

Expte. N° 6898/09: “Colegio de Escribanos de la CABA c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido.”

Buenos Aires, 11 de agosto de 2010

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,
resulta:

1. El Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el CE) inició una acción meramente declarativa tendiente a que se esclarezca el estado de incertidumbre ocasionado por algunos certificados de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley n° 23.514 (en adelante “certificados de ABL”) requeridos por los notarios en ocasión de autorizar la constitución o transferencia de derechos reales sobre inmuebles.

En cuanto ahora interesa, el CE requirió que la sentencia “declare que no existe deuda líquida y exigible en concepto de ABL, en los conceptos del Código Civil (arts. 743 y 819 del Código Civil), y conforme a la exigencia de la ley 22.427, cuando: 2.1. No se menciona en el certificado correspondiente el Juzgado y Secretaría y Nro. de causa por donde tramita el juicio que tan sólo se indica como iniciado” para el cobro del impuesto adeudado; quedando liberados de toda responsabilidad el escribano interviniente y el adquirente. La demanda requirió igual pronunciamiento en relación con otras situaciones que perdieron actualidad durante la sustanciación del proceso, al dictarse la ley n° 2179, que modificó los arts. 84 y 85 del Código Fiscal.

El CE invocó la representación de todos sus matriculados y las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica del Notariado n° 404 que en su art. 124 establece que el Colegio de Escribanos ejerce, con exclusividad, la representación gremial de los

escribanos de la Ciudad (inc. w), y puede actuar en las órbitas administrativa y judicial, en las que podrá promover o cuestionar decisiones de los poderes públicos o entes privados en tanto aquellas se relacionen, directa o indirectamente, con la función notarial o el interés de los escribanos (inc. x). Sostuvo que en ejercicio de tales facultades se encuentra legitimado a fin de hacer cesar un estado de incertidumbre en cuanto a los alcances y efectos de los certificados que informan la deuda de ABL, que consideraron emitidos en forma deficiente por la DGR.

También planteó que a los escribanos, como agentes de retención y percepción de tributos, se les genera un conflicto de intereses dada su responsabilidad frente al Fisco, por un lado, y frente a las partes otorgantes de la escritura por las deudas mal informadas, indeterminadas o erróneamente determinadas, por otro. Agregó que también se presenta en ese conflicto el interés propio del notario, quien como profesional independiente está interesado en que el acto escriturario se celebre.

El CE planteó que en el caso se cumplía el requisito del perjuicio inminente porque la situación de incertidumbre se presenta en la labor diaria de los notarios al solicitar los certificados respectivos, previo a autorizar las escrituras.

2. El GCBA opuso excepción de falta de legitimación activa e inhabilitación de la instancia, y contestó la demanda solicitando su rechazo (fs. 357/422). Sostuvo que el CE carecía de aptitud legal para promover la demanda pues no era el titular de la relación jurídica tributaria que se regía por las normas invocadas, ni resultaba afectada directa o indirectamente por ellas, ni por sus eventuales interpretaciones y aplicaciones.

Agregó que en materia tributaria no es admisible la legitimación de los colegios en defensa de intereses colectivos o difusos, pues en esta materia se plantea una relación sustancial entre el contribuyente y el Estado que carece de incidencia colectiva. Por su propia naturaleza, la cuestión tributaria sólo involucra derechos subjetivos o intereses particulares que se concretan con la aplicación particular de las normas a los contribuyentes y responsables exclusivamente. Expuso que la materia tributaria no encuadra entre las materias para las cuales el art. 14 de la CCABA y el art. 43 de la CN amplían la legitimación

y la reconocen a quienes representan derechos o intereses colectivos o difusos.

Afirmó, además, que de acuerdo con el art. 23 de la ley n° 404 cada escribano sería el verdadero y único interesado y estaría legitimado para petitionar ante las autoridades. Agregó que quien puede contradecir la forma en que un certificado está expedido es la parte a quien se le retuvo el dinero.

Negó también que existiera el estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, pues no existe falta de certeza sino desacuerdo con la forma de emisión del certificado.

También cuestionó la admisibilidad de la acción declarativa sin haberse recurrido y agotado previamente la vía administrativa; que sería demostrativo de la existencia de otro remedio legal que no fue utilizado.

Afirmó que en cuanto a las funciones de los notarios -definida en el art. 84 del Código Fiscal (t. o. 2003)-, no existía falta de certeza pues ellos cumplen con su cometido al retener el importe debido consignado en el certificado de deuda y proceder a su pago. Agregó que con la sola mención en el certificado de “juicio iniciado” y de la partida, el escribano se encuentra en condición de constituirse en la mesa de entradas de la Justicia CAyT y obtener el juzgado de radicación.

3. El juez de primera instancia desestimó las excepciones de falta de legitimación activa e inhabilitación de la instancia (fs. 424). La Cámara modificó la decisión respecto a la defensa de falta de legitimación y dispuso que se la tuviera presente para el momento de resolver sobre el fondo de la cuestión debatida (fs. 455/456).

4. La sentencia de primera instancia consideró que el objeto a decidir quedó “circunscripto al supuesto en que el certificado de deuda no se menciona el correspondiente Juzgado y Secretaría y número de causa por donde tramita el juicio, el que tan sólo se indica como iniciado, debiendo analizarse entonces en este contexto si la actora tiene legitimación para demandar como lo ha hecho”.

La sentencia descartó que el CE actuara en representa-

ción gremial -inc. x) de la ley 404- pues en “el supuesto que la demanda fuese admitida no provocaría un mejoramiento en las condiciones de trabajo de los escribanos sino que, en todo caso sólo redundaría en beneficio del contribuyente”. En cuanto al inc. w) de la ley 404 -que establece que el CE puede promover o cuestionar decisiones de los poderes públicos en tanto aquéllas se relacionen, directa o indirectamente, con la función notarial o el interés de los escribanos- la jueza entendió que “[d]el Código Fiscal (...) no surge, ni puede inferirse tampoco, que el notario esté obligado a indagar acerca del estado de la causa judicial a que hubiese dado origen la deuda o sobre si ésta se encuentra o no prescrita. Se trata, estas últimas, de cuestiones que hacen al interés exclusivo del contribuyente el que, en todo caso, podría efectuar los reclamos que estimare pertinentes.- En consecuencia no se advierte de qué manera las invocadas omisiones de que adolecería el certificado de deuda podrían afectar directa o indirectamente el interés de los profesionales”, Con tales fundamentos la jueza negó “legitimación procesal a la entidad actora para promover el presente amparo en procura de una decisión judicial que declare la inconstitucionalidad de normas tributarias y su consiguiente inaplicabilidad al conjunto de sus asociados” .

5. La sentencia fue apelada por el CE atento la declaración de falta de legitimación de su parte para accionar (fs. 582/589). Tras desarrollar sus agravios, el recurrente solicitó a la alzada que “2) Una vez cumplimentados los trámites de ley, dicte sentencia revocando la resolución del recurso, en lo que fue materia de agravio, esto es, admita la legitimación de mi mandante para interponer la presente acción meramente declarativa”. El GCBA al contestar el memorial solicitó que “3. Oportunamente se rechacen los agravios de la actora” (fs. 591/604).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, resolvió “Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravio”. El juez Eduardo A. Russo -a quien adhirió el juez Esteban Centanaro consideró que “no logra la demandante establecer concretamente en autos, cuál sería la incertidumbre concreta que pronuncia, como así tampoco el perjuicio o lesión actual que invoca (...) por cuanto el notario particular, y en relación a la normativa que lo vincula, no posee responsabilidad

alguna cuanto a la expedición de certificados de la autoridad administrativa, teniendo en cuenta que su deber se circunscribirá a lo determinado por la ley 404 y sus complementarias. En este último caso, ha sido claro el fundamento de la sentenciante de grado cuando mencionó que no le cabe responsabilidad alguna frente al cliente, en caso de librarse un certificado incompleto o erróneo, ya que en ese caso, el contribuyente sería el legitimado para actuar contra la autoridad que libró el documento (...) Es decir que, *prima facie*, no existe perjuicio manifiesto, directo, ni indirecto respecto de lo pretendido en esta acción por parte del Colegio de Escribanos. En segundo término, en caso de ocurrir las circunstancias denunciadas en autos, la existencia de otros remedios, por parte del contribuyente lesionado o perjudicado y no de la colegiatura; llevan a cuestionar la interposición de la acción intentada, por no cumplir con mínimos requisitos para llevarla a cabo”.

También desconoció legitimación activa al CE al negar que, estatutariamente, tuviera “la representación de los intereses patrimoniales de los colegiados en forma personal, ni menos aún de los contribuyentes, parte del negocio jurídico que desarrollan aquellos”.

En suma, negó que la legitimación amplia invocada por el CE fuera aplicable en el caso “teniendo en cuenta que, la normativa citada por aquella, los es en términos a derechos vinculados al medio ambiente, la competencia, a las circunstancias que afecten las relaciones entre consumidores y usuarios y derechos incidencia colectiva en general. En el caso, nos encontramos frente a una situación que lleva a decidir sobre derechos patrimoniales que se derivarían de la incorrecta, incompleta o errónea emisión de certificados de deuda por parte de la DGR, que afectaría en todo caso a las potenciales partes escriturarias, las que, deberían en forma individual y concreta cuestionarlos, en el caso de proceder, frente a la autoridad administrativa, en ejercicio de sus intereses patrimoniales”.

Por su parte, el juez Esteban Centanaro consideró que “en la cuestión traída a debate no se advierte suficiente aptitud para la promoción de la acción puesto que no se vislumbra la afectación de la labor del escribano como así tampoco, coincido, le corresponde al notario indagar a éste la causa de la eventual deuda

que pueda recaer sobre un inmueble objeto de transmisión”.

En disidencia, la jueza Nélide Mabel Daniele consideró “que la entidad actora tiene legitimación para interponer la presente acción, pues, ostenta la representación colectiva de los escribanos en la Ciudad de Buenos Aires, y asimismo, el objeto de la pretensión -propender a la solución de los problemas que generan para los notarios el modo de emisión de certificados de deuda de ABL por parte del GCBA- queda comprendido dentro lo de fines prescriptos por la Ley Orgánica Notarial, n° 404”, pero rechazó la demanda en cuanto al planteo sustancial, esto es, que se declare que ante la ausencia de determinada información en los certificados de deuda de ABL emitidos por el Gobierno se considere que no existe deuda líquida y exigible en los términos de la ley nacional n° 22.427.

6. El CE interpuso recurso de inconstitucionalidad. Planteó, en síntesis, los siguientes agravios: a) se afecta el derecho de defensa en juicio y el derecho a la tutela judicial efectiva al negarse la legitimación del CE para obrar en el juicio; b) el CE interpuso la acción declarativa “en defensa de intereses colectivos de sus colegiados, en el interés común de sus matriculados”, ya que la situación planteada es una cuestión que involucra a todos los matriculados, “se trata de derechos de incidencia colectiva que pueden afectar el interés común de los afiliados”. Al respecto, afirmó que no debate una cuestión que afecte directamente el patrimonio de los escribanos colegiados, ni en el que la acción esté en cabeza de los contribuyentes, sino si los escribanos deben reputar que existe deuda líquida y exigible cuando se dan determinadas deficiencias en el certificado de deuda. Está cuestión, afirma el recurrente, encuadra dentro de la representación gremial que el art. 124, inc. w) de la ley 404 asigna al CE, y habilita su legitimación de acuerdo con el art. 6, CCyT, 75, inc. 22, CN y 10, CCABA. Denuncia que al no admitirse la legitimación se afectan los derechos de propiedad y a trabajar de los escribanos, tutelados por las constituciones nacional y local; afirma que ello ocurre “por la emisión de certificados incompletos y/o inexistentes, pues, la indagación que se ve obligado a efectuar el notario a los fines de determinar si la deuda se encuentra prescripta, o la acción para su ejecución ha caducado, o quién es el mandante

a quien corresponde contactar para abonarla, demanda mucho tiempo, lo que retrasa el momento de la escrituración, perjudicando los intereses de todas las partes, incluso los del propio notario. El notario tiene un interés propio en que esta situación de incertidumbre se despeje, a los efectos de poder desarrollar su labor en un marco de mayor celeridad y seguridad jurídica que actualmente aparece viciado. Entonces, el Colegio también posee interés en despejar esta situación de incertidumbre que genera un cúmulo de notas de los colegiados y diversas gestiones ante la Dirección General de Rentas por cada caso particular, cuando en realidad todos tienen el denominador común de la deficiencia en los certificados de deuda”.

El GCBA contestó el recurso. Sostuvo que no se plantea un caso constitucional, ya que la legitimación del CE es una cuestión procesal, ajena al recurso de inconstitucionalidad. Afirmó que el CE reconoce que no se afecta directamente el patrimonio de los colegiados y que él no representa a los contribuyentes. Agregó que la sentencia recurrida no es “definitiva” pues las cuestiones pueden ser replanteadas por los contribuyentes obligados al pago del tributo. También sostuvo que no se plantea una cuestión gremial que afecte la labor de los notarios, ni se advierte que el CE pueda actuar en defensa de los intereses patrimoniales personales de sus colegiados, y menos aún de los contribuyentes. Afirmó que “la única parte que tiene interés es el contribuyente y no el escribano”.

7. La Sala concedió parcialmente el recurso pues consideró que se encontraba “en debate la interpretación y el alcance de los derechos de defensa en juicio y el acceso a la justicia y que tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada (...)”, y lo denegó por la causal de arbitrariedad.

El CE planteó recurso de queja frente a la denegatoria parcial (fs. 713/717), que fue acumulado al recurso concedido (fs. 719).

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto quien propició que se declare mal concedido el recurso y se rechace la queja, ya que ellos no logran demostrar por qué la decisión de la Cámara es contraria a las normas de las constituciones nacional y local que el recurrente cita, y el fallo se sostiene en una

interpretación fundada del estatuto del CE y en la apreciación de circunstancias de hecho y de prueba (fs. 722/724).

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Aunque la decisión del recurso se vincula directamente con ciertas disposiciones de la ley local n° 404, del Estatuto del Notariado y del Código CAyT (aprobado por ley n° 189), la interpretación dada por los tribunales de las instancias anteriores a las reglas invocadas por la actora -que llevó a desconocer la legitimación del CE para entablar la demanda- pone en debate el alcance reconocido por los jueces de grado al derecho a acceder a la justicia y a la protección judicial efectiva. Con tal alcance el recurso fue correctamente concedido y la objeción a su admisibilidad expresada por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen debe ser rechazada.

2. Es conveniente transcribir el texto de los incisos w) y x) del artículo 124 de la ley n° 404: “Son atribuciones del Colegio de Escribanos: (...) w) Ejercer, con exclusividad, la representación gremial de los escribanos de la Ciudad. x) Actuar en las órbitas administrativa y judicial, en las que podrá promover o cuestionar decisiones de los poderes públicos o entes privados, en tanto aquéllas se relacionen, directa o indirectamente, con la función notarial o el interés de los escribanos” .

Del mismo modo, conviene recordar que el Estatuto del CE establece en su artículo 2° entre “[s]us objetivos primordiales (...) proteger a sus miembros mediante todos los medios a su alcance, extendiendo su acción al patrimonio y cuidado de los intereses públicos en cuanto tengan atinencia con el notariado” (fs. 341).

Las reglas de la ley local tienen antecedente en lo dispuesto por el arto 45, enunciado general e inc. a) de la Ley del Notariado n° 12.990 de 1947, que asignaba al CE la representación gremial de los escribanos y la legitimación para “presentarse en demanda de cualquier resolución que tenga atinencia con el notariado o con los escribanos en generar. No obstante

las diferencias en las expresiones utilizadas, la legislación local no innova -en relación con la norma dictada en el año 1947 (ley n° 12.990)- en cuanto a la legitimación del Colegio, reconocida originariamente sobre la base de disposiciones legales y construcciones dogmáticas totalmente ajena al más reciente paradigma de los derechos colectivos, de incidencia colectiva, intereses difusos, etcétera.

La cuestión discutida en el caso no introduce en el debate las aristas más polémicas del nuevo paradigma; la solución se presenta anclada en la problemática de la representación que se asigna a los colegios y asociaciones profesionales. Bajo esta clave interpretativa debe ser considerada la aplicación -o no- al caso de la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. Estado Nacional”, Fallos: 326:2998, sentencia del 26 de agosto de 2003.

En tal sentido, dejo señalado que en aquel precedente, la Corte consideró que: “la acción de amparo ha sido deducida respecto de derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, por encontrarse la protección de esa clase de derechos al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional. Tales consideraciones conducen a negar legitimación procesal a la entidad actora para promover el presente amparo en procura de una decisión judicial que declare la inconstitucionalidad de normas tributarias y su consiguiente inaplicabilidad al conjunto de sus asociados,” situación que difiere de la planteada en autos, tal como se verá.

3. El fallo recurrido ha desatendido que el interés que el CE debía acreditar para justificar su legitimación -y así lo hizo- fue el que le permitía instar el proceso judicial, y no el interés que emergería de una cierta relación material de titularidad del derecho que en el fondo se discute, del que carece.

Tratándose de una asociación, la legitimación que le reconocen los arts. 14 y 14 bis de la CN y las normas infraconstitucionales referidas al Colegio de Escribanos (ley y estatuto) para defender el ejercicio de la profesión establecidos y reconocidos entre sus objetivos asociacionales; la pretensión ejercida en esta

causa está directamente vinculada con los objetivos específicos del CE y sólo mediatamente con la situación tributaria de quienes requieren ciertos servicios notariales -razón ésta tenida en cuenta en la instancias anteriores para negar la legitimación reclamada por el CE-.

En tal sentido, considero correcto lo afirmado por la jueza que votó en disidencia, Dra. Mabel Daniele: “resulta innegable el interés de una asociación representativa de los profesionales escribanos en la adecuada expedición de los certificados de deuda de ABL por parte del GCBA en tanto la actividad de los notarios presenta una doble situación digna de tutela. En primer lugar, en cuanto los escribanos como agentes de retención -80 Código Fiscal- deben actuar según dicho certificado frente al contribuyente; en segundo lugar, en la medida en que frente al GCBA son responsables a título personal de ingresar el gravamen en caso de omisión de recaudación, más allá de los recargos correspondientes -ver art. 87 del Código Fiscal-. En tales condiciones, se configuran los recaudos necesarios para otorgar legitimación a la actora para accionar judicialmente en defensa de sus miembros en tanto determinados actos, hechos u omisiones de la administración puedan perjudicar el ejercicio de su actividad; sin que resulte aconsejable por demás, obligar a cada escribano a iniciar acciones legales para paliar individualmente la deficiencia señalada (...)”.

La legitimación del CE le viene dada por la representación de sus asociados que la ley le confiere, tanto para reclamar en sede administrativa como para demandar en sede judicial a raíz de medidas que afecten o perturben el ejercicio de la profesión en cualquiera de sus aspectos; entre los que no cabe excluir el que los constituye en agentes de retención. Claramente la acción planteada se vincula, entonces, con la representación “gremial” de los escribanos (art. 124, inc. w) y se dirige a cuestionar “decisiones de los poderes públicos” que “se relacionen, directa o indirectamente, con la función notarial o el interés de los escribanos” (art. 124 inc. x). Dicha acción, por otra parte, es acorde al objetivo primordial que el CE fijó en su Estatuto de extender su accionar no sólo a la protección de los notarios, sino también del “patrimonio y cuidado de los intereses públicos en cuanto tengan atinencia con el notariado”; objetivo de tal laxitud que

no permite considerar excluido a priori de él, la iniciación de una demanda tendiente a dotar de mayor precisión a la información referida a deudas fiscales en trance de ejecución.

4. Lo señalado en los puntos precedentes anticipa que haré lugar al recurso de inconstitucionalidad del Colegio de Escribanos y revocaré el fallo recurrido y haré lugar a la apelación planteada por la parte actora, admitiendo su legitimación para accionar en la presente causa.

Conviene señalar que: a) la jueza de primera instancia resolvió desestimar la acción por falta de legitimación del CE, y no trató los demás requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción instada; b) el CE expresó agravios a ese respecto y petitionó concretamente a la Cámara que decidiese ese punto y reconociese su legitimación activa; c) el GCBA al contestar el memorial no requirió un pronunciamiento sobre ninguna otra cuestión (excepto, claro está, la imposición de costas).

Congruentemente, el dispositivo del fallo de la Sala 11 de la Cámara recurrido dispuso: “I. Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravio. II. Imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 62, CCAyT). III. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en los presentes para el momento en que el presente se encuentre firme. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase”.

De tal manera, aunque la sentencia avanzó, sobre los demás requisitos de procedencia de la acción de certeza, es dable advertir que no fue una cuestión propuesta por las partes a su decisión, razón por la cual todo lo expresado a ese respecto por los jueces de segunda instancia intervinientes sólo puede ser considerado como argumentos *obiter dictum* que carecen de eficacia para rechazar la pretensión declarativa, de acuerdo con la dispuesto por el art. 248 del CCAyT que sólo autoriza a la Cámara a “decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se haya pedido aclaratoria, siempre que se solicite el respectivo pronunciamiento al expresar agravios”, lo que no fue requerido en autos.

Sin perjuicio de ello, al haber emitido opinión sobre el fondo de la cuestión planteada por la parte actora, corresponde que en lo sucesivo tomen intervención en la Cámara otros jue-

ces distintos a los que ya se pronunciaron.

La forma en que se decide torna innecesario tratar la queja planteada en el expediente n° 6.888/09, agregada a partir de fs. 652.

5. Lo hasta aquí señalado no importa abrir juicio sobre el fondo de la pretensión de certeza -declarar que en los casos de certificados emitidos por la Administración General de Ingresos Públicos (AGIP) por deuda de ABL y otras contribuciones territoriales, en los que figure la leyenda "JI" juicio iniciado, sin indicación de juzgado, secretaría y n° de la causa por donde tramita, no existe deuda líquida y exigible- y menos aún que la misma deba tener acogida favorable, lo que deberá ser ponderado por los jueces de la causa -v.gr. como lo hizo en su oportunidad uno de los magistrados sentenciantes de Cámara que emitió el pronunciamiento de fs. 606/611 vta., al decidir que la falta de indicación de los recaudados solicitados por el CE no tienen relación directa con la caracterización de la deuda en los términos antes señalados.

Cabe añadir que la información de la deuda que se consigna en los certificados progresivamente por un más eficiente control de pagos, en la mayoría de los casos, viene a brindar con acierto la existencia de obligaciones impagas a raíz de la conducta irregular del contribuyente incumplidor que no atiende la obligación de hacer su aporte al levantamiento de las cargas públicas a fin de permitir dar cobertura a la prestación de los múltiples servicios a cargo de la Ciudad Autónoma (alumbrado, barrido, limpieza, cercos y aceras y Fondo Permanente de Subterráneos o, a partir del impuesto territorial: asistencia social, educación, salud pública, etcétera).

6. Por las razones expresadas en los puntos precedentes se debe:

- a)** Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Colegio de Escribanos y revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones a fs. 606/611 vuelta;
- b)** Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el punto 2 de la parte dispositiva del fallo de primera instancia de fs. 564/570 y, en su reemplazo, rechazar

la defensa de falta de legitimación activa del CE en la causa planteada por el GCBA;

c) Disponer que el juzgado de primera instancia interviniente dicte un nuevo fallo que decida la cuestión litigiosa;

d) Imponer las costas por su orden, habida cuenta de la complejidad de la cuestión y de la existencia de jurisprudencia de la CSJN que, desde otra perspectiva, puede entenderse contraria a la pretensión de los colegios y asociaciones profesionales de contar con legitimación procesal para promover acciones en nombre de los intereses colectivos de sus asociados tendientes a obtener la inconstitucionalidad de normas tributarias y su consiguiente inaplicabilidad al conjunto de sus representados.

e) Declarar innecesario pronunciarse en la queja registrada bajo el n° 6.888/09.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José Osvaldo Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a los apartados 1, 2, 3, 4 y a la solución propuesta por mi colega el señor juez de trámite José O. Casás. Así voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Escribanos ha sido concedido en la medida en que se encontraría "(...)en debate la interpretación y el alcance de los derechos de defensa en juicio y el acceso a la justicia y, que tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada (...)” (fs. 644 vuelta), formulación que, según me parece, comprende lo relativo a la ausencia de un caso o controversia, la inexistencia de una incertidumbre capaz de habilitar la vía del art. 277 del CCAyT y la falta de legitimación del Colegio de Escribanos para instar la acción intentada, sobre cuya base ha sido rechazada la demanda.

La primera de dichas cuestiones remite a la consideración del

concepto de “causa” contemplado en el art. 106 de la CCBA. El recurrente dirige su argumentación a rebatir la afirmación de la Cámara según la cual, aunque la intentada es una acción declarativa de certeza en los términos del art. 277 del CCAyT, no por ello pueden los jueces evacuar meras consultas que no llevan a disponer de un caso concreto (ver fs. 678 vuelta y 681 vuelta). Los actores requirieron, en lo que ahora importa, esto es, en lo que no ha sido declarado abstracto a raíz de la sanción de la ley n° 2179, que se “(...) declare que no existe deuda líquida y exigible en concepto de ABL, en los conceptos del Código Civil (arts. 743 y 819 del Código Civil), y conforme la exigencia de la ley 22.427, cuando [...] no se menciona en el certificado correspondiente el Juzgado y Secretaría y Nro. de causa por donde tramita el juicio que tan sólo se indica como ‘iniciado’” (fs. 1 vuelta; ver fs. 677 vuelta). Esta pretensión se limita a solicitar una declaración abstracta sobre la correcta interpretación o validez de un precepto legal, esto es, no a su aplicabilidad a una relación jurídica -por ejemplo, a aquella constatada en un certificado o a éste mismo en concreto-, sino a todas aquellas subsumibles en la ley. En tales condiciones, la cuestión que pretende traer a conocimiento de los jueces no es una que cumpla con los requisitos de causa o controversia que impone el art. 106 referido más arriba, circunstancia que no varía por tratarse de la acción declarativa de certeza prevista en el art. 277 del CCAyT. Es que la acción declarativa sorteaba la necesidad de formular una pretensión de condena, pero, mantiene la de identificar la relación jurídica a cuyo respecto se pide la declaración. Para mayor desarrollo, remito a mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia del 21 de marzo de 2007. El punto, establecido acertadamente por la Cámara, no fue refutado por el recurrente, lo que determina el rechazo de su recurso. Cabe aclarar que la cuestión pudo ser introducida por la *a quo*, toda vez que no sólo está permitido a los jueces controlar en forma oficiosa que se encuentren presentes los elementos necesarios para desarrollar su función (como es la existencia de una causa o controversia), sino que ello les es impuesto en atención a que tienen la delicada función de autolimitarse para evitar invadir

la esfera de atribuciones asignada por el constituyente a otros órganos (cfr. Fallos: 2:253, entre muchos otros, y lo resuelto por este Tribunal *in re* “Cabiche, Roberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Moreno, Gustavo Daniel c/ Asesoría General Tutelar - Ministerio Público s/ otros procesos incidentales” en “Moreno, Gustavo Daniel c/ Asesoría Tutelar s/ impugnación de actos administrativos”, expte. n° 3259/04, resolución 9 de febrero de 2005).

2. Los argumentos brindados más arriba resultan también suficientes para no tratar la queja obrante a fs. 713/717, toda vez que en ese escrito tampoco se realiza una crítica detallada a esos fundamentos de la sentencia de Cámara.

Por las razones expuestas, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 614/625, confirmar la sentencia de Cámara por los fundamentos expuestos, y rechazar la queja obrante a fs. 713/717.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

- 1.** Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones a fs. 606/611 vuelta.
- 2.** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar el punto 2 de la parte dispositiva del fallo de primera instancia de fs. 564/570 y, en su reemplazo, rechazar la defensa de falta de legitimación activa del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- 3.** Disponer que el juzgado de primera instancia interviniente dicte un nuevo fallo que decida la cuestión litigiosa.
- 4.** Imponer las costas por su orden.
- 5.** Declarar innecesario pronunciarse en la queja registrada bajo el n° 6.888/09.
- 6.** Mandar que se registre, se notifique, y se devuelva a la

Sala interviniente para su conocimiento y oportuna remisión al juzgado de origen.

Ana María Conde, Presidente

Luis F. Lozano, Vicepresidente

José O. Casás, Juez

Alicia E. C. Ruiz, Jueza

Ref.: Expte. N° 1273/10. Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario remite Expte. N° 37119110, carat. “Kim Hee Seon s/Información Sumaria”.

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de agosto de 2010.

y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Hee Seon Kim promueve esta información sumaria con el objeto de inscribirse en la matrícula profesional de escribano, a cargo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, de acuerdo con lo prescripto por los artículos 3, 7, 8 y 9 de la Ley 404 y 1, 2 y 3 del Decreto Reglamentario 1624/00.

A fs.44 luce el informe producido por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, según lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 404. En su intervención, el ente comunica que la Srta. Kim no cumple con el requisito establecido en el artículo 8, inciso a) de la ley 404 y que “si bien la presentante alega la existencia de circunstancias excepcionales que podrían ameritar -en relación a su caso- una interpretación de esa norma en función de la finalidad que busca, dado el carácter imperativo de ésta, no corresponde a ese Colegio tal interpretación”.

A fs.53/55 la actora manifiesta que, tal como lo sostuvo en su escrito de inicio, “la aplicación estricta y literal de los art. 8 inc. a) y el art. 2 inc. a) del Decreto Reglamentario 1624/2000 (...) resultan violatorias de su derecho igualitario a trabajar, consagrado en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional”. Afirma que el dictamen del Colegio de Escribanos se ha basado en la literalidad de la norma para rechazar su pedido pero no ha esgrimido fundamento alguno que legitime la exigencia de los 10 años de naturalización,

ni tampoco se ha expedido sobre las objeciones constitucionales que invocara en su presentación inicial y que traen aparejadas tal interpretación. La peticionante considera que se encuentra debidamente acreditada su incorporación al país, más allá del momento en el cual obtuvo su nacionalidad argentina, y que la exigencia normativa de poseer 10 años de ciudadanía debe interpretarse “ponderando la totalidad de los preceptos y de las finalidades que persiguen, de modo que armonicen con los principios y garantías constitucionales”. Acompaña antecedentes del Tribunal de Notariado que considera análogos a su caso, efectúa diversas consideraciones en torno al modo en que deben ser interpretadas las normas, enfatiza que reúne todas las condiciones que la habilitan para ser inscripta en la matrícula y que el rechazo de la inscripción resulta discriminatorio pues establece dos clases de ciudadanos naturalizados, violatoria del principio de igualdad.

A fs. 57/59 la Sra. Fiscal dictamina sobre la inconstitucionalidad planteada, oportunidad en la que concluye que, en el caso, la aplicación del artículo 8 inc. a) de la Ley 404, y su correspondiente norma reglamentaria, provoca efectos inconstitucionales.

A fs. 60 pasan los autos a resolver.

II - Efectuada la reseña que antecede, corresponde ingresar en el análisis de la cuestión.

A tales efectos, cabe señalar que según lo que resulta del Acta de Notoriedad glosada a fs.13/14, del certificado expedido por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires obrante a fs.15, del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de fs.18/19, del Certificado de Antecedentes Penales de fs. 20, del informe del Registro de Deudores Alimentarios de fs.17, y de acuerdo con los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica Notarial N°404 y art. 2° del Decreto Reglamentario N°1624/00, el único obstáculo a fin de que la peticionante pueda solicitar su inscripción en la matrícula de marras resulta que -conforme lo informado a fs. 44- la colegiatura de marras considera que aquélla “no cumple con el requisito establecido en el inciso a) del artículo 8 de la ley 404”.

Ello así, se advierte que la cuestión a elucidar se centra en determinar si -en el caso- la aplicación literal de lo dispues-

to por el artículo 8 inc. a) de la Ley 404 y del artículo 2 inc. a) del Decreto Reglamentario 1624/2000 resulta lesiva de derechos constitucionales de titularidad de la actora.

Tales normas imponen a quienes sean argentinos naturalizados, como uno de los requisitos para la matriculación, la exigencia de poseer un mínimo de 10 años desde la obtención de la ciudadanía. Así, el artículo 8 inc. a) de la ley 404 dispone que “para inscribirse en la matrícula profesional deberán reunirse los siguientes requisitos: a) Ser argentino nativo o naturalizado con no menos de diez años de naturalización,..”.

Planteada así la cuestión, corresponde señalar que, como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en conocida jurisprudencia, “no es siempre un método recomendable de interpretación de la ley el atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que informa la disposición es lo que debe determinarse en procura de su aplicación racional, que a la vez que elimine el riesgo de un formalismo paralizante, permita a los jueces superar las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal y dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 306:940, 1059, 1462; LL 1985-A, 382; 211). “La inteligencia de las leyes debe tener en cuenta el contexto general y los fines que la informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación de la norma. No se trata de desconocer la palabra de la ley sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del Derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada, exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica enunciados, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente contradictorias” (CSJN *in re* “Massad Said”, del 27/5/04, del dictamen del Procurador General, que el Tribunal hace suyo; ED 31/03/04, p. 18).

Es que las reglas cristalizan soluciones que usualmente son sobreincluyentes con relación a las razones que las justifi-

can, es decir que, dada la generalidad con que son formuladas, pueden comprender situaciones en las cuales las razones que las fundamentan no resultan operativas o incluso operan en sentido contrario (cfr. SCHAUER, Frederick, Madrid-Barcelona, *Las reglas en juego*, Marcial Pons, 2004, pp. 106/112). Es por eso que resulta necesario que el intérprete determine prudentemente su alcance.

Ahora bien, dentro de tal marco interpretativo, el Tribunal de Superintendencia del Notariado ha señalado que el artículo 1 inc. a) de la Ley 12.990 -disposición que contenía idéntico requisito a aquel previsto por el art. 8 inc. a) de la ley 404- “debe interpretarse (...) más allá de su estricta literalidad, a fin de dar coherencia al sistema que regula. Es que esa exigencia, pretende, sin duda, asegurar que el ejercicio de las responsabilidades inherentes al notariado repose en una probada identificación con la Nación, por la delicada naturaleza de la función que deben cumplir los escribanos: ser depositarios de la fe pública” (cfr. Tribunal de Superintendencia del Notariado *in re* “Sinelli Edda Enriqueta”, Expte. 335/85, sentencia del 10 de marzo de 1986. En igual sentido, conf. Expte. 10/73 sentencia del 27 de septiembre de 1973).

En tales oportunidades se presentaban supuestos análogos a la situación configurada en el caso bajo estudio: solicitantes nacidos en el extranjero que -pese a no cumplir con el requisito de 10 años de antigüedad en la obtención de su ciudadanía argentina- residían de manera ininterrumpida en el país desde muy corta edad y que, por tanto, poseían apego “al sentimiento nacional, a sus tradiciones, a su ordenamiento institucional y a una vocación de trabajo dignamente jerarquizada por el título universitario que, como culminación de sus afanes, le otorgara una casa de altos estudios argentina”.

En estos autos, la señora Kim ha acreditado que se radicó en la Argentina a los cinco años de edad, que aquí ha residido de manera ininterrumpida, junto con su familia, que ha cursado todos sus estudios primarios y secundarios en establecimientos educativos en la Provincia de Mendoza y que se graduó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (vide fs. 10, 11 y 21/29). Ello así, dado el largo lapso durante el cual la peticionante ha vivido en la Argentina, lugar en el cual se ha educado y

crecido, no ha (sic) razones para pensar que se encuentra menos identificada con la Nación que cualquier ciudadano nativo.

Ello así, la aplicación literal del artículo 8 inc. a) de la ley 404 (y su norma reglamentaria) implicaría vulnerar la garantía de igualdad ante la ley, contenida en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Es que, toda vez que la presentante reúne las condiciones de idoneidad que la norma pretende asegurar, su aplicación literal, al impedirle que se desempeñe como escribana, conlleva un trato desigual respecto de otras personas que se encuentran en iguales circunstancias en todos los aspectos relevantes.

Por lo expuesto, oída la Sra. Fiscal, RESUELVO:

- 1) Declarar inaplicables en el caso, por resultar inconstitucionales, el artículo 8 inc. a) de la ley 404 y el art. 2 inc. a) del Decreto Reglamentario 1624/2000, en tanto imponen la exigencia de contar con 10 años desde la obtención de la ciudadanía argentina.
- 2) Atento lo que resulta de la documentación acompañada enunciada en el considerando II de la presente, apruébase la presente información sumaria, al sólo efecto de que la peticionante pueda solicitar su inscripción en la matrícula profesional, a cuyo fin remítanse las presentes actuaciones al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires por el plazo de cinco (5) días con cargo de oportuna devolución.

Regístrese, notifíquese, y a la Sra. Fiscal en su público despacho. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Hugo Ricardo Zuleta, Juez.