1982 (ONPI).
- Bielsa, Rafael. "Cuestiones de las jurisdicciones especiales", La Ley t. 75, sec. Doctrina, pág. 797.
- Boffi Boggero, Luis M. "La responsabilidad notarial y la ley 5015" Rev. del Notariado 629.
- Ibáñez, Carlos A. "Esencia jurídica del Juzgado Notarial de la provincia de Buenos Aires", La Ley, t. 127, sec. Doctrina.
- Larraud, Rufino. "Responsabilidad notarial", en Curso de Derecho Notarial, Bs. As., Depalma, 1966.
- Morello Augusto M. "La jurisdicción notarial en la Ley 6191", Rev. Notarial 731.
- Páez, J. L. Derecho disciplinario corporativo, ed. Ediar, Bs. As., 1964, cap. VII.
- Saa Avellaneda, Ricardo M. y ot. "Responsabilidad del notario. Institutos de disciplina notarial", Rev. del Notariado 719, pág. 1647.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Leyes orgánicas y decretos reglamentarios de:

Capital Federal: Reglamento de actuaciones sumariales. (Ley 12990 y sus modificaciones). Boletín 1563, año XV, octubre de 1987.

Provincia de Buenos Aires: Ley 9020 (t.o.).

Provincia de Río Negro: Ley 1340.

Provincia de Salta: Ley 5576/80, Código del Notariado de la provincia y reglamento del ejercicio de la jurisdicción notarial.

Provincia de Santa Cruz: Ley notarial 1749 y decreto reglamentario 1670/85.

Provincia de Santa Fe: Leyes 3330 y 6898 y reglamento (Decreto 1485).

|