

Debido proceso ético-disciplinario notarial *

Por **Oscar Jorge García Rúa**

El ordenamiento que rige la actividad profesional del notario se estructura sobre la base de una serie de deberes, que conforman la ética de la profesión, cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanciones por parte del órgano regulador de la matrícula: por infracción al orden disciplinario, a que el escribano está sujeto. Por ello, por ser deber ético y de disciplina extremos de una misma ecuación, denominamos al ordenamiento, la infracción y la sanción, ético-disciplinarios ¹.

En esta materia, debido proceso legal es aquel que brinda al imputado la posibilidad de ejercer plenamente las garantías que hacen a su derecho de defensa.

Tendiente a esbozar la teoría del proceso ético-disciplinario, procuraré enunciar sus principios rectores para, luego, realizar un análisis comparativo de la regulación actual del proceso ético-disciplinario notarial, tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en la provincia de Buenos Aires.

I. Principios rectores

A) Equilibrio institución-matriculado

El colegio notarial actúa con el neto carácter de función pública al manejar la matrícula de la profesión, por delegación estatal, y el matriculado se en-

* Especial para *Revista del Notariado*.

(1) Ética profesional es el “conjunto de normas a las que se sujeta y por las que se regula la conducta del profesional”, en el ejercicio de esa actividad, y disciplina profesional es “el sometimiento, por el profesional de esa actividad, a la autoridad de un órgano o sistema de órganos que juzgan y, eventualmente, sancionan su falta de conducta ética” (*Diccionario Enciclopédico Planeta*, Editorial Planeta, Barcelona, España, 1984, págs. 1.519 y 1.823).

cuenta sujeto a un orden jerárquico profesional, necesario para asegurar el desarrollo correcto de la actividad notarial, que la institución conduce ². La institución colegial reclama del matriculado una especial sujeción al orden ético-disciplinario establecido y el pleno respeto de ese orden. El matriculado reclama el pleno respeto de sus garantías individuales, establecidas constitucionalmente. Entre esas dos tensiones, el órgano conductor debe realizar un delicado equilibrio: ni arbitrariedad, por parte del órgano disciplinario, ni exceso, por parte del profesional ³. Este “*principio de equilibrio ético-disciplinario*” debe ser central en el proceso, por sus especiales características ⁴.

B) La renuncia no exime de la sanción

Una de las características del orden jerárquico profesional notarial es que no se ingresa a él cuándo y cómo se quiere, ni se sale de él de la forma en que se desea. El escribano no es funcionario público, sino profesional privado dotado de fe pública. Mas este ejercicio lo asimila en ciertos aspectos a aquel ⁵. El orden ético-disciplinario a que el escribano está sujeto exige, para su plena vigencia, que la certeza de efectividad de la sanción sea plena: por eso, la renuncia no exime de la responsabilidad disciplinaria ⁶. Es una de las necesidades del órgano regulador de la matrícula a que antes hicimos referencia.

C) Derecho de trabajar

Nuestra Constitución tutela al “*trabajo en todas sus formas*” –art. 14 bis CN–, de modo tal que comprende no sólo al trabajo en relación de dependencia sino también al trabajo profesional, como el del escribano, según reiterada y pacífica jurisprudencia.

Bidart Campos sostiene que el “*derecho de trabajar*” pone a cargo del Estado, por medio de la Legislatura competente, el posibilitar al individuo la “*elección de*

(2) García Rúa, Oscar Jorge, “Derecho Penal Disciplinario”, en *Tratado de Derecho Penal Especial*, Editorial La Ley, Bs. As., 1971, pág. 116.

(3) El Consejo Directivo colegial, con una integración, analizó los cargos que realizó la asamblea del Consejo Federal del Notariado Argentino a un escribano e invitó a éste a presentarse ante el Tribunal de Ética, en cuanto a un solo cargo. Cuando el Consejo, con otra integración, intentó investigar el resto de los cargos, a instancia del Tribunal de Ética, el Tribunal de Disciplina estableció que existía cosa juzgada, fijando “*un límite razonable a las cuestiones ya abandonadas de reproche*”, aun implícitamente. Este brillante fallo fija un límite al exceso de poder del Consejo, que lesionaba garantías individuales del imputado, y restablece el “*principio de equilibrio institución-matriculado*” (Expte. N° 3187/04. Tribunal de Superintendencia del Notariado. “B. D. P. s/ consulta actuación a la Comisión de Ética”).

(4) García Rúa, Oscar Jorge, *El proceso disciplinario del escribano, responsabilidad penal, civil y ética*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 2004, pág. 10).

(5) Op. cit. en nota 4, págs. 40 y siguientes. “*Si bien son asimilados a los funcionarios o agentes públicos, en cuanto el Estado les ha delegado el ejercicio de relevantes funciones, no se encuentran sujetos a las potestades de organización de la administración estatal a que se hallan sometidos aquellos*”. Fallos Supr. Corte: “Franco, Blanco T. c/ Provincia de Buenos Aires”, 325:2968, 31/11/2002, ED n° 228.

(6) Op. cit. en nota 4, pág. 293.

una actividad, su cumplimiento, desarrollo y rendimiento satisfactorio”⁷. La profesión de escribano de registro se encuentra entre ellas y debe gozar de la misma tutela que las otras profesiones.

D) Principios de competencia. Legislatura competente

La regulación de cada actividad, como la del escribano, es de competencia de la Legislatura del *distrito* donde ejerce su actividad. Distrito que, en el caso del notario, coincide con el territorio provincial o el de la Ciudad de Buenos Aires. Porque esta es una materia que las autonomías provinciales no cedieron a la Nación y las facultades legislativas de esta sólo pueden ser expresamente delegadas por las provincias en la Constitución, mientras que las facultades provinciales son residuales: las constituye todo lo no expresamente delegado.

Por ello, a la Legislatura de cada autonomía provincial, la de Buenos Aires entre ellas, le corresponde cumplir con el deber estatal de establecer las condiciones que debe rendir aquel que elige la actividad de escribano, para acceder a ella y, durante su desempeño, los deberes que debe cumplir y por los que debe velar para que, en el juzgamiento de la infracción a ellos, se respeten las reglas del debido proceso. Pero el Estado nacional también tiene que tutelar el adecuado ejercicio del notariado y es por eso que es violatoria de tal obligación la ley 25246, cuyo art. 21 establece la obligación de “... *informar cualquier hecho y operación sospechosa de lavado de dinero...*” porque viola el derecho de trabajar como escribano, en la medida en que lo obliga a violar el deber de secreto que es de su esencia y, además, las descripciones de operaciones sospechosas que trae son tan difusas que violan el principio de tipicidad implícito en el art. 18 CN, por interpretación del art. 33 de nuestra Carta Magna.

E) Carácter de la sanción ético-disciplinaria

Las sanciones sólo pueden ser de carácter civil o penal. Las primeras son reparatorias: mediante una compensación económica tienden a retrotraer las cosas al estado anterior, al *statu quo ante*. Las segundas retribuyen el mal causado a la sociedad por la infracción, con el mal de la sanción penal. Entre estas últimas se encuentra la sanción ético-disciplinaria: retribuye la infracción al orden específico de la profesión notarial, con el mal que la sanción produce en el matriculado. El distinguido notarialista Miguel N. Falbo coincide con nosotros en cuanto al carácter penal de esta sanción⁸. Consecuencia de tal ca-

(7) *Principios constitucionales del Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis. Trabajo y Seguridad Social*, Editorial El Derecho, Bs. As., 1981-481.

(8) En referencia a las sanciones propias del derecho disciplinario notarial, dice que “... *no cabe duda de que las sanciones que pueden llegar a imponerse, según la normativa propia de este último (derecho disciplinario notarial) tienen sustancia o índole penal, tal como lo afirma entre nosotros el profesor Marienhoff...*”. Falbo, Miguel N., “Responsabilidad disciplinaria notarial”, *Revista Notarial* N° 900, pág. 1019, con cita de Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-B, pág. 414. Estamos muy bien acompañados en cuanto a sostener el carácter penal de la sanción ético-disciplinaria, no sólo por Falbo, sino también por distinguidos miembros del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos porteño que, en acciones declarativas de inconstitucionalidad de la ley 25246, con el patrocinio de los Dres. David Andrés Halperín y

rácter es que en el proceso ético-disciplinario deben regir cada una de las garantías constitucionales, adecuadas a lo especial de ese procedimiento⁹.

F) Principio de división de poderes

Pilar en que se asienta nuestra forma republicana de gobierno; este principio requiere que sólo la Legislatura competente cree la ley, que describa claramente la conducta a la que corresponda sanción de carácter penal: “*ley formal*” dice Falbo¹⁰. Debe ser el Poder Judicial independiente el que juzgue, y el Poder Ejecutivo de la materia el que aplique la sanción penal. ¿Por qué? Porque “*sólo el poder detiene el poder*”, decía Montesquieu¹¹. La Corte Suprema estableció que viola este principio y, consecuentemente, es inconstitucional, el sistema en el cual una sola autoridad, en materia de faltas, dicta la infracción, la juzga y ejecuta la sanción¹².

G) Principio de legalidad

Cuando nuestra Constitución consagra que “*nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*” –art. 18 CN–, la palabra

Luis Careri, sostuvieron que “*liminarmente, cuadra destacar, que las sanciones disciplinarias son ontológicamente similares a las sanciones penales, pues tienden a castigar un mal con otro mal [...] Tanto las penas relativas a las contravenciones, como las sanciones disciplinarias, son ontológicamente similares a las penas del derecho penal...*”.

(9) La Corte reiteradamente sostiene que esta sanción no es una pena y, consecuentemente, no rigen las disposiciones del derecho penal común a este respecto. No pretendemos tal cosa, sino que, teniendo en cuenta la sujeción jerárquica al órgano de control y la función de mantenimiento de la disciplina que tiene la sanción, deben regir las garantías constitucionales en este proceso, aun cuando no sea con el rigor del derecho penal común. Imaginemos, querido notario lector, que está sometido a un proceso ético-disciplinario y se aparece un duendecillo que manifiesta: “*El proceso que sufres terminará con la cancelación de tu matrícula. Yo puedo cambiarlo por un proceso por lesiones culposas donde serás condenado a tres meses de prisión en suspenso que no afecta tu matrícula de escribano y, en tanto, serás absuelto en el procedimiento ético-disciplinario. ¿Aceptas?*”. ¿Qué contestarías? ¿Cuál de ambas sanciones consideras más grave? Porque, si para ti la más grave es la cancelación de tu matrícula, ¿cómo sostener que no tiene carácter penal si la otra lo tiene?

(10) En la teoría política del Estado, de Montesquieu y Rousseau, el hombre nace libre y sólo cede, parcialmente, su libertad al Estado si la ley con sanción de tipo penal es dictada por el poder legislativo que él contribuye a crear, por medio de su representante. Es la reacción contra la concentración de poder del soberano absoluto que establecía la infracción luego del hecho (*ex post facto*), la juzgaba y la sancionaba. La expresión de Luis XIV, “*l’Etat c’est moi*”, ilustra al respecto.

(11) Dice Montesquieu que “*para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder* (pág. 142). *Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad [...] Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo, ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor...*” (pág. 144). Montesquieu, Charles–Louis, *Del espíritu de las leyes*, Ediciones Orbis S. A., Bs. As., 1984.

(12) El jefe de la Policía Federal, como jefe policial de la Ciudad de Buenos Aires, dictó el Código de Faltas para ellas con sanciones de apercibimiento y multa, las juzgaba y aplicaba la sanción. La Corte sostuvo que violaba el principio de la división de poderes y ejercía la suma del poder público. “*Mouviel, Raúl O. y otros*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación, mayo 17 de 1957, *La Ley*, t. 88, pág. 256.

“ley” quiere decir ley dictada por la Legislatura competente, que describa claramente la conducta y pueda ser conocida por el eventual infractor con anticipación. Es el principio de legalidad, que el art. 33 de nuestra Constitución acoge como garantía no enumerada¹³. Este principio debe tener vigencia en cuanto a la sanción ético-disciplinaria notarial, con lo que coincide Falbo¹⁴.

H) Principio de judicialidad

Establece que no se podrá imponer sanción ético-disciplinaria alguna sino mediante proceso que garantice el derecho de defensa, a cargo del juez natural, que es el designado por la ley antes del hecho de la causa –art. 18 CN–. Es el principio del juez natural, que establece que la ley que lo designe debe provenir de la misma Legislatura competente para delinear la falta.

Deben regir especialmente en este proceso el principio de inocencia (todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable –art. XXVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes, 2/5/1948–), el principio *In dubio pro reo* (en la duda en cuanto a la prueba existente relativa al hecho, y también a la calificación jurídica, debe estarse siempre a lo más favorable al imputado) y el principio de prohibición de doble juzgamiento –*Non bis in idem*–, del que es consecuencia el de cosa juzgada¹⁵. También es aplicable a este proceso el principio de plazo razonable para dictar sentencia, ya que es vejatorio mantener al escribano *sine die* en la incertidumbre del resultado del proceso al que es sometido¹⁶.

I) Principio de juridicidad

Aun cuando se negara que la sanción ético-disciplinaria tiene carácter penal, igualmente regirían todos los principios referidos anteriormente que ha-

(13) Cabral sostiene que el Estado de derecho se basa en dos pilares: el principio de división de poderes y las garantías de la libertad del individuo, derechos naturales de éste, anteriores al nacimiento del Estado, entre las que resplandece el principio de legalidad. Cabral, Luis P., *Ubicación histórica del principio nullum crimen nulla poena sine lege*, Librería Jurídica Valerio Abeledo, Bs. As., pág. 69.

(14) En op. cit. en la nota 7, sostiene que “aquellas faltas que pueden considerarse graves y, por consiguiente, que pueden originar sanciones de igual naturaleza (suspensión prolongada o destitución), requieren hallarse previamente establecidas en una norma válida (ley formal) [...] Para evitar cualquier discrecionalidad o arbitrariedad de parte del órgano sancionador, tienen que estar expresa y taxativamente enumeradas todas las faltas graves”. Mas, decimos, las faltas y sanciones leves, por reincidencia, pueden convertirse en graves. De modo que a las leyes también debe aplicárseles el principio que exige la clara descripción de la conducta.

(15) El *Non bis in idem* es aplicable en forma estricta a cada clase de responsabilidad notarial –civil, penal, fiscal y disciplinaria–, sin que sea violatoria del principio la superposición de sanciones, ya que ellas obedecen a la lesión de distintos intereses en juego. Pero, en materia ético-disciplinaria notarial, existen casos de tal gravedad y prueba tan plena, que resultaría de la mayor peligrosidad el permitir que el imputado siguiese ejerciendo y en los cuales la suspensión provisoria es atendible. Cede acá el principio de inocencia a las necesidades del órgano de control, que consagra el principio de equilibrio entre la institución y el matriculado.

(16) Arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorporados a nuestra Constitución –art. 75, inc. 22 CN–.

cen a un debido proceso, en virtud del principio de juridicidad, que establece que el deber de actuar o no actuar, para ser tal, debe estar establecido en la ley formal de la Legislatura competente¹⁷. El derecho de nuestro país debe ser un ordenamiento armónico, como una gran arboladura, con la Constitución Nacional en la cúspide y el resto de la normativa por debajo, sin disensos, ni contradicciones¹⁸. El principio ordenador es la juridicidad. ¿Qué es, entonces, la antijuridicidad? El conflicto entre el hecho del agente-escribano y el ordenamiento, que lo obliga a actuar en determinado sentido, configurando el entuerto ético-disciplinario.

II. Aspecto ético

A) En la Ciudad de Buenos Aires

a) Fuente de producción normativa

Desde el punto de vista ético, las infracciones son configuradas por el Consejo Directivo, que el 26/9/2001 dictó el Código de la materia, según facultad expresamente conferida por la ley 404, art. 138.

b) Configuración de las infracciones

El Código antes citado establece, como infracciones éticas, la violación de los deberes notariales enumerados en el art. 29 de la ley 404 y crea dos figuras: permitir el ejercicio encubierto de la actividad notarial a un colega inhabilitado y organizarse comercial o empresarialmente, so pretexto de mejoras de costos, celeridad o resultado, en competencia desleal. El último inciso del Código, específicamente el p), determina que son faltas éticas “... *todas aquellas cuestiones no enumeradas en los incisos precedentes, pero que, por su índole, queden comprendidas dentro del presente Código...*”¹⁹.

c) Regulación procesal

En virtud de facultad expresamente conferida por la ley 404, art. 138, el Consejo Directivo dictó el Reglamento del Tribunal de Ética –Resolución

(17) “*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19 CN). De ahí nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 155:178.

(18) La responsabilidad notarial consiste en el incumplimiento del deber jurídico que le imputan las leyes en el ejercicio de su profesión, cualquiera sea la naturaleza, modo y tiempo en que debe ejecutarse. Por lo tanto, sólo cuando exista una disposición legal que imponga al notario una acción o una abstención, se genera responsabilidad por incumplimiento. No existiendo deber legal violado, no hay antijuridicidad, un obrar negligente ni, por lo tanto, culpa. “*Peireira c/ López Méndez s/ daño*”. Cám. Civ. C. F., Sala C, expte. 263.736, 30/12/1981, cuando era Tribunal de Superintendencia del Notariado porteño.

(19) En op. cit., en nota 4, pág. 129, dijimos que la conducta configurante de falta ética debe ser descripta con precisión para que el notario sepa qué es aquello que no debe hacer. El principio de legalidad o tipicidad. Por violación de ese principio, sostuvimos la inconstitucionalidad del precepto: “... *deja al notario inerte ante la eventual creación de una infracción que no esté explicitada en la norma...*”; por analogía, prohibida en esta materia.

775/02–, según el cual el proceso puede iniciarse por denuncia de tercero, a instancia del propio escribano o del Consejo Directivo.

d) Órgano de instrucción y juzgamiento

El tribunal está a cargo de tres a cinco miembros, escribanos con no menos de quince años de ejercicio intachable e igual o menor número de suplentes. Los designa el Consejo Directivo, según expresa delegación de la ley 404, art. 138, en forma directa. La jurisdicción notarial es ejercida por el Tribunal de Ética, el Consejo Directivo y el Tribunal de Disciplina del Notariado, formado por miembros del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este es tribunal de apelación de las sentencias del Colegio cuando la pena (así lo establece el artículo) fuera inferior a tres meses de suspensión y en instancia única cuando fuere superior –art. 120 ley 404–. Cabe aclarar que la ley 404 determina que este recurso tramitará ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil cuando ésta pase a integrar el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Mas pensamos que no existirá presidente de la Nación que se desprenda del poder político que implica tener el Poder Judicial nacional actual dentro de su órbita.

e) Derecho de defensa

Si el Tribunal de Ética no desestima la denuncia, dará traslado al imputado. Este puede ofrecer las medidas de prueba que considere, pero sólo puede proponer cinco testigos, salvo que el Tribunal autorice mayor número, con obligación de hacerlos comparecer. Si no comparecen, se los considera desistidos. Las audiencias pueden ser tomadas por sólo uno de los miembros. La no concurrencia del escribano a una audiencia implica presunción en su contra. El Tribunal no tiene limitación alguna en la prueba que quiera producir: podrá disponer la realización de cuantas diligencias estimare útiles –art. 17 Reglamento–.

f) Sanción

La indicará el Tribunal de Ética en su dictamen, y este será vinculante –obligatorio– para el Consejo Directivo –art. 140 ley 404 y 19 Reglamento–. El Tribunal no tiene limitación alguna en cuanto a la sanción a dictaminar.

B) En la provincia de Buenos Aires

a) Fuente de producción normativa

Son fuentes de producción normativa de las faltas éticas la Legislatura y el Poder Ejecutivo provinciales –art. 35, inc. 7, ley notarial 9020, del 28/3/1978, y decreto reglamentario 3887, del 23/10/1998 (Reglamento Notarial, art. 24)–.

b) Configuración de las infracciones

La descripción de las conductas que constituyen faltas éticas es clara y también se consideran tales la violación de los deberes de obrar con imparcialidad y guardar secreto profesional –art. 35, incs. 5 y 6, ley 9020–. Pero, es violatorio

del principio de legalidad el establecer que podrán considerarse faltas las que surjan de la conceptualización general contenida en el apartado anterior, donde se describen claramente las faltas. Es aplicable lo dicho en cuanto al inciso p) del Código de Ética de nuestra Ciudad.

c) Regulación procesal

Con plenas facultades de investigación, se aplican, a su actividad, las normas procesales del sumario disciplinario –art. 27 decreto 3887 y arts. 44 a 65 ley 9020–.

d) Órgano de instrucción y juzgamiento

El Tribunal Notarial que entiende en las faltas éticas está formado por tres miembros y tres subrogantes, que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata designa, por sorteo, de una lista de veinte conjueces, escribanos con diez años de ejercicio, que la Cámara forma en la primera quincena de diciembre, del total en condiciones, que le proporciona el Colegio de Escribanos. Los jueces duran dos años en sus funciones. La jurisdicción notarial es ejercida por el Tribunal Notarial, en el aspecto ético, y por un juzgado notarial, en el aspecto disciplinario, y las Cámaras en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata (aquella que esté en turno, entienden en los recursos de apelación respecto de las sentencias de ambos órganos de juzgamiento).

e) Derecho de defensa

El Tribunal Notarial tiene plenas facultades para “*dilucidar los hechos o actos puestos bajo su jurisdicción*” con la colaboración del personal del Colegio, y dentro del mismo marco normativo del proceso disciplinario, con recurso de su sentencia ante la Cámara. La defensa tiene amplias facultades probatorias²⁰.

f) Sanciones

El Tribunal Notarial puede aplicar amonestación y suspensión de hasta tres meses²¹.

III. Aspecto disciplinario

A) En la Ciudad de Buenos Aires

a) Fuente de producción normativa

Lo es la Legislatura porteña, en primer lugar, pero la ley establece que el Colegio también puede crear deberes notariales –art. 29 ley 404–.

(20) Ley 9020, arts. 44 a 65. Una regla muy importante para la defensa: todo notario a quien se le impute la comisión de una falta tiene derecho a ser oído antes de aplicársele sanción alguna y ofrecer la prueba que estime corresponder a su derecho –art. 65 ley 9020–.

(21) En caso de reincidencia en hecho que diera lugar a suspensión de tres meses, enviará los antecedentes al Poder Ejecutivo, que puede disponer hasta la destitución –art. 65 ley 9020–.

b) Configuración de las infracciones

La descripción de las conductas configurativas de deberes, cuya infracción implica falta ético-disciplinaria, es clara, salvo el inciso p) antes citado.

c) Regulación procesal

No sólo la realiza la ley 404, sino también el Consejo Directivo que, el 16/9/1997, por acta n° 3083, y el 25/5/2001, por acta n° 3267, aprobó sendos Reglamentos de Actuaciones Sumariales ²².

d) Órgano de instrucción y juzgamiento

Está a cargo del Consejo Directivo, que designa a dos o más de sus miembros para instruir el sumario, los que podrán, con autorización del Consejo, delegar sus funciones en un abogado instructor –ley 404, art. 141–. El sistema viene de la ley 12990.

e) Derecho de defensa

El proceso se inicia de oficio o por denuncia, pero el denunciante no es parte. No existe caducidad de instancia, ni desistimiento –Reglamento de Actuaciones Sumariales, art. 11–. El órgano instructor tiene las más amplias facultades para decretar de oficio las medidas que estimare convenientes para el esclarecimiento de los hechos y hacer comparecer escribanos y particulares a prestar declaración. Y, si dispone la realización de pericias, los honorarios de los peritos estarán a cargo del imputado, si es declarado culpable, no obstante que se establece el principio de “*gratuidad del proceso*”. Al imputado se le hace conocer la acusación en “*resolución fundada del Consejo*” y puede ser defendido por escribano o abogado. El plazo de instrucción es de treinta días ampliables, en caso justificado. La prueba que proponga la defensa se producirá en quince días, ampliables por dos veces. Mas sólo podrá proponer tres testigos y quedará a criterio de la instrucción, si propone más testigos, el aceptarlos, o no. Se considerará “*presunción en contra del imputado*” el que no compareciere a declarar y se le aplicará multa de cien pesos, por no hacerlo. La sentencia no podrá basarse sólo en esa presunción, pero esta queda firme como elemento de imputación –Reglamento de Actuaciones Sumariales, art. 18, inc. a)–.

f) Sanciones

Se pueden aplicar multas de hasta cien pesos sin necesidad de sumario, o proceso previo, por observaciones en el protocolo, no guardar el debido respeto al Tribunal de Superintendencia o al Colegio, no contestar vistas o requerimientos o no presentar informes o documentos –art. 150 ley 404–. Las sanciones de apercibimiento, multa de cincuenta a dos mil pesos o suspensión

(22) La ley 404, art. 141, autoriza al Consejo Directivo a dictar este Reglamento. Se aplican, en forma supletoria y en cuanto sean compatibles con la naturaleza y fines del proceso, la Ley de Procedimientos Administrativos y el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

de hasta tres meses son dispuestas y aplicadas por el Consejo Directivo. Si, a criterio de este, la sanción debe ser superior, pasa el proceso al Tribunal de Superintendencia ante el cual actúa como fiscal.

B) En la provincia de Buenos Aires

a) Fuente de producción normativa

La Legislatura –ley 9020– y el Ejecutivo provincial, por vía reglamentaria –decreto 3887 Reglamento Notarial–, constituyen la única fuente de producción normativa.

b) Configuración de las infracciones

La descripción de los deberes por la ley 9020, art. 35, es clara, pero la señalada vaguedad del inciso 7, b), al considerar faltas “*las que surjan de la conceptualización general contenida en el apartado anterior*” posibilita que se puedan sancionar conductas no descriptas previamente con precisión. Adviértase que cuando el agente ya fue sancionado con suspensión de tres meses, el Tribunal Notarial pasa el caso al Poder Ejecutivo provincial y éste puede disponer la destitución.

c) Regulación procesal

La realiza la Legislatura competente, en forma exclusiva y excluyente, y se aplica, subsidiariamente, el Código de Procedimientos en lo Penal de la Provincia.

d) Órgano de instrucción y juzgamiento

Lo es el juez notarial designado en igual forma que cualquier juez de la Provincia, el que nombra inspectores, instructores, que tendrán “*amplias facultades instructorias*” con la plena colaboración del Colegio –ley 9020, art. 43–²³.

e) Derecho de defensa

El proceso se inicia por denuncia o de oficio. La instrucción puede realizar las medidas de prueba que considere y el juez notarial puede suspender preventivamente al notario cuando lo juzgue conveniente. Los plazos son perentorios y, cuando la ley no los establece, lo hace el juez. Finalizada la instrucción del sumario, el inspector lo eleva al juez con su informe. Entonces, el juez corre traslado al imputado, que puede proponer medidas de prueba, sin limita-

(23) Sería muy conveniente que fuera condición, para ser juez notarial, el ser escribano de registro con no menos de cinco años de ejercicio, según propugna Massolo (Massolo, Héctor C., “La cuestión disciplinaria en la ley 9020”, en *Revista Notarial* N° 862, pág. 723). Pero el ser escribano no garantiza el tener las condiciones de juez, que deben existir previamente en el candidato. Esta es una acotación nuestra. Adviértase que la condición del juez natural del proceso que nos ocupa, el juez notarial, en el caso de la provincia de Buenos Aires, tiene prohibido el ejercicio de la profesión de abogado o escribano. De modo que no existan conflictos de intereses con su tarea como juzgador. Mientras que los jueces del proceso ético-disciplinario de la Ciudad Autónoma, en el aspecto ético o disciplinario, pueden ser escribanos en ejercicio.

ciones, que se realizarán en veinte días. Vencido este término, se llama a autos para resolver. El imputado puede ser defendido por escribano o abogado y tiene derecho a ser oído antes de aplicársele sanción alguna y ofrecer la prueba que estime corresponder a su derecho sin limitación alguna –ley 9020, art. 45–. Si no comparece, se le sigue el proceso en rebeldía, pero no implica presunción alguna en su contra –ley 9020, arts. 45 y 46–.

f) Sanciones

Las aplicables por el juez notarial son apercibimiento, multa, hasta cubrir el monto de la fianza, suspensión de hasta dos años y destitución. Contra las resoluciones del juez y del tribunal notarial corresponde recurso de revocación y de apelación y nulidad en subsidio, salvo en caso de apercibimiento, en que procederá sólo revocatoria. Los recursos tramitan ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata y el de suspensión preventiva sólo tendrá efecto devolutivo.

IV. Conclusiones

Si los principios rectores enunciados al comienzo son válidos, en el plano ético del sistema procesal provincial tambalea sólo la constitucionalidad del apartado b), inciso 7-a) del art. 35 de la ley 9020, al describir como falta la “*conceptualización general contenida en el apartado anterior*”, por violación de los principios de legalidad y tipicidad por falta de descripción adecuada del tipo. Mas, en el plano exclusivamente ético de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tambalearía la constitucionalidad de todo el sistema, porque se viola: 1) el principio de legalidad y tipicidad, por la imprecisa descripción del Código de Ética en su inciso p); 2) el principio de división de poderes; 3) el principio de juridicidad, en cuya virtud el deber de actuar o no actuar, para ser tal, debe estar establecido en la ley de la Legislatura competente y explicitado claramente –art. 19 CN–; 4) el principio de juez natural, que es el designado por la ley antes del hecho de la causa –art. 18 CN–; 5) el principio de equilibrio institución-matriculado, porque concentra demasiado poder en el órgano regulador de la matrícula, en perjuicio de las garantías del matriculado (caerían así los arts. 138 y 139 de la ley 404, que posibilitan el sistema).

En el proceso ético-disciplinario de la Ciudad Autónoma ante el Consejo Directivo, se violan: 1) el principio de competencia, porque la ley habilitó al Consejo Directivo a dictar el reglamento de actuaciones notariales, cuando sólo la Legislatura competente debería dictar las normas del debido proceso; 2) el principio de judicialidad y la garantía de defensa en juicio, al limitar los testigos que puede proponer el imputado: tres en sede disciplinaria y cinco en sede ética; 3) los principios de inocencia, de prohibición de declarar contra sí mismo –art. 18 CN– e “*In dubio pro reo*”, al establecer que la sola incomparecencia del imputado a una audiencia implica una presunción en su contra: en lugar de establecer el principio “*In dubio pro reo*”, concreta el principio “*In dubio contra reo*”; 4) el principio de que nadie puede ser sancionado sin juicio previo y la garantía de la defensa en juicio –art. 18 CN–, al establecer que se

podrán imponer multas de hasta cien pesos sin sumario previo –ley 404, art. 150–; 5) el principio de plazo razonable porque, estableciendo la ley 404 la aplicabilidad del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que establece el recurso de caducidad de la instancia –art. 260 y concordantes de dicho Código–, el Reglamento de Actuaciones Sumariales dispone que no existe caducidad –art. 11 del mencionado Reglamento–, cuando debió haber sido la Legislatura de la Ciudad y no el Consejo el que privara al inculpaado del recurso.

En cambio, en el proceso ético-disciplinario de la provincia de Buenos Aires, salvo la defección señalada, en cuanto a los principios de legalidad y tipicidad, por la amplitud de la norma ética referida, se cumple cabalmente con los siguientes principios: 1) **De competencia:** los deberes son establecidos por la Legislatura competente y esta es, también, la que dicta las normas regulatorias del proceso, en exclusividad; 2) **De legalidad-tipicidad:** fuera de la oscura redacción del inciso 7-b) del art. 35, ley 9020, que caería por inconstitucionalidad, todas las demás normas de la ley que establecen deberes y faltas éticas son claras y producidas, exclusivamente, por la Legislatura competente; 3) **De juridicidad:** todos los deberes y faltas son establecidos por ley, en forma exclusiva –art. 19 CN–; 4) **De juez natural:** el juez notarial es designado en igual forma que cualquier otro de la Provincia, y el Tribunal Notarial lo es mediante sorteo de la Cámara de un listado confeccionado por el Colegio, de modo que se cumple con el art. 18 CN; 5) **De división de poderes:** ese Poder Judicial, que cumple con los requisitos del juez natural, es el que juzga, pues el Poder Legislativo es el único que crea los deberes y regula el proceso, y Poder Ejecutivo sería el colegio que controla la matrícula por delegación estatal, ejecutando las sanciones dispuestas por el Poder Judicial; 6) **De judicialidad o defensa en juicio:** rige el “*nullum poena sine iudicio*”, ya que el matriculado debe ser oído y recibir su prueba antes de la sanción, en virtud del principio de inocencia, ya que la incomparecencia del matriculado no implica presunción en su contra, tanto en sede ética como disciplinaria, el imputado puede producir toda la prueba que estime pertinente –ley 9020, arts. 55 a 58–; 7) **De aplicación supletoria de la ley procesal penal:** por último, y no es lo menos importante, la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Penal funda aún más el carácter penal de la sanción y la vigencia de los principios rectores enunciados al inicio, con lo que posibilita un debido proceso legal ético-disciplinario que preserva el derecho de trabajar como escribano de registro.

En el cenit de mi vida, Dios me bendijo posibilitándome actuar como notario. Amo esta profesión, y este es el tributo a la defensa de quienes la ejercen: que se sancione al culpable de violar los deberes de la función notarial y se absuelva al inocente, pero en el marco de un debido proceso ético-disciplinario.