

Recurso de inconstitucionalidad. Queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Improcedencia. Destitución de un escribano. Tribunal de Superintendencia Notarial. Competencia transitoria. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Artículo 172 de la ley 404. Escribano *

Hechos:

Un escribano que había sido destituido de su cargo interpuso queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que le aplicó dicha sanción. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires rechazó la queja deducida.

Doctrina:

- 1) *Cabe rechazar la queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que le aplicó al escribano recurrente la sanción disciplinaria de destitución del cargo, pues el hecho de que la competencia*

conferida por la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires (Adla, LX-D, 4603) al Tribunal de Superintendencia Notarial haya sido atribuida transitoriamente al Tribunal Superior de Justicia local torna improcedente el recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 26 inc. 4 de la ley 7 (Adla, LVIII-A, 718).

- 2) *El actual diseño de la competencia notarial, transitoriamente ejercida por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en virtud de lo establecido por el art. 172 de la ley local 404, no permite la interposición del recurso de inconstitucionalidad previsto por el art. 26 inc. 4*

* Publicado en *La Ley on line*, fallo 110.245.

de la ley 7 (Adla, LX-D, 4603; LVIII-A, 718) (del voto del doctor Maier).

- 3) *Corresponde no hacer lugar a la queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que destituyó a un escribano de su cargo, si los agravios del recurrente se limitan a invocar la desproporcionalidad entre la sanción impuesta y la falta cometida, por cuanto se trata de cuestiones fácticas excluidas del control recursivo que es competencia propia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (del voto del doctor Maier).*
- 4) *Las decisiones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de su competencia transitoria*

notarial no son susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de inconstitucionalidad (del voto del doctor Corti).

- 5) *La competencia transitoria de carácter notarial conferida al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires por el art. 172 de la ley local 404 (Adla, LX-D, 4603) no posee una entidad jurídica tal como para suscitar el “desdoblamiento” de dicho tribunal en dos órganos separados: el propio Tribunal Superior y el Tribunal de Superintendencia del Notariado (del voto del doctor Corti).*

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, abril 3 de 2006. Autos: “W., E. A. E.”.

Nota a fallo

El Tribunal de Superintendencia del Notariado y el recurso de inconstitucionalidad *

Por **David Andrés Halperín**

Sumario: I. Los antecedentes del caso. Breve síntesis. II. Presupuestos. III. Comentario al fallo.

I. Los antecedentes del caso. Breve síntesis

I.1. Un escribano matriculado en la Ciudad de Buenos Aires fue sometido a sumario por parte del Colegio de Escribanos de dicha ciudad, con el objeto de esclarecer su responsabilidad profesional, con motivo de distintas irregularidades observadas en su protocolo y que se le imputaron.

I.2. En razón de que el Consejo Directivo de dicha entidad estimó que se habían acreditado, en el expediente respectivo, la comisión de graves ilícitos disciplinarios durante el ejercicio de su profesión, propició su destitución ante el Tribunal de Superintendencia del Notariado.

* Publicado en *La Ley* del 15/6/2006.

I.3. Dicho Tribunal, luego de oír al escribano y producir la prueba ofrecida, dispuso destituir al notario, quien contra esa resolución judicial promovió recurso de inconstitucionalidad, para ser considerado por el Tribunal Superior de Justicia.

I.4. Ese recurso fue rechazado por el Tribunal de Superintendencia del Notariado, por considerar a aquella resolución judicial que había dispuesto su destitución como emanada del propio Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, y contra la cual no procede el citado recurso de inconstitucionalidad.

I.5. Ante ello, el escribano dedujo recurso de queja, que es rechazado por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, integrado por dos de sus miembros y dos presidentes de cámaras, toda vez que a los tres integrantes restantes del Tribunal Superior de Justicia, como habían ya emitido opinión sobre el asunto, les fueron aceptadas las excusaciones y la recusación formuladas.

I.6. Este rechazo de dicho recurso de queja se sustenta en que, en definitiva, el Tribunal de Superintendencia del Notariado no constituye un órgano judicial distinto del Tribunal Superior de Justicia.

Esta resolución judicial es la que comentamos.

II. Presupuestos

II.1. El régimen disciplinario en la ley 404 (Adla, LX-D, 4603)

II.1.1. Sabido es que el Estado delega en las corporaciones o asociaciones de profesionales la organización de la profesión mediante la creación de personas públicas no estatales. Una de las atribuciones esenciales que el Estado les atribuye es, precisamente, el control de la matrícula, en especial lo relativo a la disciplina del cuerpo.

II.1.2. Ese cometido es el que, a mi juicio, más deben apreciar tanto las asociaciones en sí mismas, como los propios matriculados.

II.1.3. Para los colegios: pues mediante tal función se debe procurar mantener el prestigio de la respectiva profesión, corregir los desvíos en que pueden incurrir los matriculados y segregarlos cuando la falta ha sido grave.

II.1.4. Para los matriculados constituye una garantía el ser juzgados por sus pares, inmunes a la persecución ideológica, y como generalmente quienes deben emitir su voto para juzgar la responsabilidad disciplinaria ejercen la profesión, poseen un criterio práctico y conocen el entorno donde el colega debe desempeñarse.

II.1.5. La ley 404, que regula la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires, estatuye que la disciplina del notariado estará a cargo del Tribunal de Superintendencia del Notariado y del Colegio de Escribanos. Conforme al art. 117 de dicha ley, a ellas les corresponde el gobierno y control del notariado.

II.1.6. Este Tribunal de Superintendencia estará integrado, cuando se constituya la justicia ordinaria de la Ciudad, por el Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y dos Camaristas de ese Tribunal, que serán nombrados en un plenario (art. 118, ley 404). Hasta tanto la justicia ordinaria no se

conforme, *las funciones del Tribunal de Superintendencia del Notariado serán desempeñadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (art. 172, ley 404).*

II.1.7. Se ha dispuesto que al Tribunal de Superintendencia del Notariado le corresponde –como órgano superior y consultivo– la *dirección y vigilancia* de los escribanos, del Colegio de Escribanos, el archivo de protocolos, el Registro de Actos de Última Voluntad y todo lo relativo al notariado. (art. 119, ley 404).

II.1.8. La ley 404 prevé, como sanciones a aplicar, el apercibimiento, la multa de \$50 a \$2.000, la suspensión de hasta 2 años y la destitución del cargo (art. 149).

II.1.9. Las sanciones serán aplicadas previo sumario, salvo en los expedientes de inspección de protocolos, en los que previa vista al interesado, podrá aplicarse multa de hasta cien pesos, sin sumario. También podrá interponerse sin sumario una multa de hasta cien pesos al notario que incurra en actos de indisciplina ante las autoridades del Tribunal de Superintendencia del Notariado y del propio Colegio de Escribanos (art. 150, ley 404).

II.1.10. Sin perjuicio de ello, las sanciones se aplican según la gravedad de las faltas cometidas (art. 151, ley 404).

II.1.10.1. La sanción de apercibimiento y la multa de hasta \$2.000 se aplicarán en el caso de negligencias profesionales, transgresiones a los deberes de carácter leve, incumplimiento de la propia ley 404 y su reglamentación, faltas éticas que no agraven a terceros o a la institución notarial y a las faltas disciplinarias en cuanto al respeto que merecen los integrantes del Tribunal de Superintendencia del Notariado y las autoridades del Colegio de Escribanos (inc. a) del art. 151).

II.1.10.2. La sanción de suspensión hasta los tres meses será aplicada ante la reiteración de las faltas anteriores, o por irregularidades de relativa gravedad o por falta de pago de dos cuotas mensuales de las indicadas en el art. 131 (inc. b).

II.1.10.3. La suspensión por más de tres meses y destitución corresponderán por faltas graves en el desempeño de la función o por reiteración de las faltas que hubiesen merecido la sanción de suspensión (art. 151, inc. c).

II.1.11. Se han atribuido al Tribunal de Superintendencia del Notariado algunas competencias específicas en materia disciplinaria, que sintetizaré seguidamente.

II.1.12. Al respecto corresponde destacar que el Colegio de Escribanos es quien dirige el procedimiento disciplinario. Es ante él donde se presentan las denuncias sobre alguna verosímil irregularidad profesional. Recibida la denuncia y, previo traslado al denunciado, es el Colegio el competente para decidir si hay motivo para instruir sumario (art. 141 inc. a).

II.1.13. La ley 404, en el resto de los incisos del art. 141, establece los principios del procedimiento disciplinario y las reglas básicas de la etapa de instrucción.

II.1.14. Concluida la instrucción, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires deberá dictar resolución dentro de los 30 días. Allí podrá optar, según las circunstancias:

II.1.14.1. Desestimar el cargo y archivar las actuaciones (art. 142, ley 404).

II.1.14.2. Si entendiere que la sanción a aplicar es menor a la de suspensión por tres meses, la impondrá directamente y el escribano podrá apelarla ante el Tribunal de Superintendencia del Notariado, dentro de los diez días (art. 142, ley 404).

II.1.14.3. Si entendiere que la sanción a aplicar es mayor a la precedentemente indicada, propiciará –como fiscal ante el aludido Tribunal– la sanción que estime le corresponde (arts. 122 y 143, ley 404).

II.15. Así se habilitan las dos competencias esenciales del Tribunal de Superintendencia del Notariado previstas en el art. 120 de la ley 404 en materia disciplinaria.

II.15.1. Conocer en única instancia y previo dictamen del Colegio de Escribanos en el sumario instruido por responsabilidad disciplinaria, cuando la sanción propiciada fuera mayor a la suspensión por tres meses (art. 120 inc. a) de la ley 404).

II.15.2. Entender en los recursos de apelación promovidos por los matriculados contra las resoluciones del Colegio de Escribanos que hubiesen aplicado una sanción menor a la señalada en el párrafo anterior.

II.16. En el caso en análisis, el sumario tramitó en el ámbito del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Concluida la instrucción, el Consejo Directivo, como se dijo, encontró acreditados hechos que, por su gravedad, comprometían severamente su responsabilidad disciplinaria, de manera tal que estimó que era merecedor de la sanción de destitución, y solicitó al Tribunal de Superintendencia del Notariado que aplicara esa sanción.

II.2. Las disposiciones del Tribunal Superior de Justicia

II.2.1. El art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece la competencia del Tribunal Superior de Justicia.

Por cierto que, ni por asomo, la competencia transitoria atribuida a ese Tribunal por el art. 172 de la ley 404 podría encuadrar dentro de la establecida por los seis incisos que conforman el art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

II.2.2. Desde poco después de su conformación, el propio Tribunal sostuvo en distintos pronunciamientos que su competencia originaria está expresamente determinada en la Constitución local y sólo puede ser aumentada, disminuida, esto es, modificada tan sólo por una reforma de la Constitución. Vale decir que su competencia puede ser reglamentada por el legislador, pero ni los propios jueces ni la Legislatura poseen potestad para modificarla. Tampoco es la competencia del Tribunal Superior una competencia “residual”, vale decir, aquellas respecto de las cuales no se pueda discernir cuál es el Tribunal específico ¹.

(1) Resolución del 18/2/99, expediente N° 8/99 SAO “Pinedo, Federico y otro c. Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”; resolución del 16/7/99, expediente N° 62/99, “Niella, Reinaldo c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa art. 322 Código Procesal”.

II.2.3. No obstante tan precisa doctrina, por la Acordada de fecha 9 de agosto de 2000, el Tribunal Superior de Justicia decidió asumir la competencia transitoria atribuida por la ley 404 en su art. 172. Para ello tuvo especial consideración a que la integración de la justicia local no estaba concluida y que debíase buscar una solución hasta que se conformaran los tribunales locales, para dar pleno efecto a los fines perseguidos por el legislador y no generar perjuicio a la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires ².

A partir de allí el Tribunal Superior de Justicia designó, entre sus miembros, un presidente y dos vocales del Tribunal de Superintendencia, para ejercer las funciones atribuidas en el art. 118 de la ley 404, y para que dichas tareas interfirieran lo menos posible con las propias del Tribunal Superior de Justicia.

II.3. El recurso de inconstitucionalidad

II.3.1. El art. 113 le atribuye competencia al Tribunal Superior de Justicia para conocer "... por vía de recursos de inconstitucionalidad, en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución".

II.3.2. Igual competencia se ha fijado al Tribunal, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 7 (*Adla*, LVIII-A, 718), en el inc. 4º del art. 26.

II.3.3. La ley 402 es la ley de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (*Adla*, LX-D, 4599), que viene a reglamentar las competencias establecidas en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

II.3.4. En los arts. 27 y sigtes. de la ley 402 se regula el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia.

II.3.5. Los requisitos establecidos para su procedencia en el art. 27 de la ley 402 son los siguientes:

II.3.5.1. Se interpone contra sentencias definitivas.

II.3.5.2. Esas sentencias deben provenir del tribunal superior de la causa.

II.3.5.3. Se haya controvertido la interpelación y aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad.

II.3.5.4. Se haya controvertido la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, siempre que la decisión recaiga sobre esos temas.

II.3.6. El recurso se interpone por escrito, fundamentado, ante el Tribunal que dictó la resolución judicial y dentro de los 10 días de la notificación. Previo traslado al resto de las partes por 10 días, el mismo tribunal decide acerca de la admisibilidad del recurso. Si lo concede, debe remitirlo al Tribunal Superior de Justicia (art. 28, ley 402).

II.3.7. En tanto si lo deniega, el recurrente puede recurrir en queja ante el Tribunal Superior de Justicia dentro de los 5 días, por escrito y fundadamen-

(2) El texto está transcrito en el voto del juez doctor *Maier*, en su punto 3.

te. Dicho Tribunal puede desestimar la queja sin más trámite, exigir presentación de copias o requerir las actuaciones, o eventualmente hacer lugar al mismo (art. 33 de la ley 402).

III. Comentario al fallo

III.1. En el recurso de inconstitucionalidad, se presume la relación de grado entre los dos Tribunales

III.1.1. Uno de los criterios para la clasificación de la competencia es el criterio funcional, que contempla las diversas etapas de un proceso, cuya principal manifestación está dada por su división en instancias y la fijación de esas reglas atributivas en razón del grado ³.

III.1.2. Esas reglas, en rigor, son leyes en sentido formal y de orden público, imperativas para las partes ⁴ e indisponibles para éstas, y no puede considerarse tal a una Acordada del Tribunal Superior de Justicia.

III.1.3. En rigor, esa Acordada en conjunción con otras siguientes significó que el Tribunal Superior de Justicia asumía la competencia atribuida por el art. 172 de la ley 404 en modo transitorio, y la modalidad en que ese Tribunal Superior de Justicia conformaba el Tribunal de Superintendencia del Notariado, con 3 de sus 5 magistrados, y para ello elegiría un presidente y dos vocales. Pero en ningún momento pretendió establecer una relación de grado entre uno y otro tribunal.

III.1.4. Pero, por lo demás, el recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es un recurso de apelación especial, respecto de una materia limitada, con un contenido particular, que presume una relación de grado entre el tribunal superior de la causa, como órgano judicial inferior, y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, como órgano judicial superior, y tendiente a que este último lo revise ⁵. El recurso de inconstitucionalidad aquí reglado es similar a los recursos extraordinarios que, según Véscovi, poseen en Iberoamérica diferencias sólo semánticas, pero con ciertos caracteres comunes que permiten fundar una teoría general ⁶, y que presupone una relación de grado ⁷.

Paralelamente, el recurso de queja es un recurso directo para que un tribunal de grado superior revise la resolución judicial de un tribunal de inferior grado, que no consideró admisible un recurso que debía resolver el órgano judicial superior ⁸.

(3) Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, t. II, ed. 1976, p. 368. Al respecto Jaime Guasp recuerda que la organización judicial adopta la forma de una pirámide (ver *Derecho Procesal Civil*, t. I, ed. 1998, p. 115).

(4) Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II, ed. 1957, p. 515.

(5) Véscovi, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, 1998, p. 99.

(6) Ob. cit., p. 217.

(7) Ob. cit., pp. 218, 222 y 225.

(8) Véscovi, Enrique, ob. cit., p. 184.

III.1.5. Como ha quedado dicho en los párrafos anteriores, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires ha buscado una conformación especial para asumir, excepcional y transitoriamente, la competencia que, infraconstitucionalmente le ha atribuido el art. 172 de la ley 404.

III.1.6. En esa modalidad de asunción de dicha competencia no hay relación de grado alguna entre el Tribunal de Superintendencia del Notariado y el Tribunal Superior de Justicia, de modo tal que el primero no puede ser considerado superior tribunal de la causa, y su resolución judicial no puede ser revisada por el segundo, a través del recurso de inconstitucionalidad.

III.1.7. Ya hemos demostrado, también párrafos más arriba, que la presencia de esa relación de grado es indispensable para la procedencia de dicho recurso de inconstitucionalidad.

III.1.8. Pero, además, nunca podría haber una relación de grado entre la competencia del Tribunal de Superintendencia del Notariado como órgano judicial inferior y el Tribunal Superior de Justicia como órgano judicial superior, pues ello hubiera importado la creación de un órgano judicial por parte de éste, no previsto en la ley como tal (ver ley 7 –*Adla*, 1852-1880, 354– ya citada), para lo cual carece de facultades, ya que exorbitaría las funciones previstas en los arts. 113 y 114 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; y en tanto, la competencia para crear tribunales está expresamente atribuida a la Legislatura, en el art. 81 inc. 2º) de la Constitución de la Ciudad, cuando ésta le otorga la facultad de aprobar con la mayoría absoluta del total de sus miembros la ley sobre organización del Poder Judicial.

III.1.9. A mayor abundamiento, cabe destacar que si el Tribunal Superior de Justicia hubiera “creado” un órgano judicial inferior, lo que es un imposible jurídico ⁹, importaría haberle delegado la competencia judicial, que el art. 172 de la ley 404 le atribuyó. Al respecto, cuadra destacar que la competencia de los órganos judiciales es indelegable ¹⁰.

Vale decir que también por esta razón hubiese sido jurídicamente imposible considerar al Tribunal de Superintendencia del Notariado como un tribunal con competencia en razón del grado inferior al Tribunal Superior de Justicia.

III.1.10. En suma, la solución otorgada a la cuestión debatida en el recurso de queja por el Tribunal Superior de Justicia es impecable.

III.2. Otras cuestiones vinculadas a la disciplina de los notarios

III.2.1. El voto del doctor Maier trata las cuestiones formales por las cuales debería ser rechazada la queja, la improcedencia de la queja contra las resoluciones judiciales del Tribunal de Superintendencia del Notariado y, en tercer lugar, la desestimación de algunas cuestiones que el quejoso planteó como constitucionales.

(9) Ver nota de Vélez Sarsfield al art. 953 del Código Civil.

(10) Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, ed. 1984, p. 169 y Palacio, Lino, ob. cit., p. 373.

III.2.2. El voto de la doctora Ruiz, para rechazar la queja, adhirió al segundo de los aspectos señalados por el doctor Maier. No obstante éste, entre las cuestiones constitucionales que el escribano planteara, cabe destacar algunas que se vinculan a cuestiones disciplinarias del notariado, que ya han sido resueltas hace tiempo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III.2.3. El quejoso sostuvo que la sanción de destitución prevista en la ley 404 afecta el derecho a trabajar garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional.

En fallos 315:1370, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al adherir al dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, rechazó la aludida tacha respecto de una norma similar en la ley 12990 (*Adla*, VII-302) y, entre las diversas razones invocadas, expresó:

a) El derecho a trabajar no sufre menoscabo por esta clase de sanción, toda vez que se encuentra sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio, y las condiciones establecidas en la norma no son arbitrarias ni desnaturalizan el derecho, sino que guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido con el ejercicio de ciertas profesiones.

b) La destitución del cargo en modo alguno le impide al profesional que utilice los conocimientos que ha adquirido y que acredita con el título universitario que se le confirió, en otros empleos donde encuentre campos para aplicarlos. Sólo le está vedado el ejercicio de la actividad notarial.

III.2.4. El doctor Maier destaca que el requisito de la doble instancia sólo es exigible en los casos en que una persona es inculpada de delito, que no es el caso de las sanciones a los escribanos. Ello nos lleva a preguntarnos acerca de la naturaleza de las sanciones que se aplican al notariado.

En fallos 318:259, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el pronunciamiento de fecha 7 de marzo de 1995, se remitió al dictamen del Procurador General de la Nación. En él se recordó la doctrina de la propia Corte, que establece que "... las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la justicia criminal propiamente dicha ni el poder disciplinario de imponer penas, en virtud de la distinta naturaleza que reviste la actividad sancionatoria en cada uno de dichos supuestos (Conf. fallos 261:118 y 305:2261)". Ello así, en virtud de las distintas finalidades y bienes jurídicos tutelados en cada uno de ellos.

Nota a fallo

La improcedencia del recurso de inconstitucionalidad en materia de Superintendencia del Notariado *

Por **Juan Carlos Cassagne**

Este fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires presenta, por muchos motivos, un interés que trasciende al mero acontecimiento procesal, sentando principios que permiten vaticinar el camino que seguirá, en esta materia, la futura jurisprudencia.

En la causa se debatió la procedencia de un recurso de inconstitucionalidad contra la sanción disciplinaria de destitución del cargo aplicada a un escribano, con apoyo en el art. 149 inc. d) de la ley 404 (*Adla*, LX-D, 4603), por el Tribunal de Superintendencia del Notariado.

Lo sustancial del decisorio radica en la circunstancia de que el Tribunal Superior de Justicia, que provisionalmente había asumido la competencia del Tribunal de Superintendencia del Notariado, rechazó el recurso de queja interpuesto por el escribano destituido contra la resolución denegatoria dictada por el mismo Tribunal, en ejercicio de la competencia de superintendencia notarial.

Veamos primero el escenario en que el Tribunal Superior de Justicia asumió la competencia para resolver los conflictos disciplinarios vinculados al ejercicio de la función notarial, la cual implica, desde luego, el ejercicio de una función pública, aunque llevada a cabo por particulares que no integran los cuadros administrativos, previa habilitación por parte de las autoridades correspondientes.

La razón por la que el Tribunal Superior de Justicia asumió transitoriamente esa competencia, si bien encuentra fundamento en la legislación ¹, obedece a la regla que impone a los jueces la obligación de resolver, que configura un principio generalizado que también se proyecta a la actividad de los agentes de la Administración Pública ² y aun a quienes ejercen excepcionalmente funciones jurisdiccionales atribuidas por las leyes, en virtud de causas de especialización justificadas en motivos razonables.

Si se mira bien la cuestión, lo trascendente que acontece en el ámbito de la jurisdicción en materia de superintendencia del notariado es el hecho de que, al producirse una laguna en la constitución del órgano encargado de ejercer las correspondientes funciones jurisdiccionales, la asunción de la competencia

* Publicado en *La Ley* del 7/7/2006.

(1) Art. 172 de la ley 404, dictada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

(2) Véase: Rivero Ortega, Ricardo, "La obligación de resolver", en la obra colectiva *El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*, coordinada por Tomás Quintana López, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 236 y siguientes. Al respecto, hemos sostenido que se trata de un verdadero principio general aplicable a todas las ramas del derecho que vincula a los jueces y a los funcionarios: *Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, pp. 56-57.

transitoria traduce una solución impuesta con el objeto de no desnaturalizar la finalidad que inspiró la sanción de la normativa (art. 172, ley 404). Este fin prevalece, incluso, sobre la interpretación rígida que niega que el Tribunal Superior de Justicia pueda ejercer otras competencias que aquellas taxativamente establecidas en la Constitución, tal como fue decidido en la Acordada de dicho Tribunal de fecha 9 de agosto de 2000.

El argumento medular del fallo (en el que coinciden, en rigor, todos los jueces que suscriben la sentencia) se basa en que, al atribuirse transitoriamente al Tribunal Superior de Justicia la competencia conferida por la ley 404 al Tribunal de Superintendencia del Notariado, esa circunstancia determina la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad local (establecido en la ley 7 –*Adla*, LVIII-A, 718–) ante el propio Tribunal Superior, lo que no es óbice para la admisión del recurso extraordinario –previsto en el art. 14 de la ley 48 (*Adla*, 1852-1880, 364)– ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A nuestro juicio, al declarar sustancialmente la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad, lo resuelto traduce una valoración justa acerca de los principios constitucionales (tanto en el orden local como en el nacional o federal) que deben regir en precedentes similares, por una serie de razones.

La primera de ellas encuentra sustento en la circunstancia de que, al absorber transitoriamente el Tribunal Superior de Justicia la competencia del Tribunal de Superintendencia del Notariado, se opera la supresión de la doble instancia jurisdiccional (ante este último y luego, ante el Tribunal Superior de Justicia) por cuanto si el juzgamiento del caso se atribuye a un único órgano jurisdiccional, la doble instancia carece de sentido por tratarse del mismo Tribunal. En realidad, la ampliación de la competencia, aunque fuera en forma provisoria, no despoja a los órganos que realizan dicha función jurisdiccional de su condición de jueces del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

En segundo lugar, ni en la llamada Constitución local (que la Constitución Nacional denomina Estatuto en su art. 129, *in fine*) ni tampoco en la propia Carta Magna federal se ha prescripto que la doble instancia constituya una garantía vinculante, susceptible de ser invocada por los particulares, salvo en materia penal³.

En efecto, tanto para que el debido proceso como la garantía más amplia de la tutela judicial efectiva encuentren su cauce y finalidad constitucional basta con el reconocimiento de una sola instancia de revisión jurisdiccional ordinaria.

Por último, a la luz de las circunstancias fácticas del caso, puede advertirse que el proceso ventilado ante el Tribunal ha permitido llevar a cabo un con-

(3) Tanto el art. 8º inc. 2, ap. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos como el art. 14 inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Adla*, XLIV-B, 1250; 1107), prescriben la garantía de la doble instancia únicamente respecto de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de delito”, que es una situación que, como se afirma en la sentencia que comentamos, “no se verifica en la especie”.

trol judicial suficiente, no advirtiéndose violaciones a la garantía de defensa (art. 16, Constitución Nacional), que es siempre el más sólido bastión que protege a los ciudadanos de la arbitrariedad y del despotismo.

Nota a fallo

Por **Alberto M. Miguens**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Abeledo Perrot – José Alberto Garrone.

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

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

Siguiendo las instrucciones, verificamos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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