UNIVERSIDAD DE MENDOZA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TESIS DOCTORAL

EN POS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA:

EL DERECHO HUMANO A UN DEBIDO PROCESO EN CUANTO AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO NOTARIAL VIGENTE EN LA PROVINCIA DE MENDOZA. PROPUESTA DE REFORMA.

Doctorando: Abogada Notaria Laura Cecilia Curri

Director: Dr. Notario Sebastián Justo Cosola

Codirector: Dr. Efraín Ignacio Quevedo Mendoza

Mendoza, Marzo del 2021

ABREVIATURAS

AAVV: Autores varios.

Art/s.: Artículo/Artículos.

APA: Acción Procesal Administrativa.

CADH. Convención Americana de Derechos Humanos.

CCA: Código Civil Argentino.

CCCN: Código Civil y Comercial de la Nación.

CECF: Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CEM: Colegio de Escribanos de Mendoza

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CINL: Congreso Internacional del notariado latino.

CN: Constitución Nacional.

CP: Constitución provincial

Comisión EDH Comisión Europea de Derechos Humanos

Convenio EDH Convenio Europeo de Derechos Humanos

Comisión IDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comité DH Comité de Derechos Humanos

Coord.: Coordinador/a.

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

DADDH Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

DIDH Derecho Internacional de los derechos humanos

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos

IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos

OC Opinión Consultiva

OEA Organización de los Estados Americanos

ONU Organización de las Naciones Unidas

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SPJ: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

Índice

INTRODUCCIÓN 1
Motivos que determinaron la realización de esta Tesis 1
Trascendencia de la figura del notario 3
Fundamentos de los controles disciplinarios 6
Situación actual 9
Método empleado en el desarrollo 10
Objetivos propuestos 13
PRIMERA PARTE: 15
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA NOTARIAL 15
I CAPÍTULO PRIMERO: Relevancia de las referencias históricas 15
II. CAPÍTULO SEGUNDO: Antecedentes históricos 17
Breve reseña histórica del notariado en América y en Argentina 17
2.1 América 17
2.2 República Argentina 19
2.3. Evolución histórica del notariado mendocino 22
2.3.2 Primeras medidas de regulación del notariado mendocino 23
2.3.2.1 Desregulación del ejercicio de la función 24
2.3.2.2 Retorno al numerus clausus 24
2. 4. Origen de los Colegios Notariales en la República Argentina 27
Conclusiones Parciales 30
SEGUNDA PARTE: DEL NOTARIO 31
CAPÍTULO TERCERO: Profesionales liberales, derecho vigente en la República Argentina 31
3.1 Introducción 31
3.2 Concepto de “profesión” 31
3.3 Obligación profesional de responder 32
3.4 Escribanos: los primeros operadores del Derecho 34
CAPÍTULO CUARTO: El notario 36
4.1 Concepto 36
4.1.1 Naturaleza jurídica de la función notarial. 37
4.1.2. Escribanos: profesionales del derecho que cumplen una función pública 38
4.2 Razones que justifican la magnitud de responsabilidades de los escribanos 40
4.3 Valores Morales Notariales 43
4.3.1 Nociones Básicas 43
4.3.2 Ciencia y Prudencia. 45
4.3.2.1 Vínculo entre estos conceptos y función notarial 47
4.4 Diferencias y similitudes entre notario y juez 49
4.5 Regulación específicamente notarial 50

4.6 Medidas tendientes a lograr la excelencia del notariado 52
4.6.1 Capacitación obligatoria. Obligación reglada normativamente 52
4.6.2 Impacto de las nuevas tecnologías en la labor notarial 53
4.6.3 Beneficios y reservas en su implementación 54
4.6.4 Efecto de este proceso en el campo notarial 55
CAPÍTULO QUINTO: Responsabilidad 57
5.1 Noción de Responsabilidad 57
5.2 Fundamento jurídico 57
5.3 Presupuestos necesarios para que se configure responsabilidad 59
5.4 Responsabilidad notarial 60
5.4.1 Distintos tipos de responsabilidad 61
5.4.1.1 Responsabilidad civil 63
5.4.1.1.1 Obligaciones de medios y de resultados 64
5.4.1.1.2 Antijuricidad 68
5.4.1.1.3 Responsabilidad contractual y extracontractual 68
5.4.1.1.4 Obligaciones de hacer 70
5.4.1.1.5 Contratos de obras y de servicios 71
5.4.1.2 Responsabilidad penal 73
5.4.1.3 Responsabilidad Administrativa y/o fiscal 75
5.4.1.4 Responsabilidad disciplinaria 76
5.4.1.4.1 Fundamentos de este tipo de responsabilidad 77
5.4.1.4.2 Elementos que conforman la falta disciplinaria 78
5.4.1.4.3 Derecho administrativo sancionatorio 79
5.4.1.4.4 Intervención de los Colegios notariales en esta materia 81
5.4.1.4.5 Falta disciplinaria 83
5.4.1.4.6 Tipificación de las faltas 84
5.4.1.4.7 Tipos de responsabilidad disciplinaria 85
5.4.1.4.8 Sanciones disciplinarias 86
TERCERA PARTE: DERECHO VIGENTE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA 89
CAPÍTULO SÉXTO: Constitucionalización del derecho 89
6.1 Forma de Gobierno en la República Argentina 89
6.1.1. Fundamento de la existencia de un conjunto normativo 89
6.1.2 División de poderes 90
6.2 Distribución de Facultades entre los distintos órganos de poder 93
6.3 Constitucionalización del Derecho 96
6.3.1 Derechos humanos y su relación con el debido proceso 97
6.3.2. Obligación de los Estados a su reconocimiento 99
6.3.3 Influencia de estos conceptos en el derecho nacional 100
6.4. Principios y derechos 101
6.4.1 Democracia constitucional 103
6.5 Situación actual en la República Argentina 108

6.5.1 Control de constitucionalidad 111
6.5.2 Control de convencionalidad 116
Conclusiones Parciales 122
CAPÍTULO SÉPTIMO: Organización nacional 124
7.1 Ejercicio de la función administrativa en relación a la división de poderes 124
7.2 Poder jerárquico 125
7.3 Distintas formas de ejercer el poder 126
7.3.1 Centralización 127
7.3.2 Delegación 127
7.3.3 Desconcentración 128
7.3.4 Descentralización 129
7.4. Diferencias entre estas figuras 131
CUARTA PARTE: VALORES CON CATEGORÍA CONSTITUCIONAL 132
CAPÍTULO OCTAVO: La fe pública 132
8.1. Seguridad jurídica 132
8.1.1 Reconocimiento constitucional 133
8.1.2 Buena Fe 136
8.2 Fe pública notarial 137
8.2.2 Modos de clasificar la Fe Pública 139
8.2.3 Caracteres de la Fe Pública 140
QUINTA PARTE 142
CAPÍTULO NOVENO: Derecho Notarial 142
9.1 El Derecho Notarial como rama autónoma del derecho 142
9.2 Principios del derecho notarial 144
CAPÍTULO DÉCIMO: Derecho Disciplinario 147
10.1 Idea de disciplina 147
10.2 Concepto de Derecho Disciplinario 148
10.3 Reglamentación 149
10.4 Fundamentos de la existencia de este derecho 150
10.4.1 Sujetos activos y pasivos en la relación disciplinaria 151
10.4.2 Naturaleza jurídica 151
10.5 Principio de tutela judicial 152
10.6- Similitudes y diferencias entre el derecho penal y el derecho disciplinario 155
10.7 Poder disciplinario 158
10.7.1 Elementos del poder disciplinario 159
10.7.2 Regulación de un régimen sancionatorio 160
10.7.2.3 Pena de Multa 162
CAPÍTULO DECIMOPRIMERO: Derecho de acceso a la justicia y poder de policía 164
11.1 Poder de policía 164
11.1.2 El control 167
11.1.2.1 Criterios de clasificación de los distintos tipos de controles 169

11.1.2.2 Objeto de control 169
11.1.3 Límites a los que se encuentra sujeto el poder de policía 170
11.1.4. Órganos involucrados en el ejercicio de este poder 171
11.1.5 Formas en las que se puede ejercer 172
11.2 Importancia del derecho de acceso a la justicia 173
11.2.1 Competencia de garantizar la obligación de este derecho 175
11.2.2 Derecho argentino 176
11.2.3 Importancia del notario 177
11.3 Jurisdicción 178
11.3.1 Actos que involucra el hecho de juzgar 179
11.3.2 Sujetos titulares de esta función 180
11.3.2.1 Obligaciones de los sujetos a cargo de juzgar 181
11.3.3 Marco regulatorio 186
11.3.4 Jurisdicción disciplinaria notarial 188
CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO: Debido proceso 192
12.1 Historia del debido proceso 192
12.1.1 Evolución del debido proceso en Argentina 193
12.2 Noción de debido proceso 194
12.3 Principios que rigen el debido proceso 196
12.4 Conclusiones parciales 203
12.5 Doble instancia en la órbita administrativa 205
12.5.2 Nociones básicas 207
12.5.2.1 Distinción entre proceso y procedimiento 207
12.5.2.2 Descripción del procedimiento administrativo 208
12.5.2.3 Importancia de la figura de la “instancia” 210
12.5.3 Fundamentos 211
12.5.4 Objeciones a esta figura 214
12.5.5 Conveniencia de la segunda instancia 215
12.5.6 Conclusiones 215
CAPÍTULO DECIMOTERCERO: Doble instancia en relación a las faltas disciplinarias
13.1 Principios y Fuentes 217
13.1.1 Breve referencia a los principios receptados por la Ley 9003 de Mendoza 218
13.2 Alcance y dimensión del derecho de instar 220
13.3 El derecho a la doble instancia desde una perspectiva constitucional 222
13.3.1 Validez de una única instancia 223
13.3.2 Realidad local 223
13.4 Propuesta de doble instancia en materia disciplinaria notarial 224
13.4.1 Definición de “recurso”: efectivización de la doble instancia 225
13.5 El proceso y doble conforme 228
13.5.3 Etapas del proceso 229

13.5.4 Principios de todo proceso 230
13.5.5 Reglas procesales 232
13.5.6 Proceso con la posibilidad de una o más instancias 233
13.6 Algunos aportes tendientes a mejorar el sistema de control 235
CAPÍTULO DECIMOCUARTO: Régimen disciplinario notarial 239
14.1 El problema del régimen disciplinario notarial 239
14.2 Controles al ejercicio de la función 241
14.2.1 Sujetos involucrados en la relación de control 242
14.3 Distintos sistemas de control a la función Notarial. 242
14.4 Derecho comparado internacional 243
14.4.1 Europa 243
14.4.1.1 Régimen disciplinario en España 243
14.4.1.2 Régimen de responsabilidad notarial en Italia 246
14.4.1.3 Régimen disciplinario en Francia 246
14.4.2 América latina 247
14.4.2.1 Responsabilidad notarial en México 247
14.4.2.2 Responsabilidad notarial en Costa Rica 248
14.4.2.3 Regulación del régimen disciplinario en Colombia 249
14.4.2.4 Sistema Disciplinario notarial en Perú 250
14.5 Derecho comparado nacional 250
14.5.1 Introducción 250
14.5.2 Distintos sistemas de control a nivel nacional 252
14.5.3 Regímenes provinciales 252
14.5.3.1 Régimen disciplinario vigente en Capital Federal 252
14.5.3.2. Régimen disciplinario en la Provincia de Buenos Aires 254
14.5.3.3 Régimen disciplinario en la Provincia de Córdoba 256
14.5.3.4 Régimen disciplinario positivo en la Provincia de Corrientes 257
14.5.3.5 Régimen disciplinario que rige en la Provincia de Santa Fe 258
14.5.3.6 Régimen disciplinario positivo en la Provincia de Formosa 259
14.5.3.7 Régimen disciplinario de la Provincia de Tucumán 260
14.5.3.8 Régimen disciplinario en la Provincia de Chaco 261
14.5.3.9 Régimen disciplinario en la Provincia de Santiago del Estero 261
14.5.3.10 Sistema vigente en La Rioja 262
14.5.3.11 Provincia de Entre Ríos 262
14.5.3.12 Provincia de Salta 263
14.6 Regímenes disciplinarios aplicados a otros profesionales liberales 263
14.6.1 Ejercicio de la Abogacía 263
14.6.2 Ejercicio de la Agrimensura 265
14.6.3 Ejercicio de la medicina 265
14.6.4 Ejercicio de empleado público 265
14.6.5 Ejercicio Profesional de Ciencias Económicas 267

14.7 Conclusiones parciales 267
CAPÍTULO DECIMOQUINTO: Sistema Disciplinario notarial vigente en la Provincia de Mendoza 269
15.1 Funciones de Superintendencia 269
15.2 Normas generales 270
15.3 Excepciones 272
15.4 Inspección Notarial 272
15.4.1 Inspectores notariales en Mendoza 272
15.4.1.1 Distribución geográfica de los inspectores 273
15.4.1.2 Derechos y obligaciones de los inspectores 274
15.4.1.3 Naturaleza de los actos que ejecuta la Oficina de Inspección Notarial 276
15.4.1.4 Actos a cargo de los inspectores 277
15.4.1.5 Acordada 12.096 278
15.5 Proceso disciplinario 280
15.5.1. Comienzo del sumario 280
15.5.2 Sujetos pasivos de la denuncia 283
15.5.3 El denunciante 283
15.5.4 Proceso propiamente dicho 283
15.5.5 Inicio del proceso o sumario 284
15.5.5.1 Elemento generador del proceso 285
15.5.5.2 Oposiciones y excepciones 286
15.5.5.3 Incomparecencia del notario denunciado 286
15.5.5.4 Lo relativo a la Prueba 288
15.5.5.5.1 Prueba 289
15.5.5.5.2 Carga de la prueba 290
15.5.5.5.3 Valoración de la prueba 290
15.5.5.6 Oficina de Profesionales 292
15.5.5.7 Elevación del sumario 292
15.5.5.8 Etapa de alegatos 293
15.5.5.9 Modo de determinar las sanciones 294
15.5.5.9.1 Criterios a tener en consideración 294
15.5.5.9.2 Derecho al recurso contra actitudes discrecionales de la autoridad 296
15.5.5.9.3 Tipo de sanciones previstas en la ley mendocina 296
15.5.6 Prescripción de la acción por faltas disciplinarias. 299
15.5.6.2 Prescripción de plazos 299
15.5.6.3 Plazo de prescripción aplicable 300
CAPÍTULO DECIMOSÉXTO: Régimen disciplinario previsto en el Código de Ética vigente en Mendoza 303
16.1 Importancia de la Ética Notarial 303
16.2 Código de Ética 303
16.3 Enumeración de las faltas 305

16.4 Órgano de aplicación. Tribunal de Ética 306
16.4.1 Integrantes del tribunal 306
16.4.2 Competencias 306
16.5 Comienzo del proceso 307
16.5.1 Régimen de plazos 307
16.5.2 Sustanciación del proceso 308
16.5.3 Finalización del Proceso y penas 308
16.5.4 Sanciones previstas en este Código 309
CAPÍTULO DÉCIMO SÉPTIMO: Sistema disciplinario vigente en la provincia de Buenos Aires 310
17.1 Legislación aplicable 311
17.2 Organización del juzgado notarial 311
17.3 Proceso de modernización de esta institución 312
17.4 Algunos datos estadísticos 313
17.5 Importancia de la función del juzgado notarial 315
17.6 Conclusiones parciales: Análisis crítico de la legislación vigente en Mendoza 316
CAPÍTULO DÉCIMO OCTAVO: Sugerencia de reforma de la Ley 3058, régimen disciplinario notarial, en miras a su mejoramiento 319
CONCLUSIONES FINALES 330
1.1 Bienes jurídicos comprometidos 332
1.2. Justicia y Paz social 335
1.3 Escribanos y Paz social 336
1.4 Modo de alcanzar estos objetivos 336
1.4.1 Justicia en sistemas de control y juzgamiento notarial vigentes 336
1.4.2. Constitucionalidad del derecho a la doble instancia 338
1.5 Legislación positiva en Mendoza 339
1.6 Diferencias entre el régimen ético y el disciplinario 340
1.7 Posibilidad de codificar el Derecho Notarial 341
2. Propuesta final 342
2.1 Introducción 342
2.2 Intereses contrapuestos 343
2.3 Validez de la propuesta de la doble instancia. 344
2.3.1 Relevancia de la idea de buen gobierno 344
2.3.2 Debido proceso y derechos humanos 345
2.3.3 Influencia de estos conceptos en la normativa notarial 346
2.3.4 Situación mendocina 349
2.3.5 Modo de implementación 350
3. Implicancias internacionales 351
3.1. Escenario actual 351
3.2 Derechos reconocidos internacionalmente 352

3.3 Responsabilidad internacional de la República Argentina 352
3.4 Propuesta alternativa y transitoria 353
4. De lege ferenda: hacia una reforma necesaria en la Provincia de Mendoza 360
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 370

INTRODUCCIÓN

Se dará inicio a este trabajo de investigación, con las palabras del destacado maestro Jorge Alterini (2007) pronunciadas en una charla sobre "Litigiosidad y notariado*",* oportunidad en la que sentenciaba: "Si hay escribano, el juez está en vano" (p. 96)

Si bien este concepto es de una trascendencia excesiva y extrema, una verdadera utopía, lo que se pretende destacar con el mismo, es la noción de que, ante la existencia de un notariado de excelencia en una determinada sociedad, se debería recurrir con mucha menos frecuencia a la órbita judicial.

Alterini se atreve a realizar esta afirmación puesto que si los notarios ejercieran correcta y acabadamente su profesión serían verdaderos jueces y hacedores de la paz*,* auténticos preventores de conflictos futuros. Esta aseveración tiene mucha importancia, puesto que implica que del desempeño de un buen notariado dependerá el correcto tráfico jurídico y comercial existente en una comunidad.

Y esto es así debido a que el notario es considerado un profesional del derecho en ejercicio de una función pública. Por esto, a través de su labor -como concesionario de esta capacidad de dotar a los actos en los que interviene de certeza, seguridad y verdad- es que debe intermediar entre los intereses de las partes. Debe interpretar y subsumir esos intereses en las normas pertinentes y perpetuar en un acto jurídico concreto sus voluntades, procurando prevenir y evitar futuros conflictos, mediante la elaboración del trabajo para el cual fue requerido. Para ello actúa con absoluto conocimiento de la materia, imparcialidad, independencia de todo tipo de intereses, y justicia en el ejercicio de la facultad fedante.

Motivos que determinaron la realización de esta Tesis

El fin principal de la presente tesis es determinar si el régimen Disciplinario Notarial vigente en la Provincia de Mendoza, es completo, suficiente y eficaz. Además, si cumple con todas las reglas del debido proceso para que de ese modo se garantice que la prestación de este servicio esencial se realice dentro de un contexto de máxima seguridad jurídica, con miras al bien común.

Es de común conocimiento entre las personas que ejercen la actividad notarial en Mendoza que el sistema de regulación suele resultar ineficaz para el desempeño de la tarea. Surgen problemas y dificultades que entorpecen el quehacer cotidiano de las tareas notariales. Por este motivo, es que esta investigación pretende realizar una contribución apreciable y con resultados prácticos y a largo plazo del sistema Disciplinario Notarial local. Es decir, este trabajo intentará hacer aportes para que se fortalezcan las virtudes del sistema y evitar o morigerar los defectos de los que adolece.

También es sabido que ocurren hechos que podrían calificarse como injustos, debido al no respeto del principio del plazo razonable*,* como ocurre con la aplicación de lo previsto en el artículo quinto de la Ley notarial, en lo relativo a los notarios que se encuentran impedidos de ejercer la función. En su inciso segundo, tal artículo, se refiere expresamente a los encausados por delitos dolosos, desde que hubiese quedado firme el auto de procesamiento. Reiteradamente se conocen casos de escribanos que no pueden ejercer la profesión puesto que se encuentran procesados en la justicia federal, generalmente por hechos relacionados con formularios del Registro Automotor. Estos procesos duran varios años, vulnerando de esa forma el derecho a trabajar de estos profesionales, quienes en algunas oportunidades acuden a prácticas no permitidas, con el fin de procurarse el sustento.

Abundan los casos en que se plantea cotidianamente el ejercicio profesional, hecho que ha conducido a plantearse una serie de interrogantes; los mismos han constituido el origen de este tema de estudio, estos son algunos de ellos:

¿Cuáles son los fundamentos que explican que tanto el control como las medidas que se practican en relación a la actividad notarial sean más rigurosas que el que se efectúa en otras profesiones? Además, ¿resulta eficiente y cumple sus objetivos el régimen disciplinario notarial vigente en nuestra provincia?

Por otro lado: ¿existe relación entre faltas funcionales y éticas o median criterios que permiten una clara distinción entre unas y otras? En ambas situaciones, ¿se respetan durante el transcurso de los procesos sancionatorios las normas del debido proceso?

Asimismo: ¿existe uniformidad de criterios entre los agentes involucrados en este contralor disciplinario, desde el momento de realizarse la inspección, luego, al instruirse el sumario respectivo y, por último, al sugerir la sanción que corresponderá aplicar y la efectivización de la misma?

Este accionar, ¿respeta el principio de igualdad? o, ¿las condiciones y medidas son iguales, para todos los escribanos denunciados?

Sumado a lo anterior: ¿las resoluciones que se dictan en cada caso son coherentes, razonables, equitativas, fundadas y ajustadas a derecho? O, ¿el órgano que tiene a su cargo la resolución de estos sumarios se encuentra especializado en la materia, es imparcial e independiente?

Y por último, ¿poseen los notarios sancionados medidas para recurrir la pena de la que han sido objeto?. Es decir: ¿son válidas las mismas y ajustadas a derecho?; ¿o deberían contar con otra instancia recursiva?, y ¿sería viable una doble instancia de juzgamiento en el área administrativa?

Para responder estos interrogantes, necesariamente se deben repasar algunos conceptos ya conocidos, pero cuyas concepciones han ido mutando con el transcurso del tiempo, es por ese motivo que los mismos se desarrollarán en este trabajo de investigación.

Trascendencia de la figura del notario

En la ciudad de México, en el transcurso del año 1965 durante el VIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, se destacaron las palabras del máximo exponente de la Iglesia Católica, papa Pablo VI. Él resaltó cómo el notario es un hombre puesto al servicio de la verdad, presupuesto básico para poder mantener la justicia[1]. Precisamente para eso está dotado de fe pública.

Dicho en otras palabras, es un profesional cuya labor debe estar impregnada de valores morales y éticos, como la integridad, prudencia, templanza y coherencia, con el fin de evitar conflictos de intereses. De esta forma contribuir a la verdad, justicia, seguridad jurídica y -como lógica consecuencia- a la paz social. En consecuencia, constituye un verdadero auxiliar de la justicia.

El doctor Oscar García Rúa sostiene, con mucho acierto:

> El escribano es súbdito y árbitro de la verdad. Súbdito, porque solo puede y debe decir la verdad, garantizada en su vigencia por la fe pública que el Estado

[1]https://www.vatican.va/content/paul-vi/es/homilies/1965/documents/hf_p-vi_hom_19651003_notariado-latino.html

> le confiere y solo cae mediante querella de falsedad triunfante. Árbitro, por cuanto debe asesorar a las partes, en cuanto a la legalidad y vigencia de los efectos por ellas queridos, con absoluto equilibrio e imparcialidad. (García Rúa, 2004, p 48).

Hay que considerar que actualmente se asiste a un proceso acelerador de la historia, dentro del cual la figura del notario no se encuentra exenta de estos cambios de paradigmas. Si no se aborda la complejidad de la función que cumplen los notarios y se le dota de la confianza social que merece -lo cual se logra mediante un correcto sistema regulador de la profesión- se corren serios riesgos de perder las características que diferencian y jerarquizan al notariado como tal.

Además, es posible apreciar que, en varios países pertenecientes al notariado de tipo latino, se les asignan a estos profesionales mayor cantidad de competencias y diversidad de incumbencias. De hecho, estos profesionales están habilitados a intervenir en todas aquellas situaciones no contenciosas, de paz y/o para evitar conflictos, descomprimiendo así la labor judicial.

La razón de ser de la concesión de tales potestades, reside en que el notario se encuentra plenamente capacitado para encargarse de estos procesos no contenciosos, otorgando celeridad a este tipo de trámites. De esta manera, permite la descongestión de causas, y la desjudicialización de las mismas, disminuyendo radicalmente la labor del Estado en estos aspectos y además generando una reducción económica para las partes y para el Estado en sí.

Actualmente, se están elaborando -y de hecho ya han sido presentados al Poder Legislativo- proyectos de leyes con el objeto de ampliar el ámbito de competencias en las esferas del accionar notarial, conocidos como proyectos de “jurisdicción voluntaria”, o “no contenciosa”.

Solo por citar algunos ejemplos, mediante ellos se concedería a los escribanos competencia para: celebrar matrimonios, intervenir en divorcios de mutuo acuerdo, realizar sucesiones (siempre que no existan involucrados menores, incapaces o personas con capacidad restringida), intervenir en procesos de adopción de personas mayores, situaciones de prescripción adquisitiva, subastas voluntarias, ausencia con presunción de fallecimiento (siempre que se trate de situaciones no conflictivas). En la medida que surja controversia,

todo notario tendrá la obligación de derivar la causa inmediatamente a la sede judicial competente en la materia.

En el supuesto caso de que algunas de estas leyes fuesen aprobadas, permitiría a los notarios intervenir en procesos como los ya mencionados, ampliando considerablemente su esfera de acción profesional. De producirse este supuesto, y tener los mismos más competencias, su actuación involucra muchos casos y este es otro de los motivos que inspiran a considerar la eficacia y legitimidad del régimen disciplinario vigente y mayor será la importancia de contar con un régimen disciplinario acorde.

Aún más, si se tiene en cuenta que se está frente a la era de las "nuevas tecnologías", con todo lo que ello implica, en cuanto a la modernización de la forma de trabajo (expedientes y notificaciones electrónicas, digitalización de la documentación, de formularios, certificados y trámites digitales, documento notarial digital, entre otros), se puede observar la trascendencia e importancia que tendría contar con un notariado de excelencia y actualizado, con el objeto de poder satisfacer las demandas sociales dentro de un estricto marco de seguridad jurídica.

La posibilidad de asignar a los notarios mayores competencias, como también la modernización del modo de cumplir sus funciones, impone la obligación de trabajar en conjunto todas las reparticiones nacionales y provinciales, que estén relacionadas con el quehacer notarial. Esto con el único y más encomiable cometido de obtener títulos perfectos y autosuficientes, que sean inobjetables, válidos *erga omnes*, en miras de la paz social y la seguridad jurídica de toda la comunidad.

Para el logro de estos fines se considera como imperativo necesario, en procura de la máxima idoneidad del notariado, la existencia de un marco normativo regulatorio integral de dicha actividad condensado de forma actualizada,.

La ley 3058 fue sancionada en 1964, posteriormente sujeta a varias modificaciones (se irán detallando a lo largo de esta investigación). Esta ley da lugar a situaciones poco claras y a veces contradictorias entre sí, por lo que se propone la compilación de todas ellas en un solo cuerpo legal, de modo tal que se logre la existencia de un preciso y concreto marco jurídico, al que se podría denominar "Ley Notarial".

También, resulta importante la consideración de la creación de un Código Notarial, que debería contener un capítulo destinado al "Régimen Disciplinario Notarial". El que debería

detallar expresamente las distintas competencias, atribuciones, derechos y obligaciones, órganos a cargo de esta función, distinción clara y contundente entre faltas de ética y faltas disciplinarias, disposiciones que garanticen el debido proceso, la posibilidad de la doble instancia, delimitación acerca de qué tipo de sanciones serían susceptibles de adoptar, etc. De este modo, tanto los notarios, como el resto de profesionales vinculados a su actividad: abogados, contadores, agrimensores, martilleros y corredores de comercio y en definitiva la sociedad entera, pudieran conocer y por ende ejercer adecuada y acabadamente sus derechos.

Las razones expuestas ponen en evidencia la obligación de articular todas las normas, mecanismos, procedimientos y medidas que sean precisas, con el fin de impedir el accionar ilegal o incorrecto del cuerpo notarial. Y, en el supuesto de que ello no ocurra, disponer de un sistema estructurado de control, juzgamiento y sanción, y que a su vez, revista todas las condiciones necesarias del debido proceso, reconocido como una garantía jurídica a nivel mundial.

Fundamentos de los controles disciplinarios

La concesión otorgada por el Estado en manos de los notarios -la facultad fedataria- es muy significativa y trascendente. Por ello tiene su correlato en los controles, exigencias y sanciones que la reglamentación dispone con relación a su accionar, pudiendo -incluso- frente a conductas graves, revocarse este atributo, en salvaguarda del interés público comprometido.

Entre las nociones a tener siempre presente, es que existen ciertos principios rectores, que son reconocidos internacionalmente, como por ejemplo la idea de idoneidad que debe impregnar toda la labor notarial. Además, todo escribano debe ser independiente, imparcial, justo, razonable e íntegro. La noción de ética es inseparable del ejercicio de la profesión y las faltas a la misma deben contar con la sanción pertinente.

La casuística es inagotable e impredecible. A diario se concretan gran cantidad de actos frente a notarios y en algunas oportunidades existen determinadas prácticas o conductas que acaban por ser contrarias al derecho, las que deberían ser sancionadas.

Este trabajo se abocará especialmente a la actividad de control llevada a cabo por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, a través de la Sala Tercera, Secretaría Legal y Técnica, cuya actividad solo se limita a conocer los temas relativos a faltas disciplinarias.

Además, en Mendoza, existe el Tribunal de Ética Notarial, que depende del Colegio Notarial de la Provincia, cuya función está centrada en la observancia de los valores éticos que hacen al ejercicio profesional notarial.

En la actualidad, en esta provincia, la labor de los notarios se rige por la Ley 3058 sancionada en el año 1964, el Decreto reglamentario 2852/65 (y todas sus modificaciones), las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia y resoluciones del Colegio Notarial. Este marco normativo se completa y subsume en el régimen jurídico imperante en Argentina: la Constitución Nacional y Tratados internacionales.

Particularmente, la provincia de Mendoza posee un régimen *sui generis* de control disciplinario notarial, en el cual el cogobierno del notariado se encuentra en manos del órgano judicial máximo: la Suprema Corte de Justicia y el Colegio Notarial.

Estos organismos se complementan, se coadyuvan entre sí, en busca de la defensa y excelencia de la institución notarial. Como ejemplo de este sistema de gobierno se puede destacar, la armonía y cooperación mutua, con que se desarrolló esta dinámica durante el proceso de pandemia COVID-19, el que -como un hecho inesperado e inédito- también afectó a la organización notarial mundial, nacional y provincial. En Mendoza todos los conflictos que se fueron suscitando -referidos a si los escribanos podían o no ejercer durante esta situación excepcional, el modo en que debían hacerlo y los controles sobre los actos llevados a cabo- se resolvieron de manera conjunta por ambos organismos en forma eficiente, armónica y coordinada.

En el país existen 24 Colegios Notariales (uno por cada provincia y uno más correspondiente a CABA) de los cuales, paralelamente surgen veinticuatro leyes notariales, que rigen en cada una de estas jurisdicciones. Todas estas leyes orgánicas notariales, en mayor o menor medida, son similares. Prevén todo lo relativo al acceso a la función. Es decir, los requisitos necesarios para ser notarios: los distintos tipos de concursos para acceder a esta función, diferencias existentes entre titulares y adscriptos, derechos y deberes de los escribanos, inhabilidades e incompatibilidades, regímenes de gobiernos, organización y facultades de los Colegios Notariales, gobierno y disciplina del notariado, etc.

Los Colegios Profesionales, contribuyen a agrupar a los colegas bajo una misma institución, representarlos, ejercer la defensa de sus derechos. Además son los órganos encargados de ejercer un control sobre su actividad, con el objetivo de garantizar la dignidad, decoro y respeto de la profesión.

A su vez, estos Colegios están agrupados por el Consejo Federal del Notariado, que es el encargado de reunirlos y organizar todo lo relativo a las relaciones entre ellos y a procurar la uniformidad de criterios de actuación, como órgano de colegiación de segunda categoría.

Esta estructura sobrepasa las fronteras argentinas, es supranacional, y por tal motivo este país forma parte de la Unión Internacional del Notariado, conformada por una gran cantidad de países, que representan el 70% de la población mundial. Esta organización, entre otras funciones, determina cuáles son los principios y valores deontológicos que deben observar los escribanos de los países que forman parte de ella[2].

No obstante la trascendencia internacional de esta profesión, en el presente trabajo, se delimitará el campo de estudio de manera detallada a la provincia de Mendoza, puesto que todo lo relativo a la actividad notarial es materia reservada al derecho local, mediante el ejercicio del derecho conocido como "poder de policía", el que se encuentra entre los poderes no delegados por las Provincias a la Nación, y su armonización con la normativa nacional e internacional. Pero, se hará referencia a los regímenes del resto de las provincias del país, como así también a ejemplos relevantes del resto de América Latina y el mundo.

Se definirá brevemente el "poder de policía", como la atribución y derecho que posee el legislador para regir todo lo relativo a la amplitud y límites que gozan los derechos individuales reconocidos en la Constitución Nacional.

Se justifica la atribución de esta facultad o poder, con el objeto de lograr compatibilizar la vida de una comunidad con el ejercicio de los derechos individuales, de modo que no solo consiste en limitar el ejercicio de los mismos, en aras del bien común, sino también de protegerlos de los abusos de los que puedan ser pasibles por excesos de la autoridad, todo ello en aras del interés general.

[2]Actualmente se cuenta con la distinción de que una escribana argentina, la notaria doctora Cristina Armella, ocupa el cargo de presidente de esta institución.

En base a lo expuesto, pareciera surgir una disparidad entre dos intereses fundamentales: por una parte, el derecho a trabajar que posee todo ciudadano -entre ellos el escribano- y como contrapartida al mismo, la cantidad de controles y sanciones a los que se encuentra sometido el notariado argentino, que podrían llegar a configurar una limitante a este derecho fundamental. Existe una línea muy fina, en la que es necesario determinar con la mayor precisión y claridad posible, que, si bien la labor notarial es de fundamental importancia para una sociedad, este hecho no constituye un motivo suficiente, para que la misma se halle sujeta a controles o procesos sancionatorios que sean excesivos, arbitrarios, desproporcionados, ilegales o irrazonables.

Esta tesis tratará de aportar claridad a esta franja de contacto de principios y valores jurídicos, en busca de un justo equilibrio entre dos intereses aparentemente contrapuestos: la libertad de actuar y calificar que tiene todo notario, como profesional del derecho perfectamente capacitado para ejercer con independencia. Y por otra parte, la extensión, límites y alcances del derecho disciplinario del cual puede ser objeto este sujeto debido a la labor fedataria y de policía de la paz.

Situación actual

Las actuales generaciones están siendo partícipes de un proceso de globalización, a nivel tecnológico, comunicacional, económico, social, de culturas, ideas, y religiones, por lo que se torna necesaria la aceptación de la vigencia de ciertas normas internacionales, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de los distintos Estados de la comunidad mundial.

En Argentina, esta tendencia mundial ha generado que hoy se encuentren muy en boga -en una creciente y veloz implementación- todos los asuntos relacionados con la desburocratización, descongestión y modernización del Estado; la reforma del poder judicial; la necesidad de lograr procesos administrativos, legislativos y judiciales, más diligentes y expeditos, mediante el uso de las nuevas tecnologías; la ineludible obligación de afianzar valores fundamentales en toda comunidad, como son la seguridad jurídica y la paz social. Son todos temas que incumben muy de cerca al notariado.

Es preciso recordar el desprestigio que ha sufrido la institución notarial -como el resto de las actividades profesionales- debido al modo de vida imperante en la actualidad, cuyos principios rectores son el individualismo, que atenta contra la idea de la unión del notariado;

la implicancia de intereses de índole puramente económicos, relegando y aun olvidando, los principios éticos que deben inspirar el accionar de todo escribano; las conductas poco deseables de algunos de sus representantes; el escaso o deficiente control ejercido en la actividad; el descreimiento generalizado en las instituciones; entre otros.

Es por todo lo expuesto que se rescata en este trabajo la importancia de contar con un estricto y justo régimen de control a fin de depurar la institución notarial y elevar nuevamente la dignidad de estos operadores del derecho.

Método empleado en el desarrollo

Desde el terreno fáctico, se ha partido en esta investigación, de los datos respecto de los casos y promedio de causas, relativas a la disciplina notarial, que se sustancian en la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Para el estudio de esta selección de casos y causas, se ha buscado los "puntos de contacto" y "de conflicto" que ellos presentan, con el objeto de proponer soluciones a los problemas detectados desde la práctica profesional y funcional.

Esta tesis sigue como pautas metodológicas las siguientes: es una investigación de acción, activa, vivencial, real, puesto que lo que se pretende es proponer cambios a partir de la realidad vivida y estudiada. Para ello se ha adoptado un método hipotético-deductivo.

Para la elaboración de este trabajo se concretaron reuniones con el Colegio Notarial de Capital Federal, con la Universidad Notarial Argentina, con el Juez a cargo del Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires en la Ciudad de La Plata, entre otros importantes referentes del notariado nacional. Además, se investigó e indagó en toda la legislación nacional con el objeto de conocer en detalle el modo en el que se efectúa en las distintas jurisdicciones nacionales la labor de vigilancia y gobierno de la función notarial y -en la medida de lo posible- constatar su eficacia.

Este trabajo de investigación ha sido confeccionado de forma longitudinal, ya que se analizará cómo ha ido evolucionando el notariado, extrayendo de este largo proceso aquellos datos que nos conduzcan a identificar los cambios que se han producido durante el transcurso

de la historia, qué fue lo que lo generó, sus consecuencias y la proyección hacia un futuro más prometedor.

Luego, se continuará con un desarrollo descriptivo y cualitativo de la realidad de esta profesión**.** En esta etapa se reunirá información y conocimientos pertinentes en distintas fuentes**:** comenzando por el derecho nacional. Se centrará la atención en las normas que se aplican en esta materia, intentando determinar si es necesaria su actualización y adecuación a la realidad social actual.

Posteriormente, se estudiará la jurisprudencia y su evolución, doctrinas, donde puedan encontrarse respuestas a problemas similares al planteado, por su similitud con conflictos semejantes.

Se realizará un trabajo comparativo entre el régimen local de la Provincia de Mendoza con los vigentes en otras provincias argentinas; en lo relativo al tema de tesis -régimen de control y de gobierno del notariado-. De este estudio se podrán obtener conclusiones parciales, y se tratará de resaltar las fortalezas y debilidades de cada uno de ellos, para así poder generar un sistema disciplinario superador, lo más completo y eficaz posible, aplicable en esta jurisdicción.

Asimismo, se efectuará un análisis cuali-cuantitativo, para detectar los conflictos señalados y/u otros similares que puedan presentarse. Se estudiarán las distintas situaciones que se suscitan a diario, su incidencia, su gravedad y sus consecuencias.

Como parte del trabajo de campo, se han realizado entrevistas, con cuestionarios preelaborados, a un grupo de entidades públicas vinculadas con el quehacer notarial, notarios y sujetos particulares, con relación a la labor de los escribanos y su opinión acerca de la eficacia de la misma, las expectativas que tienen del trabajo llevado a cabo por estos importantes operadores jurídicos. Igualmente se ha sopesado la experiencia personal en la función de inspectora notarial, cargo desde el cual es posible conocer y receptar las inquietudes, dudas, disconformidades y problemas que se plantean en el ejercicio notarial concreto.

Además, se hará un repaso de conceptos constitucionales y su evolución, en especial los temas relativos -dentro del derecho Constitucional- al control de constitucionalidad y de convencionalidad. Esto, con el objeto de poder determinar si en esta materia se respetan las

normas del debido proceso judicial según los estándares del derecho internacional supraconstitucional.

Se hará referencia a las amplias potestades que posee un Estado de derecho y la facultad de delegar y descentralizar las mismas, en diferentes órganos, personas jurídicas o determinados funcionarios. Con este objetivo es que se incursionará en el campo del Derecho Administrativo, para conocer y evaluar el estado del mismo y su incidencia en el régimen disciplinario notarial.

Luego de ello, se abordará específicamente el Derecho Notarial y Disciplinario, como dos ramas independientes del derecho, evaluando sus implicancias con el tema de estudio.

Se referirá también al derecho comparado, estudiando las legislaciones de otros países, con un ordenamiento jurídico similar al argentino, para comprender cómo han dado solución a los problemas planteados y estudiar la posible aplicación de esos métodos a la realidad del país.

Esta investigación cuestiona, particularmente, si fuera técnicamente viable y reportaría algún beneficio superador de la situación actual, la existencia de un órgano unipersonal o colegiado, que tuviera a su exclusivo cargo aplicar la ley notarial local, permitiendo que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, por medio de la Sala Tercera, conozca en los expedientes disciplinarios notariales, solo en grado de apelación. Esto es a semejanza de lo que acontece con los sistemas de control y gobierno a los que están sujetos otros profesionales en la Provincia de Mendoza, como es el caso de los abogados y procuradores, agrimensores, contadores, solo por nombrar algunos de ellos.

Con fundamento en el principio de igualdad, consagrado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, se avizora como posible instancia superadora de la situación actual, que debiera concederse -asimismo- una “doble instancia”, en lo que se refiere al juzgamiento de las faltas disciplinarias. Ello, articulado de tal modo, que el procedimiento aplicable resulte ágil y efectivo, y -al mismo tiempo- garantice el respeto del debido proceso y las garantías del derecho de defensa.

Se observa, *prima facie*, que necesariamente deberán conciliarse interpretativamente dos paradigmas o valoraciones jurídicas: por un lado, la tendencia a la “desjudialización de las causas” y el recelo de la doctrina para no crear nuevas instancias procesales, y como

contraposición, el “derecho a la tutela judicial efectiva”, como garantía constitucionalmente reconocida.

Se intenta esbozar respuestas prácticas a problemas reales, y de este modo brindar soluciones basadas en la idea de que el Derecho es una ciencia al servicio del hombre, siempre y cuando ordene su convivencia dentro de un marco de paz, en busca de conseguir la equidad y justicia en sus interrelaciones.

Objetivos propuestos

I. Objetivos científico y general:

- Proponer la unificación en un solo cuerpo normativo de toda la legislación -hoy dispersa- referente al ejercicio de la función notarial, en especial en lo relativo a su aspecto disciplinario.

- Determinar la conveniencia -o no- de la “doble instancia”, ya sea administrativa o judicial, en los procesos en los que tengan por objeto el juzgamiento de la actuación disciplinaria notarial, a través de la creación de un órgano individual o colegiado, especializado en la materia, que conocerá en primera instancia en todos aquellos procesos que se instruyan por faltas cometidas por los escribanos.

II. Objetivos prácticos y específicos:

- Investigar y describir el régimen disciplinario notarial vigente en la Provincia de Mendoza, determinando sus fortalezas y debilidades, intentando una posible propuesta superadora de cara a la optimización del mismo.

- Estudiar el marco regulatorio disciplinario notarial provincial, que se encuentra disperso en numerosas normas, detectando en ellas sus eventuales contradicciones, con el fin de aportar ideas que logren su regulación unificada y -de ser posible- la compilación y armonización de las mismas de forma armónica y concertada.

- Analizar si el sistema disciplinario notarial de la Provincia de Mendoza resulta justo, desde una perspectiva constitucional y otorga las garantías suficientes, tanto a la comunidad interesada en la seguridad jurídica, como al notario involucrado, en lo que se refiere a su derecho a trabajar libremente y a ser oído en caso de verse sometido a un procedimiento disciplinario.

- Examinar cómo se implementan los regímenes disciplinarios notariales en otras provincias argentinas, y también en otras demarcaciones a nivel internacional, a fin de hallar puntos en común que merezcan su reparo, siendo que todos ellos persiguen el mismo fin.

- Comparar los regímenes disciplinarios imperantes en otras profesiones, a efectos de buscar semejanzas y diferencias, beneficios y desventajas que sus regímenes presentan respecto del notarial.

- Proponer pautas, criterios y principios configuradores de un sistema de contralor de legalidad y disciplina notarial que garanticen los derechos de los miembros de la comunidad toda, y en especial de los notarios involucrados y de sus superiores.

- Evaluar la posibilidad de la implementación de la doble instancia en los procesos por faltas funcionales notariales, sin por ello desconocer la tendencia mundial hacia la desjudicialización de las causas.

- Aportar al legislador provincial ideas y resultados concretos, con la esperanza de colaborar en la elaboración de una futura norma provincial sobre régimen disciplinario notarial, actualizada a las necesidades y nuevos paradigmas actuales para lograr un notariado de excelencia, ordenado y sano, impregnado de altos principios y valores, los que han determinado la supervivencia histórica y garantizar así su actuación futura.

PRIMERA PARTE:

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA NOTARIAL

CAPÍTULO PRIMERO: Relevancia de las referencias históricas

Existe un elemento que constituyó un eje integrador a través de toda la historia de la humanidad, estuvo constituido por la necesidad de reclamar la figura de un sujeto denominado notario –o de otra forma- que sea una persona del derecho, con una conducta ejemplificadora, altamente capacitado, de personalidad decorosa, honrosa, prudente y ética. Fundamentó esta exigencia social, el hecho de considerar –desde antaño- que los notarios son verdaderos jueces preventivos, que su función es dilucidar cuál es la voluntad de las partes, y subsumir la misma en la o las figuras jurídicas que sean necesarias e imprescindibles, con el objeto de que los requirentes satisfagan sus intereses, dentro de un marco de seguridad jurídica y garantía de permanencia.

Los doctores Pelosi y Bollini (1964) reproducen reflexiones del doctor Azpeitia del año 1931, en su obra *Evolución mundial del notariado*:

> Si en la historia de las instituciones jurídicas existe una institución cuyas modalidades reflejan maravillosamente los matices de la transformación evolutiva proclamada por la filosofía experimental moderna y definida por Spencer como el tránsito de un estado ampliamente difuso e incoherente a un estado coherente consolidado, esa institución es el Notariado.

Inspirados en la obra de Carlos Pelosi y Jorge Bollini, sobre "Reseña de la evolución del notariado Argentino" publicado en la revista N° 14 de la Biblioteca Jurídica Notarial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (México 1964), se puede resumir la historia notarial diciendo que estuvo constituida por el paso del instrumento privado al instrumento público, debido a la intervención de este especialista del derecho. Mucho tiempo antes que surgieran los Estados de Derecho, ya existía la figura del notario.

El doctor Cosola (2008) sostiene que no hay acuerdo en la doctrina sobre los orígenes del notariado, algunos lo remontan a Moisés, en virtud de ser destinatario de la Ley de las XII Tablas, para otros se encuentra en el escriba egipcio, un tercer grupo en los tabeliones o notarios romanos y por último algunos lo ubican en el notario de tipo francés. (p. 57)

La razón que origina la necesidad de esta figura del derecho, es que era preciso un método, mecanismo o sistema que permitiera dotar de eficacia y valor legal los contratos que ya eran conocidos y ejecutados.

Es conocido el hecho de que, antiguamente, existía la confianza absoluta e integral en la palabra dada para la confección de un contrato, bastaba simplemente con comprometerse personalmente, esta época fue llamada edad de oro, en la cual la base de toda transacción era la buena fe y la justicia natural, no era preciso recurrir a jueces, ni tampoco probar lo que se había convenido. El no cumplir con lo manifestado era penado con la muerte para el infractor. Ese hecho comprometía a las partes como si se tratara de la Ley misma, en virtud de la concepción que se tenía sobre el honor y honestidad de una persona. (Ibid).

Siguiendo al notario Cosola (2010) quien manifiesta que la figura del notario es tan remota como lo es la existencia de los primeros pueblos que lograron cierto nivel de civilización, aun cuando no hayan sido denominados de este modo, era preciso que existieran personas encargadas de conferir seguridad, mediante ciertos requisitos ya predeterminados, a las contrataciones entre los hombres. (p. 163)

La doctora Armella asegura, como prueba de lo manifestado anteriormente, que existe la figura del escriba egipcio *acruppie* que se encuentra en el museo de Louvre, de 2500 A.C (Armella Cristina, 1986, p. 418).

El inicio de esta profesión fue en base a formas litúrgicas. Con posterioridad se suma la figura de los testigos y la del escriba quien era el que garantizaba la veracidad de los hechos acaecidos. Con el correr del tiempo se demostró que no era suficiente la palabra del hombre, porque estos sujetos fallecían y por lo tanto se perdía esa "dación de fe" por ellos otorgada, hecho que indefectiblemente conduce a considerar que el modo de preservación realmente válido era a través de la escritura. Luego, se observaron dificultades en el documento, el que podía ser sustraído, adulterado o extraviarse. Es por ello que se impuso la necesidad de contar con un hombre honrado, probo, quien estaba obligado a conservar el documento confeccionado por las partes, y de esa forma se lograba probar relaciones privadas entre los hombres. (Ibid)

Sin embargo, desde hace varios siglos se pueden atisbar algunos antecedentes de la función que realiza el notariado en la actualidad. Con relación al tema del control de la actividad, en un principio la misma tenía carácter religioso, por lo tanto, a quien le

correspondía velar por su legitimidad era a la divinidad y cada notario respondía solo ante ella. Con el correr de los años se impusieron otros sistemas de gobierno.

Esta investigación realiza un breve repaso acerca de la evolución de este sujeto de derecho en América, sin desmerecer los acontecimientos ocurridos con anterioridad.

II. CAPÍTULO SEGUNDO: Antecedentes históricos

Breve reseña histórica del notariado en América y en Argentina

2.1 América

En un escueto resumen, siguiendo lo relatado en la obra de Perez Delgado (2008) *Breve historia del notariado en América Latina y Guatemala* se destaca que los pueblos indígenas residentes en aquellas épocas en América no conocían la figura del notario, contaban con un funcionario que solamente ejercía funciones similares al escriba egipcio (p. 22 y ss.)

Las actividades predominantes eran la caza y la agricultura, también desarrollaron áreas gastronómicas, comerciales, mediante el trueque y muchas actividades manuales. En cuanto al medio de escritura por ellos utilizados, al no contar con un alfabeto fonético, es que recurrían a medios ideográficos, y de ese modo hacían constar los hechos que consideraban relevantes socialmente. (Ibid)

Según el doctor Castelnuovo y Scotto Lavina (2009), el hombre ancestralmente tenía la necesidad de imprimir certeza, previsión y estabilidad en sus actividades. Con la evolución de los pueblos fue imponiéndose la necesidad de contar con la contratación voluntaria, y para poder concretar esto era necesario personas que le dieran forma y se observaran los recaudos mínimos e indispensables para asegurar su cumplimiento

El pueblo azteca experimentó una función notarial muy básica y rudimentaria que se le encargaba al Nahatlaco y el Tacuilo. Algo a destacar de esta civilización es que supieron identificar a las propiedades mediante banderines, comenzando un incipiente proceso de individualización parcelaria.

Algo más avanzado fue el imperio Inca, el cual debido a su complejidad necesitó crear una institución que tuviera por objeto identificar, individualizar y resguardar información, eran llamados los *quipu*. (Perez Delgado, 2008, p 24)

La colonización, si bien tuvo muchos efectos lamentables, se rescata la influencia cultural que generó en estos pueblos.Siguiendo a los autores citados, al descubrir Cristóbal Colón las Américas, ya en ese momento histórico era acompañado por un Escribano de Cuadra y del consulado del Mar, llamado Rodrigo Escobedo o Descobedo –"escribano de toda la armada"-. el que estaba encargado de dar fe de las tierras que se conquistaban. Ese 12 de octubre de 1942, cuando se produce el desembarco en Bahamas se labra la primera Acta notarial en América. Para cada uno de los viajes que se realizaban a las Indias era nombrado un escribano, a quien se le concedían varias atribuciones, entre ellas, debía dar fe de los actos que ocurrían en su presencia, otorgando de ese modo legalidad a los actos de colonización.

El doctor Sebastián Cosola (2008) asegura que durante el reinado de Isabel de Castilla todo el ordenamiento jurídico imperante estaba impregnado de una concepción religiosa, más que jurídica. Las Leyes por excelencia que regían en esa época eran Las Partidas. En estas se admitía la figura del notario. En cada expedición que venía a las Américas era preciso que asistiera un escribano. (p. 82-83)

La Ley de Felipe II del año 1590, consigna la incompatibilidad para desempeñarse como Escribano y a su vez como Encomendero de las Indias, y agregó la obligación de la guarda de los documentos que se otorguen ante ellos (Ibid)

Cortés Alonso, citado en el cuaderno N° 7 ya mencionado, sostiene que España llevó a América todas sus instituciones, tal como eran. Por lo que en América coexistían estas normas con la Recopilación de las Leyes del Reino de Indias, ordenada por el rey Carlos II, en el año 1608. Esta obra dedica un título para establecer las normas relativas a los escribanos, en virtud de ella se disponía unir todas las normas dictadas para el mejor gobierno de las colonias, y además se establece que solo podían nombrarse escribanos por el Rey, salvo para casos de extrema necesidad que podían serlo por los virreyes. (p. 27)

Alrededor del año 1580, concomitante con el período de finalización de entrega de las escribanías a determinadas personas conocidas socialmente -amiguismos- y concedérseles jurisdicción extendida, los cargos notariales se convirtieron en objeto de comercio -vendiéndose los mismos- y además se los podía renunciar. (Ibid)

2.2 República Argentina

En Argentina, los primeros antecedentes de actividad notarial, son de la época de la conquista. Las Leyes de Indias disponían que todo pueblo que se creará necesariamente debía contar con un notario. Siguiendo lo expuesto por el doctor Pelosi y Bollini (1964), los primeros escribanos que acompañaron a los colonizadores, debían documentar la posesión de tierras y el establecimiento de las poblaciones.

El derecho indiano, junto con la escasa legislación española a la que se tenía acceso en ese entonces, eran la base del notariado, existían distintos tipos de escribanos, según la función que desempeñaban: escribanos reales o de su Majestad, de Número, de Gobernación, de Audiencia, de Cámara, de Rentas de Tabaco, solo por nombrar algunos.

Con respecto al escribano de Cámara de justicia que pertenecía al Real y Supremo Consejo de Indias, era quien tenía a su cargo la guarda de todos los papeles antiguos y nuevos. Debía tramitar las solicitudes que se le presentasen, llevar un registro de condenas y sentencias, inventariar los procesos en trámite. Estas prácticas debían realizarse conforme lo dispuesto por las leyes de los Reinos de Castilla. (Ibid)

El mayor parecido con el notariado actual, estaba constituido por los escribanos públicos, Reales y de número, quienes se desempeñaban en una jurisdicción especial, único lugar donde estaban autorizados a actuar. Entre sus funciones es dable destacar que debían llevar ordenadamente sus protocolos y coserlos en forma de libro al final del año.

Durante el transcurso del año 1805 actuaban en Buenos Aires seis escribanos numerarios y nueve reales, quienes formaron la primera Hermandad. Naciendo a la vida institucional con la Revolución de mayo de 1810. En el año 1812 se suprime el Tribunal Supremo de Justicia de la Real Audiencia, mediante el Reglamento de Instrucción y Administración de Justicia del Gobierno Superior Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata. Este Tribunal es sustituido por una Cámara de Apelaciones, cuyos miembros eran los encargados de cumplir las funciones de subalternaría. (Pelosi y Bollini, 1964)

Con la Asamblea General Constituyente del año 1813, se concede un plazo perentorio durante el cual todos los escribanos de origen hispano que ejercieran en Argentina debían adoptar la ciudadanía local. Hasta el momento, coexistían dos clases de escribanos: los de Registro que eran quienes redactaban las escrituras públicas; y los de Actuación quienes, con su firma, legalizaban lo dispuesto por los jueces. La denominación de notario quedó

reservada para aquellos funcionarios que tenían relación con la Iglesia y celebraban matrimonios. (Ibid)

En el año 1830, Rozas dicta un decreto, mediante el cual se disponía que las escrituras debían redactarse todas de corrido y que la matriz necesariamente debía ser inscripta.

Hasta el año 1884, era ley el hecho de que los registros se heredasen entre familiares, lo que desmoralizaba el interés por acceder a la función, puesto que el acceso a la misma se tornaba muy difícil, y además muchas veces estos eran asignados a personas a quienes no les interesaba ni valoraban la función notarial. No se requerían mayores requisitos para acceder a la función, recién con la Ley 7048 del año 1910, es que se torna exigible contar con formación universitaria.

Luego de la batalla de Caseros, en 1852, comienza el proceso de unidad nacional, sancionándose en el año 1853 la Carta Magna. Esta última adopta el sistema de gobierno representativo, republicano y federal, en virtud del cual las provincias conservan todo el poder no delegado en la Nación, por lo que proceden a dictar sus propias constituciones en armonía con la Nacional, y crean y organizan sus instituciones, entre ellas el Poder Judicial. Al reglamentarse, se ordena todo lo relativo al notariado.

El primero de enero 1871 comienza a regir en Argentina el Código Civil del doctor Dalmacio Vélez Sarsfield. Ya en este cuerpo legal se hace expresa mención a la escritura pública y los requisitos que la misma debía contener para gozar de eficacia y seguridad. A través de este cuerpo normativo se obtiene una cierta unidad de criterio sobre cómo debe concebirse el notariado a nivel nacional, restando a las provincias lo relativo al dictado de sus propias leyes notariales.

A partir del año 1881, con la Ley 1144 para la Capital Federal y Territorios Nacionales, prontamente reemplazada por la Ley N° 1893, del año 1886, en la que se hace referencia expresa a la organización del notariado, se comienza a normar todo lo relativo a capacidad, buena conducta, nacionalidad, edad, incompetencia e incompatibilidades, sistemas de adscripción. En relación al tema de esta obra, se atribuye en forma específica la función de controlar la actividad notarial a un juez de subalternos. Los escribanos de registro eran nombrados por el presidente, previo informe de las Cámaras en los Civil y Comercial. (Cosola, 2008, p.86)

Como uno de los primeros antecedentes nacionales de control de la actividad notarial, se puede mencionar el año 1893, en el que se dispone que los presidentes de las Cámaras tenían la obligación de inspeccionar las oficinas de registro cada tres meses o menos si era necesario, y tenían aptitud para aplicar medidas disciplinarias de corresponder. (Revista Unam, 2022)

Si existían quejas de las personas particulares, era competente el juez de primera instancia en lo civil y comercial en turno. Se seguía un cierto procedimiento en el cual eran escuchadas ambas partes y luego el juez dictaba resolución, la misma era apelable ante la cámara respectiva. (Ibid)

Durante el año 1947 se llevaron a cabo las IV Jornadas Notariales argentina en la ciudad de Paraná, en ellas encontró su origen la Federación Argentina de Colegio de Escribanos, este órgano pretendía reunir a todos los colegios del país y sus objetivos eran:

1) Propender al sostenimiento de los principios tradicionales que caracterizan al notariado de tipo latino, con exclusión de todo otro sistema o procedimiento reñido con las normas jurídicas institucionales, sociales y económicas (en este se inspiró nuestra actual legislación notarial);

2) Gestionar la exigencia, en lo sucesivo, de estudios universitarios para el desempeño de la función notarial, y jerarquizar dichos estudios mediante la exigencia de disciplinas análogas a las requeridas para el título de abogado, además la práctica efectiva y estudios especializados para el desempeño del cargo;

3) Sostener el principio de limitación de número de registros estrictamente de acuerdo con las necesidades públicas y el ingreso a la función notarial por oposición, concurso o cualquier otro medio que asegure la idoneidad;

4) Propender a la disciplina a cargo de los colegios respectivos;

5) Defender la absoluta garantía de la inamovilidad para el escribano regente del registro, mientras dure su buena conducta. (Martínez Helguero, 2008, p. 299)

2.3. Evolución histórica del notariado mendocino

2.3.1 Primeros Antecedentes

En el año 1854 Mendoza dictó su primera Constitución, en lo que respecta a la labor notarial. Esta era ejercida por personas de un alto prestigio social, eran representantes del orden y del equilibrio.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia, en 1880, dispuso que se debía ordenar un documento en el que se llevará a cabo un registro de los escribanos que ejercían estas funciones en esta localidad. En esos tiempos ya eran concebidas y admitidas las adscripciones.

Por ese entonces, al igual que en otras provincias argentinas, la profesión estaba reglada por las normas de la Ley Orgánica de Tribunales y sancionadas por la Suprema Corte de Justicia. Recién en 1924, se inscribió al primer notario recibido en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

El Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza, nació el 7 de mayo de 1914. Gobernaba en ese entonces, el escribano Francisco Álvarez. El 25 de julio de 1915 se aprobaron los Estatutos del Colegio Notarial por decreto provincial. (Guevara de Guardiola, 1990, p.1)

Innumerables razones sociales y culturales fueron las que motivaron el nacimiento de esta institución, con el objeto de aunar los vínculos entre los notarios y mejorar el ejercicio de la profesión. Este colegio fue un aporte muy importante para reformar las leyes y prácticas que impedían una buena labor profesional. (Ibid)

En los albores del siglo XX se reunieron escribanos -constituían la mayoría de los registros existentes en la provincia- quienes decidieron formar una asociación llamada Colegio de Escribanos, con el objetivo de agrupar a quienes ejercían la profesión y procedieron a dictar sus estatutos. Obtuvieron el reconocimiento de personería jurídica por parte del poder Ejecutivo en julio de 1915. (Ibid)

La razón de ser de esta institución era defender y consolidar los principios de la organización institucional y promover el acercamiento y la difusión de la cultura jurídico-notarial.

La colegiación no era obligatoria, no obstante, había cuarenta escribanos inscriptos en el Colegio. La entidad era sumamente respetada y trascendía el ámbito provincial. Ya entre los años 1930 y 1935 se comenzó a destacar la importancia de la acción de los colegios en defensa de los intereses de todos los profesionales. Durante el año 1935, se permitió el ingreso a la profesión de dos notarias mujeres. Hasta ese momento -conforme con las costumbres de la época- la profesión sólo había sido desempeñada por hombres. Hasta el año 1933 la Suprema Corte mendocina gozaba de poderes jurisdiccionales para acordar títulos de escribano. (Ibid)

El 3 de octubre de 1933 se sancionó la ley 1044 que modificó el artículo 13 de la Ley Orgánica de Tribunales y se comenzó a exigir que para ser inscripto en la matrícula de Escribano era necesario título expedido por la Universidad Nacional.

Durante el año 1939, -comienzo de la segunda guerra mundial- momento de grandes quiebres y conmociones sociales, los hombres se centraron en sus personas e individualidades, y el Colegio sufrió un período de grave crisis institucional en cuanto a su existencia y objetivos.

A lo largo del año 1946 se realizó en Mendoza, por primera vez, la Jornada Notarial Argentina. Este hecho constituyó un hito que reforzó la figura de esta institución representativa del notariado mendocino. (Guevara, 1990, p 11)

2.3.2 Primeras medidas de regulación del notariado mendocino

Durante noviembre del año 1963 se presentó el proyecto de ley organizativa del notariado, elaborada por el brillante escribano Alberto Villalba Welsh, quien fue promulgado por la ley 3058 en octubre de 1964. A través de esta obra se reglamentan las funciones notariales en Mendoza, manteniendo latente el espíritu del notariado latino. (Guevara 1990, p. 22)

La misma ha ido siendo complementada mediante leyes, acordadas, disposiciones, resoluciones y órdenes del Colegio Notarial respectivo, situación propia e ineludible debido al tiempo transcurrido desde su sanción.

A continuación se desarrollarán los hitos más relevantes.

2.3.2.1 Desregulación del ejercicio de la función

A través de la ley 5908 de 1991, quedó liberado el acceso a la función notarial, incrementándose desmesuradamente el número de notarios en Mendoza, exigiendo una mayor capacitación de los nuevos notarios para garantizar la jerarquía científica de estos profesionales con el objetivo de que pudieran desempeñar su función correctamente.

Desde 1992 -al desregularse el acceso a la función notarial- hasta diciembre de 1999, momento en que se sanciona en Mendoza la Ley 6749, se incrementó en un cincuenta por ciento (50%) el número de notarios, superando ampliamente lo previsto por la Ley 3058 en cuanto a cantidad de notarios según el índice de población, -en ese momento, era de un notario cada diez mil habitantes-. Comienzan a realizarse varios intentos para poder retornar al sistema del *numerus clausus*, frente al cual surgieron innumerables opositores, muchos de ellos motivados por intereses económicos, también por el desconocimiento de los legisladores de la importancia de esta figura del derecho, sumado a la poca colaboración de la dirigencia notarial.

2.3.2.2 Retorno al *numerus clausus*

Como uno de los medios de evitar las irregularidades que se cometían en el ejercicio profesional, y las dificultades de control de la actividad, debido al número desproporcionado de notarios, es que se sanciona la Ley 6749, el 29 de diciembre de 1999 y promulgada el 21 de enero de 2000. Entre otras disposiciones que contiene, se establece el sistema de capacitación permanente obligatoria para todo el notariado de la provincia. Correspondiendo al Consejo Superior del Colegio determinar la cantidad de horas cátedras que deberá cumplir cada escribano según los años de ejercicio en la función y el título con el que acreditó los requisitos exigidos. Ante el incumplimiento del notario con esta obligación, es posible aplicar sanciones que pueden llegar hasta la suspensión en el ejercicio de la función, intertanto no acredite su cumplimiento.

La Ley 6749 no logró el retorno al número limitado de registros notariales, recién se logró este objetivo con la Ley 7346.

La ley mencionada, además, modificó el artículo 76 de la Ley 3058, disponiendo que para acceder a la función notarial los aspirantes deberán inscribirse en la matrícula y tener

título universitario de escribano o abogado, domicilio en Mendoza, acreditar buena conducta, y una vez otorgada la inscripción quedar habilitado para ejercer.

También modificó el artículo 81, agregándose el 81 bis. Este artículo sostiene que el notario matriculado puede optar por la titularidad, debiendo someterse durante tres años al régimen de ejercicio de la función fedataria bajo control permanente y haber autorizado durante ese lapso un mínimo de sesenta escrituras registrables.

Además, se instauró el sistema de control permanente realizado por medio de un cuerpo de veedores. Quienes debían revisar a los nuevos escribanos por lo menos una vez por mes, durante tres años y rendir un informe detallado. En el caso de detectar irregularidades, tenían la obligación de informar ese hecho al Consejo Superior del Colegio Notarial, para que este en el caso de corresponder, elevara esas denuncias a Inspección Notarial, solicitando se inicie el sumario pertinente. Transcurridos los tres años y habiendo obtenido un informe positivo, el notario sometido a veeduría, podía solicitar la culminación de este régimen.

Mediante el artículo 104 bis de la misma ley se habilitó al Consejo Superior del Colegio Notarial para que dictara, por vía de resolución general, el Código de Ética Notarial que sería de cumplimiento obligatorio para todos los notarios de la provincia. En ese Código se tenían que tipificar las conductas que impliquen falta de ética sin perjuicio de que fueran pasibles de otras sanciones administrativas, civiles y/o penales. En este instrumento jurídico están perfectamente detalladas todas las conductas que pueden ser pasibles de sanción por constituir una falta deontológica.

También se procedió a modificar el artículo 100 de la Ley 3058, en lo relativo a la Inspección notarial y se preceptuó que la vigilancia directa del cumplimiento de la ley por parte de los notarios se confiara a Inspección Notarial. Esta estará compuesta por los inspectores que nombre el Tribunal, a razón de uno cada ochenta notarios.

Esto difiere de lo que acontece en la realidad, -pocos inspectores, exceso de tareas- ya que surge de los sorteos llevados a cabo, bajo la supervisión de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, todos los 15 de diciembre de cada año, a cada inspector le corresponden aproximadamente entre 130 y 140 escribanos a revisar durante el transcurso del año siguiente.

Además, se fijan las funciones de los inspectores: controlar e inspeccionar en forma obligatoria a todos los notarios de la Provincia, por lo menos una vez cada tres meses en lo

relativo a su desempeño funcional; instruir los sumarios que correspondan en virtud de las denuncias que efectúen el Consejo Superior del Colegio, la Suprema Corte o los particulares; elevar los resultados de las inspecciones a la Suprema Corte de Justicia a fin de que esta ordene la instrucción del debido sumario en caso de corresponder; elevar el sumario instruido, para que se apliquen las sanciones e inspeccionar anualmente los protocolos de los notarios y labrar las actas de cierre de los mismos.

También agrega cuáles son las facultades de la Oficina de inspección y el modo en que deberá llevarse a cabo el proceso sumario, tema que se desarrollará oportunamente.

El Tribunal de Ética es un grupo especializado en el área del cumplimiento de los deberes deontológicos. Este órgano depende del Colegio Notarial y es el que tiene a su cargo la sanción del Código de Ética. Por medio de este se determinan cuáles son los deberes notariales de los escribanos, quiénes y cómo se conforman los entes encargados de velar por el cumplimiento de este cuerpo legal y determinar qué tipo de procedimientos y sanciones podrán ser pasibles los notarios ante la violación de lo dispuesto en él.

A través del decreto N° 339 reglamentario se sustituyeron los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 8°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 17°, 20°, 32°, 40°, 47°, 105°, 108° y 111° del decreto 2852/65 reglamentario de la Ley N° 3058 del Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza. En este se determinaron cómo deben acreditarse las exigencias para inscribirse en la matrícula, para lo cual se deberá cumplir con todo lo requerido en los artículos 2° y 3° de la Ley 3058, acompañando una declaración jurada de no estar comprendido en las prohibiciones o incompatibilidades previstas en los artículos 5° y 6°.

Cumplidos estos requisitos se deberá registrar su firma y sello en el Consejo Superior. Cualquier modificación, ya sea en el domicilio o en la situación jurídica del notario, aquella deberá ser notificada por medio fehaciente al Consejo Superior.

Asimismo, reglamenta todo lo relativo al concurso previsto por la Ley 7346 sancionada el año 2005, como también determina qué requisitos se deben llenar para la renuncia al registro. Se prevé, además, la realización de Asambleas Ordinarias y Extraordinarias y se determina cuándo corresponde a cada una de ellas.

2. 4. Origen de los Colegios Notariales en la República Argentina

El primer antecedente del Colegio Notarial sucede en el mes de agosto de 1788. En ese entonces, se firmó un convenio entre escribanos debido al desprestigio y corruptela en la que estaba inmersa la profesión en ese entonces. En razón de este convenio, es que cinco escribanos compraron una caja que poseía tres llaves y en esta se fue depositando dinero. El fin de ese dinero estaba pensado para los supuestos de enfermedades, necesidades financieras que pudieran tener, ante el fallecimiento de alguno de ellos con esos fondos se ayudaba a la viuda e hijos, también serían utilizados frente al caso de que alguno de ellos fuera condenado injustamente. (Lucero, 2013, p. 285)

El escribano Villaba Welsh en conferencia dada en Montevideo en el año 1964 titulada "Naturaleza, estructura y funciones de los colegios notariales argentinos", manifestó que uno de los deberes de los notarios era el de colegiarse. (Cosola, 2010, p. 237),)

Es así que el 7 de abril de 1866, bajo la forma de una asociación civil voluntaria, nace el primer colegio notarial. (Lucero, 2013, p. 287)

En razón de la existencia de la obligación de aportar a esa caja, fue que estos notarios eran inspeccionados para poder determinar cuánto trabajaban y qué monto debían aportar. Una vez que pasaban cinco años de mantener este régimen, debían establecer entre ellos una Hermandad. La misma era conocida como la "Hermandad de San Ginés", entidad destinada a velar por la unión, integridad, honradez y prestigio del cuerpo notarial. (Ibid)

Los Colegios de Escribanos se formaron con el fin de lograr armonizar el trabajo de sus miembros, de modo tal que esta colegiación reporte beneficios a ellos mismos y trascienda a la comunidad toda, a través de obras acabadas y útiles. La finalidad de estos entes era procurar mayor respeto e ilustración del gremio. (Cosola, 2010, p.238)

Desde el comienzo, los colegios de escribanos son personas jurídicas de derecho público, con amplias facultades (Villalba Welsh, 1964, p. 51).

Con relación a las leyes notariales -en ejercicio del poder de policía- en el año 1929 se sanciona una de las primeras leyes notariales, -Ley Notarial en la Provincia de Córdoba- cuyos efectos fueron nefastos, puesto que establecía la libertad del acceso a los registros notariales.

Una de las más importantes e influyentes leyes notariales fue la 5015, sancionada en el año 1943 por el Colegio de la Provincia de Buenos Aires, la que en el año 1959 fue reemplazada por la Ley 6191.

A partir del año 1944 comienzan a desarrollarse Jornadas notariales en distintos puntos del país. En estas se estudiaban y discutían gran cantidad de asuntos jurídicos y temas relativos a la institución notarial. De ellas surge la necesidad de la creación de un cuerpo que agrupe el esfuerzo llevado a cabo por estos entes. En las Terceras Jornadas Notariales desarrolladas en Mendoza, se crea la Federación Argentina del Colegio de Escribanos. La cual luego es sustituida por el Consejo Federal del Notariado Argentino, en el año 1957. Este órgano es quien tiene a su cargo la importante misión de representar al Notariado argentino a nivel internacional.

En la década del 50, el Consejo Federal del Notariado Latino manifestó que era preciso encauzar al país en el orden institucional con miras a lograr la paz jurídica. Para esto era preciso que se valore la seguridad, el orden, la equidad y estabilidad social, destacando y regulando la actuación del notario como magistrado de la paz, y en cuanto autor de la forma pública por excelencia, intérprete y asesor jurídico notarial. Por todo ello, el notario debe en el ejercicio de su función, aplicar todos los medios instrumentales necesarios para obtener el amparo de los derechos privados. Estos motivos fundamentan la necesidad de colegiación de estos profesionales del derecho a través de los Colegios de Escribanos, quienes cumplirán una función de defensa del notariado, mutual y cultural. (Cosola, 2010, p. 229)

Además, el Consejo, ya en ese momento, defendía la idea del número limitado de notarios en proporción a las necesidades de la población. Esto estaba fundado en dos razones: la primera, cumplir la obligación de ejercer el control permanente sobre la actividad notarial, en virtud de ser una delegación del poder público; y la segunda, la necesidad de asegurar una decorosa subsistencia de la institución. (Ibid)

Para poder acceder a la titularidad de un registro debía el interesado someterse a un concurso de oposición y antecedentes y no dejar librada la designación de los escribanos a meros caprichos o intereses políticos o económicos del Poder Público. (Ibid)

Durante el año 1958 el Consejo Federal del Notariado argentino sentó los principios fundamentales del notariado, a saber:

1) Autonomía institucional del notariado, con gobierno y disciplina a cargo de sus miembros;

2) Número de registros notariales en concordancia con las necesidades reales de la población;

3) Capacitación técnica para ingresar a la función notarial, en base a título universitario para cuya obtención se exija el estudio de la totalidad de las disciplinas jurídicas a más de la especialización profesional;

4) Designación de titular de registro en base a concursos u otros medios idóneos que aseguren los derechos de los escribanos y representen a la par una garantía para la colectividad;

5) Inamovilidad del titular de registro en tanto dure su buena conducta;

6) Retribución de servicios a cargo del público mediante el pago de honorarios fijados por arancel. (Consejo del Notariado, 1958)

En numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ejemplo 237:397, se ha reconocido la facultad de delegar en los colegios profesionales el poder de controlar la labor y regular la disciplina y ética de sus colegiados, con el objeto de mantener el prestigio y buen nombre de la profesión. Estas atribuciones de tanta envergadura otorgadas a estos entes públicos, tienen por objeto optimizar la democracia representativa.

Ha constituido un factor decisivo en la jerarquización y prestigio del notariado argentino, la labor llevada a cabo por los organismos notariales, quienes con sus fortalezas y debilidades han logrado posicionarlo como una de las mejores organizaciones del notariado latino.

El fundamento de la obligación de colegiarse conlleva la noción de transparencia: su fundamento se halla en el *cavere y honestere vivire romano.* (Cosola, 2010, p. 249)

La Unión Internacional del Notariado preceptúa que los Colegios Profesionales son corporaciones de derecho público con plena personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Y además impone la obligación a los notarios de colegiarse. (Armella, 2007)

Este organismo (Unión Internacional del Notariado) cita como valores fundamentales que debe caracterizar a cualquier notario: la legalidad, imparcialidad, seguridad jurídica

preventiva, independencia, formación continua, secreto profesional, protección del consumidor, del más débil, promotor del desarrollo económico sostenible, del medio ambiente, deber de garantizar la transparencia, evitar el blanqueo de capitales, agilizar y dotar de seguridad al tráfico jurídico internacional.

Conclusiones Parciales

El notariado ha ocupado una posición privilegiada desde los tiempos iniciales, debido al sacrificio de muchas generaciones, habiendo sido profesionales respetados, que han gozado de muchas consideraciones sociales en virtud de la historia de quienes los antecedieron.

El notario actual debe desempeñarse en el ámbito de la verdad, ser independiente, imparcial, su espíritu debe ser conciliador, equitativo, respetar el conjunto de leyes que enmarcan su profesión, no incurrir en competencia desleal, capacitarse de modo permanente en el aspecto técnico y jurídico y observar estrictamente todas las normas morales, éticas y jurídicas que gobiernan su accionar.

Al decir de Casante Salas en su obra *Potestad disciplinaria, prescripción e impunidad*, citado por el doctor Cosola en su publicación *Etica de las profesiones* (2010) la labor notarial debe cumplirse con probidad, imparcialidad, sentido de la responsabilidad y con ajuste a las reglas de ética, para poder generar confianza de manera inmediata (p.251)

En relación al tema de la verdad, este trabajo referirá solo a la Verdad Notarial, la cual es definida por el notario Javier Guardiola, como:

> El acto de convicción a la que arriba el notario luego de la observación que realiza de la realidad en el ejercicio de su ministerio, como resultado de un proceso de interrelación, entre su evaluación intelectual y la del grupo social donde despliega su función, y que se manifiesta en expresión escrita sobre el instrumento notarial. (Guardiola, 2012, p. 23)

SEGUNDA PARTE: DEL NOTARIO

CAPÍTULO TERCERO: Profesionales liberales, derecho vigente en la República Argentina

3.1 Introducción

Este es un tema de gran complejidad, que entremezcla varias disciplinas para su estudio y determinación, entre ellas, ciencias sociales, culturales, económicas, sociológicas, etcétera. Para poder desarrollar con precisión este ítem, se definirá "profesión" y "profesión liberal".

3.2 Concepto de "profesión"

La Real Academia Española (2021) define "profesión" como: "actividad profesional o artesanal que ejerce una persona cuyo ejercicio sin el título o habilitación exigible puede ser prohibido mediante una pena de inhabilitación". Esto conlleva poseer la preparación específica para la tarea que se desarrolla, la capacitación suficiente y en su accionar se debe observar deberes propios de dicha profesión.

Estos sujetos tienen conocimientos especiales en la actividad que desempeñan, deben tener un cierto grado de conocimiento que los distinga de los demás, lo cual genera una relación de respeto y confianza con respecto a quienes se relacionan con él con motivo de su profesión.

Los profesionales en la mayoría de los casos tienen la obligación de someterse a cierto marco que reglamenta su accionar y controles de su ejercicio. Tienen la obligación y responsabilidad de obrar con diligencia, prudencia y respeto, asesorar a sus clientes, y *El notariado* disminuir a la mínima expresión los riesgos a los que puede estar expuesto quien los contrató.

En la actualidad y teniendo en cuenta lo expuesto, se considera que sólo revisten la calidad de profesionales quienes han obtenido un título de grado universitario.

Resumiendo podemos sostener que existen dos tipos de profesionales:

1) Los no liberales, que según lo que tiene preceptuado la Ley de defensa del consumidor en la Ley 24.240, artículo 2, sería toda "persona física o jurídica de naturaleza

pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción", etc.

De esta definición surge la inclusión de una muy variada y disímil cantidad de sujetos,

2) La otra especie la constituyen los profesionales liberales. Se trata de personas físicas que han obtenido un título habilitante universitario, otorgado por una facultad pública o privada, reconocida a nivel nacional, mediante el cual se acredita que poseen cualidades, aptitudes específicas y la capacitación pertinente. Esa actividad no puede ser desarrollada por quienes carecen de dicho título. (Cosola, 2008, p. 321)

Estos últimos tienen el deber de inscribirse en las corporaciones que agrupan a los profesionales de la misma especialidad y subordinar su actividad a las normas deontológicas y profesionales que la regulan, estando expuestos al gobierno y disciplina por parte del organismo -colegio o corporación- que los representa.

La actividad de los profesionales liberales no está alcanzada por la ley de defensa del consumidor, salvo en lo relativo a la publicidad. Es un experto en la materia, con grandes ventajas en lo referido a los conocimientos que posee, lo que denota una gran desigualdad, puesto que quien llega a él en busca de sus servicios, generalmente desconoce lo relativo al tema.

3.3 Obligación profesional de responder

En un principio, la obligación de responder, propia de los notarios, se vinculó con la idea de un mandato, posteriormente evolucionó este concepto, y fue concebida como el resultado derivado de un contrato de locación de servicios.

El Código Civil y Comercial de la Nación regula la responsabilidad de estos profesionales en el capítulo referido a sus obligaciones entre los artículos 773 a 777. Generalmente se trata de una relación contractual, puesto que se han previsto los riesgos y se han determinado con precisión los derechos y obligaciones de cada una de las partes, con características propias que varían de una profesión a otra.

Hay un marco de normas éticas y jurídicas que regulan el accionar de estos sujetos, constituyen la conducta esperada y deseable de ellos y llegado el supuesto de que las violen,

el mismo sistema jurídico prevé los mecanismos de disciplina a los que se verán sometidos y en el caso de corresponder, la sanción que les será aplicable. Inexorablemente estos profesionales deben ajustar su accionar a lo pactado con las partes, generalmente se trata de una obra intelectual, la que puede materializarse de distintas formas, en el supuesto de los notarios podrá serlo mediante la escritura pública o instrumento público.

Los profesionales no se encuentran alcanzados por lo dispuesto por los artículos 1757 y 1758, por lo que están exentos de los daños que se produzcan por actividades riesgosas, como tampoco responden por el hecho de las cosas que no tienen vicios, es decir cuando el daño provenga del riesgo propio de la cosa -la cual no tiene vicios- el profesional liberal no está obligado legalmente a responder por ellos

En consonancia con el trabajo de la doctora Mónica Necchi en su obra *Responsabilidad notarial*, asegura que al existir en esta relación de partes una situación de desigualdad, donde uno de ellos generalmente es neófito en el tema, por lo que la otra parte se encuentra en una situación dominante, de preeminencia, el Estado de derecho deberá arbitrar los mecanismos que sean necesarios con el objetivo de intentar mantener un equilibrio en dicha situación. Para lograr este fin no solo son indispensables normas pertinentes, sino todo un andamiaje y estructura jurídica, que torne efectiva y práctica su aplicación, y de ese modo –mediante una buena sistematización- evitar que existan juicios por mala praxis que se eternizan en el tiempo, produciendo un desgaste judicial innecesario y que en muchas oportunidades conducen a la víctima -agotada de litigar sin resultados precisos- a arribar a acuerdos que no satisfacen en absoluto el daño sufrido. (Necchi, 2011, p. 63 y ss.)

En la actualidad, es posible apreciar en la sociedad argentina, un grado excesivo de insatisfacción con respecto a la actividad de los profesionales, en particular con aquellos relacionados con actividades jurídicas. En consecuencia, siguiendo a la doctora Kemelmajer (1999), vinculado con los casos de mala praxis profesional, deberán arbitrarse todos los mecanismos procesales necesarios a fin de salvaguardar los derechos e intereses de los afectados, consumidores de estos servicios. (p. 371)

Entre la cantidad de profesionales liberales que existen, los operadores del Derecho son una categoría de ellos. El notario constituye el primer eslabón en esta cadena. Existe una clasificación muy precisa que los divide en 3 tipos: existen aquellos que cumplen una función pública, -los jueces-, los que desarrollan una función netamente privada, -los abogados-, y los que ejercen una función mixta, en esta categoría se ubicarían los escribanos. (Ibid, p. 37)

Existe consenso en la doctrina moderna y fallos judiciales acerca de que el escribano no es funcionario público, pero tampoco es un simple profesional del derecho. Por lo que no se considera a los notarios solo como profesionales liberales, puesto que con respecto a ellos no basta con la obtención de un título habilitante para ejercer inmediatamente la profesión, sino que precisan una concesión que realiza en su persona el Estado en la facultad de dotar de Fe pública a los actos por ellos otorgados y para gozar de ese privilegio deben cumplir con rigurosos concursos de oposición y antecedentes. Además, se encuentran sujetos a numerosos controles por parte de distintos organismos del Estado, resultando de ello que son el centro de imputación de innumerables tipos de responsabilidades (Alterini, 2019, p. 12 y ss)

3.4 Escribanos: los primeros operadores del Derecho

Rufino Larraud asegura que: "hay un arte de vivir según derecho". Esta idea involucra la noción de que, si bien existen derechos y obligaciones fundamentales para todos los miembros de la comunidad, es al Estado a quien le corresponde arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad de los mismos. Es él, quien tiene una función tutelar, de protección y al notario a quien le corresponderá asistir a las personas que desean vivir conformes y ajustar sus conductas a las normas jurídicas que regulan la vida en sociedad, sin necesidad de que deba ser ejercida la coacción, sino por propia voluntad. (1966, p.86)

Asimismo, -aún sin que lo imponga el orden jurídico- en varias oportunidades, las partes –por su propia voluntad- recurren a los escribanos para formalizar determinados hechos, actos o contratos con el único propósito de otorgarles certeza, en definitiva, es lo que brinda la intervención de estos funcionarios.

La institución notarial es depositaria de la confianza y la certeza social, es por ello que las personas que se encuentran a cargo de esta honorífica profesión, tienen la obligación de capacitarse en forma permanente y responder en todo momento de su accionar a estas demandas y exigencias sociales. (Cosola, 2010, p. 212)

CAPÍTULO CUARTO: El notario

4.1 Concepto

Ya habiendo conceptualizado la figura del profesional liberal, entre ellos se destacará la figura del notario. El escribano surge merced a una necesidad social, que como ya se adelantó, es la de dotar a ciertos actos jurídicos de certeza y oponibilidad frente a terceros. Es una de las formas que tiene el Estado de delegar algunas de las funciones a su cargo.

Todo ser humano y, a su vez, el conjunto social del cual forma parte, precisa dotar de certidumbre a los actos que se llevan a cabo. Es preciso lograr el resguardo auténtico de las verdades que suceden en una sociedad. Para ello es necesaria la figura de un tercer sujeto, que imprima confianza a los negocios que se celebren, en virtud de la facultad fideifaciente que este posee y de ese modo otorga a esos actos valores de legitimidad, ejecutividad, conservación y publicidad. (Cosola, 2010, p 159 y ss)

La profesión notarial es legendaria, aún cuando el escriba de la antigüedad no cumplía las mismas funciones que el notario actual, demuestra la necesidad de los pueblos desde tiempos remotos que existiera un ente encargado de garantizar la seguridad jurídica en los actos voluntarios que realizan los hombres, dotándolos de certeza. (Ibid, p. 163)

Se puede citar que incluso en épocas de pandemia, como la generada por el virus COVID-19, se declaró la actividad notarial como esencial, debido a que la labor ejercida por los escribanos está íntimamente vinculada a las actividades que estuvieron excluidas del aislamiento preventivo, social y obligatorio. Actividades como la del sector agropecuario, transporte, previsional, alimenticias, etcétera que en muchas oportunidades requieren los servicios de estos profesionales (Lalanne de Pugnaloni, 2020, p. 158).

Para habilitar al notario en su accionar, es decir, para que pueda desempeñar su oficio, es imprescindible el requerimiento de la parte interesada y muy excepcionalmente podrán hacerlo de oficio, para situaciones legales o previstas. En el caso de Mendoza, la excepción está reglada en el artículo 44 de la Ley que rige la profesión, solo en esos casos el notario podrá actuar de oficio[3].

---

[3] Ley 3058, Ley Notarial de Mendoza, art. 44: "A instancia de parte interesada o de oficio, el notario podrá extender actas con el objeto de subsanar los errores materiales u omisiones padecidos en el texto de los documentos matrices, siempre que: 1) Se refieran a datos y elementos determinativos o aclaratorios de bienes inmuebles que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes que hayan servido para la descripción de aquellos por expresa referencia en el cuerpo de la escritura pública, en tanto no se modifiquen partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes ni se alteren las declaraciones de voluntad

Es de destacar la brillante definición que desarrolla el escribano Doctor Sebastián Justo Cosola frente a la pregunta ¿Qué significa ser un buen notario? Y, como respuesta a este interrogante, nos asegura:

> Es y será siempre buen notario quien conozca, estudie, reflexione y pueda crear derecho como profesional especializado e independiente, asesorando con imparcialidad, independencia, solidaridad, equidad, competencia, lealtad, entre tantas otras virtudes. (2010. p. 166)

Goma Salcedo (2011) lo define de la siguiente forma:

> La actividad del Notario se explica y se fundamenta por la creación de un documento de particular valor y eficacia, tanto en la forma como en el fondo y que desempeña un decisivo y útil papel en la vida jurídica nacional, no solo en la realización pacífica del Derecho que los ciudadanos llevan a cabo todos los días ejecutando actos y celebrando negocios, sino también las contiendas que se susciten ante los Tribunales. (p. 28)

Estos profesionales intervienen en la generación y posterior desarrollo de los negocios jurídicos requeridos, garantizando la realización de un acto del cual surjan derechos y obligaciones dentro del marco de sus voluntades.

Debido a la importancia que reviste la labor que desarrollan -de gran trascendencia social- y el valor de las atribuciones que tienen concedidas, como contrapartida y en la misma medida, los notarios se encuentran sujetos a un número excesivo de obligaciones y responsabilidades en todo su quehacer profesional. Esas medidas deben encontrarse debida y perfectamente reglamentadas por el derecho positivo.

4.1.1 Naturaleza jurídica de la función notarial.

Siguiendo las palabras de Gattari (1988) es posible afirmar que “el fenómeno notarial nos muestra a las claras la necesidad que tienen el individuo y la sociedad de una verdad, trascendente en derecho”. Esta verdad, continúa el autor, debe aportar al individuo “seguridad y certeza justa”. Y finaliza asegurando que “se trata de explicar el fenómeno notarial, no porque la ley lo impone, sino de verificar porque lo impone la ley” (p. 171).

---

jurídica contenidas en la escritura; 2) Se trata de la falta de datos de identidad de los comparecientes, en documentos sobre actos entre vivos; 3) Las deficiencias encuadradas en lo dispuesto por el Art. 26 inc.2.”

Es considerable que la naturaleza jurídica de la función notarial es bifronte y este hecho actúa como un duplicador del conjunto de obligaciones y deberes a cargo de estos sujetos. Esto se explica debido a que su función excede la de un profesional liberal. Puesto que tienen que graduarse en una casa de estudios reconocida oficialmente, registrarse en los Colegios Profesionales respectivos y cumplir con todos los requisitos exigidos para acceder al ejercicio de la profesión. Pero además los escribanos precisan de un acto brindado por el Estado, en virtud del cual se les delegue la potestad de dar fe pública, para poder ejercer. Es decir, que el Estado los dota de la facultad de otorgar carácter público a los actos en los que intervienen. Además, en la mayoría de las provincias argentinas, deben sortear un concurso de oposición y antecedentes bastante riguroso y darse la condición de que exista algún registro disponible para asignársele.

Siguiendo lo que sostiene la doctora Cristina Armella (1986) la relación jurídico notarial es la que se concreta entre los requirentes y el escribano y siempre deberá tener su origen en la rogatio, continuando en la confección de un instrumento público y su posterior inscripción, si correspondiere, y su guarda y conservación (p. 412)

En consecuencia, el notario realiza múltiples operaciones. Puede realizar solo un asesoramiento, en cuyo caso su actividad se limita a una operación de ejercicio, o como las llama Julio Bardallo: "tareas predocumentales, documentales o posdocumentales", por ejemplo, el caso de un notario consultado sobre la posibilidad o no de la compra de un inmueble, a fin de que estudie la documentación existente (1971, p. 785).

4.1.2. Escribanos: profesionales del derecho que cumplen una función pública

Teniendo en cuenta que existen varios sistemas notariales, a saber: el escribano como funcionario público judicial, el escribano como funcionario administrativo, el escribano como funcionario público, el escribano como profesional liberal y el escribano como profesional del derecho que cumple una función pública, se hará referencia a este último.

Para esta postura la función del notario es legitimadora, por lo que los instrumentos en los que él interviene se prueban por sí mismos. Este sistema rige en ciertos países de Europa como España, Bélgica, Italia, Portugal, Francia, también ha sido adoptado por Japón, la parte latina de Canadá, los Países Bajos y en muchos Estados de América Latina, como Argentina.

En el primer Congreso Internacional del Notariado Latino en 1948 se sostuvo que:

> El notario latino es un profesional del Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

Lo que caracteriza a esta posición intermedia es que considera que:

- El notario no representa al Estado, no integra ninguno de sus poderes, u órganos, actúa en su propio nombre. Debe tener título habilitante.

- Necesariamente deben colegiarse, por lo que se encuentran formando parte de un cuerpo, que los agrupa, que son los Colegios Notariales.

- El número de escribanos habilitados para el ejercicio de la profesión es limitado *–numerus clausus-*.

- No participan de la graduación jerárquica de la que forman parte los integrantes de la Administración pública.

- No gozan de los servicios sociales, que poseen el resto de los empleados del Estado.

- La función que realizan es pública, por expresa delegación del Estado. El desempeño de tal tarea es incompatible con el de otras actividades, con el objeto de garantizar la imparcialidad de estos sujetos.

- Este profesional confecciona las escrituras en nombre propio, adecuando el derecho a lo requerido por los otorgantes.

- Los instrumentos en los que intervienen gozan de fe pública, por lo que se prueban a sí mismos, si están revestidos de las solemnidades exigidas por el ordenamiento jurídico.

- El mismo profesional elige libremente la ubicación geográfica de la sede de su registro, horarios de atención, empleados con los que contará, si adscribe a otros colegas o no.

- Si bien existe una ley de aranceles, que es obligatorio respetar al momento de recibir sus emolumentos, también es cierto que no cobran aguinaldo, ni viáticos, ni horas extras.

- Existe libertad para la población en cuanto a la elección de notario. El cliente designa a su escribano en virtud de la confianza que tiene depositada en él en razón de su idoneidad profesional.

- El Estado no responde por los actos de estos operadores de derecho.

- Al actuar los funcionarios públicos expresan la voluntad del gobierno del cual forman parte, en cambio los notarios sólo exteriorizan la voluntad de los contratantes, dentro de un marco jurídico.

- El notario tiene independencia profesional. (Martínez Helguero, 2008, p. 289)

En cuanto a la característica del número limitado de escribanos, existen algunas excepciones, como es el caso de Uruguay, país en el que no existen incompatibilidades para el ejercicio de esta profesión, como así tampoco es limitada la cantidad de escribanos que pueden ejercer sin límites de demarcación por zonas.

El Código Civil y Comercial de la Nación zanja cualquier duda que pudiera plantearse en nuestro derecho con la redacción dada en el artículo 289, en la que se descarta de lleno que el notario sea un funcionario público, puesto que al definir a los instrumentos públicos menciona que los mismos son los otorgados por los escribanos o los funcionarios públicos, el solo uso de esta conjunción "o", me lleva a rechazar cualquier posibilidad de considerarlo un funcionario público. (Alterini, 2019, p. 12)

Esta postura ha sido sostenida en Argentina a través de numerosos cursos, congresos, jornadas, fallos judiciales, entre los cuales se citará a modo de ejemplo el de 2005 en el expediente "Badaro, Marcelo c/ Provincia de Santiago del Estero" (Fallos, 328:1421) en el que claramente, se sostuvo que se trata de un profesional del derecho en ejercicio de una función pública, al determinar que: "es un profesional del derecho afectado a una actividad privada, con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública, en tanto sus actos, vinculados al comercio jurídico privado dan fe de esas relaciones privadas".

4.2 Razones que justifican la magnitud de responsabilidades de los escribanos

¿Qué motivos justifican que estos profesionales estén sometidos a controles más estrictos que el resto de sus pares?

Para responder a esta inquietud se reproducirá un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia que expresa:

> No es posible utilizar los mismos criterios que en las restantes actividades profesionales para evaluar las restricciones impuestas al ejercicio profesional del notario. La facultad que se atribuye a los escribanos de dar fe a los actos y contratos, constituye una concesión del Estado que no existe en las restantes profesiones. La finalidad perseguida por el impedimento no se agota en la salvaguarda de la moralidad de quienes ejercen la profesión, sino principalmente en asegurar y mantener la fe pública de la cual son "propietarios" los escribanos.[4]

Uno de los requisitos indispensables para que puedan cumplir adecuadamente su función es garantizarles independencia en su accionar, que no estén subordinados a compromisos o intereses sociales, económicos, políticos, familiares, ni de ninguna índole, en razón que la misión que tienen es la de trabajar en pos de la seguridad jurídica, que es uno de los fines a los que aspira toda comunidad.

Se califica la labor notarial como la facultad de dar fe pública. Para obtener este resultado es preciso que el escribano intervenga en aquellos actos que determina la legislación, a fin de otorgarles validez, eficacia y certeza. Lo realiza mediante informes, consejos y asesoramientos conformes a derecho, adecuación de las voluntades manifestadas por los requirentes que se subsuman en el ordenamiento jurídico, plasmándola en documentos que luego autorizará con su firma, haciéndose responsable de su conservación, custodia y archivo. Todo este conjunto de solemnidades que debe observar, es lo que brindará a este instrumento oponibilidad "*erga omnes"*, y por lo tanto gozará de fe pública.

Los notarios están sujetos a innumerables tipos de obligaciones, civiles, administrativas, penales y tributarias. Ante su inobservancia se aplicarán las sanciones pertinentes. Pero de ningún modo puede considerarse que los controles que se ejercen sobre su desempeño profesional -para verificar el cumplimiento de los deberes a su cargo-, estén orientados a limitar esa independencia, sino todo lo contrario, todas las funciones fiscalizadoras que se practican sobre su actividad tienen como objetivo garantizar a la población que la fe pública se otorgue lo más fielmente posible.

Se torna impensable reducir la noción de escribano a un sujeto encargado de rellenar formularios preestablecidos. Gran parte de la comunidad desconoce que la porción más

[4]Actuación N° 15.983. "Colegio Notarial de Mendoza". 25/08/98; Notif. de sentencia de SCJ. de Mza.Exp. 56.844. "Medina, Hilda". 18/08/98. SCJ. Mza. Exp. 61.720 "Ortiz, Elvira Renee" 19/09/99

importante, noble, integral de la labor notarial no es justamente la que queda plasmada en el papel, sino la etapa previa, puesto el escribano debió interpretar la voluntad de las requirentes del acto, adecuarla al ordenamiento jurídico, brindar las recomendaciones u opiniones jurídicas, de modo leal y prudente acerca de la norma aplicable y que mejor se adapte a lo que los requirentes solicitan.

Tienen el deber de prevenir la judicialización de los negocios en los que intervienen e intentar disminuir al máximo posible los niveles de litigiosidad. Para cumplir con esta finalidad es que deberán encargarse de adecuar, adaptar y amoldar las voluntades de los comparecientes a la figura legal que mejor las contenga, ejerciendo esa labor dentro de un marco de prudencia, competencia, diligencia y buena fe.

La Unión Internacional del Notariado, en el Código de Deontología y reglas de organización del notariado, caracteriza en el artículo 4, cómo deben ejercer su profesión y preceptúa:

> Los notarios, en cuanto delegatarios de una parte de la soberanía del Estado, deberán ejercer su función pública, controlando de manera imparcial, independiente, y responsable, la legalidad de los actos y negocios que se celebran mediante su autorización, prestando con su actuación el servicio público de interés general de seguridad jurídica preventiva, evitando litigios, y contribuyendo al desarrollo económico sostenible y a la paz social. La función notarial es indelegable y obligatoria.

La ley notarial de Mendoza, en sentido similar a la mayoría de las leyes notariales del país, por citar algunas, Ley Notarial 9020 de la Provincia de Buenos Aires (art.35, inc.2), Ley Orgánica Notarial 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 20), destaca, entre las funciones de los escribanos, las de: "recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las exteriorizaciones de voluntad de quienes en cumplimiento de un precepto legal o de estipulación contractual o por otra causa lícita, requieran su ministerio para la instrumentación fehaciente de hechos, actos y negocios jurídicos"[5].

¿Por qué la ley encomienda a estos operadores de derecho tan encomiable obligación? Justamente, porque los escribanos -como institución que conforman- son los sujetos que gozan de un conjunto de conocimientos, herramientas, derechos y deberes, además de un

[5]Ley 3058, Ley Notarial de Mendoza, art. 1.

conjunto de principios que rigen su accionar, -de calificación, autoría, inmediación, imparcialidad-, que los convierte en operadores especialmente calificados para realizar estas actividades en miras a la seguridad jurídica preventiva. Es por ello que todo instrumento público emitido por un notario deberá ser fundado (Cosola, 2018)

Por su parte, el Anteproyecto de Reforma del CCCN, manifestó que: "La obligación de decidir razonablemente (doctrina de la arbitrariedad de las sentencias) se aplica extensivamente a todos los que deben decidir casos con obligación de fundarlos" (p. 448).

4.3 Valores Morales Notariales

4.3.1 Nociones Básicas

Santo Tomás de Aquino, en su obra *Summa Theologica*, (1265- 1272), logra una perfecta armonización entre filosofía y teología, consideraba a la virtud como el valor máximo al que puede aspirar el hombre, o sea, la realización de las posibilidades humanas en el aspecto natural y sobrenatural, *ultimum potentiae.* Un hombre será considerado virtuoso si en razón de sus convicciones internas, realiza el bien y no desvía su conducta.

La virtud es definida como aquella cualidad del hombre que lo distingue por obrar correctamente, es una idea abstracta y está íntimamente ligada a la noción de proceder en miras del bien de la sociedad toda, a través de costumbres sociales y normas que permiten distinguir lo justo de lo injusto, lo bueno de lo malo, lo que corresponde y lo que no y las mismas son de transmisión social.

Dentro del vasto conjunto de virtudes, Josef Pieper, en su obra *Las Virtudes Fundamentales*, realiza una clasificación de las mismas en categorías, situando en primer lugar a la prudencia, a la que considera la madre y más importante de las virtudes morales. En segundo lugar, sitúa a la justicia. Posteriormente, a la fortaleza y por último la templanza. Y como virtudes teologales menciona a la fe, la esperanza y por último a la caridad. (2018, p. 83)

Se intentará determinar qué es la prudencia notarial, utilizando para ello las ideas de Sebastián Cosola quien sostiene que la prudencia es la virtud intelectual que determina lo que

es recto en el quehacer del hombre, la determinación de lo que es justo para cada uno. (2012, p. 16)

Massini considera que la prudencia va variando según a la persona que habilita. Por lo tanto la "prudencia notarial", consistiría en la virtud que legitima al notario en un acto determinado otorgándole el carácter de instrumento público.(1983, p. 211)

Este tema está íntimamente relacionado con la deontología, que es aquella parte de la ética que trata los deberes y principios que afectan a una profesión. Palabra derivada del griego: *deontos* que significa deber y *logia,* es sinónimo de estudio, conocimiento. Este término se atribuye al filósofo Jeremy Bentham (1836), quien en su obra *Deontología o ciencia de la moral*, la define como la rama del arte y de la ciencia que tiene como objetivo actuar de forma correcta y apropiada. También expresa este autor, que es el estudio de los deberes que han de cumplirse para alcanzar el ideal utilitario del mayor placer posible para el mayor número posible de individuos.

Otro concepto relacionado es el de "ética". Deriva también del griego *ethikos*, que quiere decir carácter. Consiste en la disciplina filosófica que estudia el bien y el mal y sus relaciones con la moral y el comportamiento humano. Constituye la ciencia que investiga las conductas humanas, tendiendo a que las mismas se desarrollen dentro de un marco de rectitud y estén impregnadas de valores morales. Vale decir que aún cuando estos valores morales no se encuentren legislados depende la conciencia de cada ser humano su observancia o no, deben ser adoptadas como ´hábitos del grupo" (Cosola, 2010, p. 199)

Aristegui en su obra *En torno a las éticas profesionales* (1997) sostiene que sin cumplimiento espontáneo no hay ética, que se trata de una cuestión de conciencia. (p. 14)

Cualquier conducta del hombre se encuentra inspirada en valores, entendidos estos como un conjunto de virtudes, creencias, costumbres, características y principios que serán los que determinen los pensamientos, sentimientos y conducta de una persona. A su vez ellos se clasifican en valores individuales, sociales, culturales, éticos o morales.

En toda sociedad hay distintos grupos culturales que conviven entre sí, entre ellas es posible citar la cultura notarial, la que tiene características que le son propias y la distinguen del tipo de cultura imperante en otro grupo de profesionales.

Resumiendo las ideas del doctor Enrique del Carril (2010) hay que evitar la destrucción de los valores éticos mediante la comisión de actos irregulares –ya sean en la búsqueda de

fines que son repudiables o bien por medio de prácticas reprobables- que ponen en vilo a la sociedad toda y más específicamente, a la institución de la cual el sujeto forma parte. (p. 29)

4.3.2 Ciencia y Prudencia.

El doctor García Rúa (2006) recuerda que en la teoría política del Estado, de Montesquieu y Rousseau, se sostenía que el hombre nace libre y solo cede su libertad al Estado para que este la regule mediante la ley.

En la obra *Espíritu de las Leyes* (1742), Montesquieu, manifestaba que "para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder" (p. 142).

Según la concepción aristotélico-tomista, la ciencia es un concepto amplio, que siendo uno, es aplicable a realidades parcialmente distintas, pero –según alguna razón- idénticas.

Es posible hablar de una ciencia jurídica que tenga por objeto material el derecho positivo, en la medida en que ese derecho sea estudiado desde la perspectiva de los principios jurídicos universales o, desde el ángulo de la naturalidad de las instituciones jurídicas o de las normas. Por estos motivos es que se considera que bienes jurídicos son los protegidos. (Del Carril, 2010, p. 35)

Al constituir el objeto de este estudio, el accionar jurídico del notario la prudencia necesariamente será una directriz de la conducta dirigida a lograr el fin de justicia necesario para el logro del bien común. La doctora Armella sostiene que el notario debe ser una persona de "conducta moral intachable"

Los requisitos de la prudencia jurídica son: experiencia o memoria, inteligencia o intelección, providencia o previsión, docilidad, solercia o sagacidad, razón o buen razonamiento, circunspección y cautela. (Massini, 1983, p 48 y ss.)

Massini entiende que "la ciencia que estudia el estado de las cosas, hechos o eventos, es la ciencia jurídica, la misma sirve de puente entre la Filosofía y la prudencia, facilitando el juicio de esta última sobre un problema de derecho singular y concreto" (Ibid, p. 17).

Debe advertirse los posibles falseamientos de la prudencia notarial que podría llevar a conclusiones diversas en este estudio, autores como Martínez Helguera (2008) refiere:

a) Notariado tecnicista, “escribano escribiente”, solo se limita al uso y aplicación de formularios y su actividad estriba en la elección del modelo adecuado. Este notario ha confundido el campo notarial, considerándolo como puro arte, obra exterior, desvinculada de todo contenido de justicia.

b) Notariado dogmático, es decir el “escribano leguleyo-positivista”, ortodoxo, formalista, fiscalista, cuya labor consiste solo aplicar el texto de la ley positiva exclusivamente; este postulado erró al considerar el campo notarial pura “ciencia” del derecho y, lo que es peor, con una visión monista de ciencia, como limitada al derecho positivo. En estos casos se estima la labor notarial como contemplativa, totalmente alejada de la realidad diaria de la escribanía, con pura “teorización”.

Se entiende que ninguno de los dos conceptos comprende acabadamente la función notarial por lo que se debería hablar más precisamente de “prudencia notarial”. En virtud de ella, la labor del escribano se fundará en la ley positiva; pero en aquellos casos que la misma fuera insuficiente, deberá basar su trabajo en las razones de justicia, procurando la interpretación que más se adecue a la solución justa del caso concreto.

El bien del hombre constituye la materia del accionar notarial, razón por lo que el notario prudente no se limita solo a hacer bien su trabajo, sino que además se hace bien a sí mismo, por lo que la prudencia notarial se incluye dentro del cuadro de las virtudes morales. (Ibid, p. 211)

Es una exigencia cada vez más frecuente en el mundo actual la necesidad de que existan notarios virtuosos, en el más amplio sentido de la palabra. En palabras de Verstraete, la virtud siempre exige lo mejor, la excelencia, lo bueno en su máximo grado, por oposición a una actitud mediocre, irregular, irresponsable (Verstraete, 1993, p.110)

El escribano prudente debe representar las ideas de verdad, justicia, seguridad jurídica y paz social. Con el objeto de poder cumplir con este cúmulo de deberes se requiere de profesionales formados y especializados, con un alto grado de conocimiento teórico, revestidos de un fuerte y arraigado compromiso ético.

4.3.2.1 Vínculo entre estos conceptos y función notarial

Los deberes generales, según el doctor Cosola (2008) que los notarios deben observar al momento de ejercer la profesión, necesariamente son la discreción, probidad, imparcialidad, independencia, lealtad, dignidad, calidad profesional, capacitación, justicia, veracidad, honestidad, reserva y secreto, buena fe, entre otros. Los mismos deben estar presentes desde el mismo momento en que un notario es requerido, -aun cuando se trate solo de una simple consulta-, momento en el que deberá realizar un juicio ético, entendido este como el hecho de razonar y resolver qué conducta o actitud es la correcta para la consulta solicitada, en base a los valores que rigen socialmente y sobre todo que involucra su actividad profesional. (p. 407 y ss.)

La función notarial es una expresión de seguridad jurídica, entendida no sólo como control formal, sino también relacionada con el resto de los valores fundamentales que inspiran el orden constitucional, como justicia, libertad e igualdad. Es decir, cómo influye en las relaciones jurídico privadas. (Ibid)

En virtud de ello es que se afirma que el instrumento público está dotado de una seguridad formal y de una seguridad sustancial, sin las cuales no existiría seguridad jurídica posible.

Massini (1983) entiende que existirá "prudencia notarial", cuando esta virtud habilite al escribano en un acto determinado a autorizar un documento notarial, ya sea que el mismo describa hechos jurídicos ocurridos en su presencia –actas- o plasme un negocio jurídico -escrituras públicas-, mediante la interpretación y adecuación del ordenamiento jurídico, tomando una decisión de forma lógicamente fundada (CCCN, 2014, art. 3), y dotando a su labor del valor de verdad probada. (p. 79)

Cosola (2014) resume que la prudencia notarial consistirá en la virtud intelectual y práctica que guía la acción del notario en la consecución de un bien determinado: la justicia de un caso concreto, plasmada en un documento notarial, y como tal, auténtico, el que estará revestido de fe pública.

El último de los autores citados, en su obra *Deberes éticos notariales* (2008) al referirse a la responsabilidad ética del escribano, la divide en cuatro dimensiones, a saber:

1) La dimensión privada: constituida por la propia conciencia particular de cada persona, en cuanto a que está permitido y que no.

2) La dimensión social: aquella que se refiere a la relación del notario con su cliente.

3) La dimensión corporativa: relaciona la actividad del notario con respecto a su grupo profesional, su relación con sus pares y con el Colegio Notarial que los agrupa y,

4) La dimensión pública: es la que vincula al notario con el país al cual pertenece, a cuyas normas debe someterse. (p. 331-332)

Y continúa diciendo:

> Las cuatro dimensiones socio-notariales, unidas entre sí resultan fusionarse en equivalencia, considerando la moderna clasificación de la deontología o ética notarial. Y su fin social, consiste sencillamente, en traer la paz donde haya conflicto, intermediar donde no haya soluciones, ser imparcial cuando la parte fuerte intente devorar a la parte débil, y fundamentalmente, en devolver el principal tesoro que tenemos, el ejercicio con potestad fedante, producto mediato de la delegación de la autoridad, pero inmediato de confianza popular, de la manera más justa y eficaz posible. Si a la sociedad nos debemos es justo, que además de reconocer que existe una responsabilidad social, nos podamos someter a ella tranquilamente, pero no para ser juzgados moralmente por la ciudadanía, sino para fortalecer los pilares que la sustentan. Este fortalecimiento solamente se logra a través del ejemplo diario de buena conducta. De esta manera, la contribución notarial a la sociedad será plena y permanente. (Ibid, p.332)

Se colige de lo manifestado que ningún notario deberá perseguir con el ejercicio de su profesión ventajas solo personales, ni tampoco limitar esa labor a favor solo de sus requirentes, sino que siempre deberá aspirar con cualquier trabajo que realice, a que el mismo sea compatible y armónico con el bien común. Pudiendo deducir que en salvaguarda de estos objetivos este operador jurídico también debe hacerse cargo de obligaciones -como agente de retención y de información- tanto impositivas, tributarias, así como también el control de legalidad imprescindible del que debe estar imbuido permanentemente todo su quehacer.

Teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 19 de la Carta Magna, surge inevitablemente la duda acerca de cuál sería el límite y hasta qué medida se puede avanzar sobre la vida privada de un individuo para establecer si actúa o no decorosamente.

Mucho se ha escrito sobre este tema, -en especial referido a la conducta privada de los jueces- llegando la mayoría de la doctrina a la sabia conclusión de que en la medida que las actividades que realicen no afecten el decoro y prestigio de la función no serán pasibles de juzgamiento. (Finn, 2010, p. 91 y ss.)

4.4 Diferencias y similitudes entre notario y juez

En este acápite se seguirán especialmente las ideas de la doctora Kemelmajer de Carlucci, quien considera es preciso desarrollar una primera y fundamental diferencia, si bien la labor que realiza un notario se asimila bastante a la del juez, debido a que ambos tienen en común el mismo analogado: *ipsa res iusta,* el notario deberá actuar como un preventor de conflictos, en cambio el juez, intervendrá una vez ya ocurrido el mismo, con el objeto de resolverlo. (1998, p. 37)

En relación al campo en el cual desempeñan su actividad, es jurídico el de ambos, debido a que su misión es plasmar la justicia en un caso concreto. Ambos tienen la obligación de hacer derecho ante un caso particular planteado ante ellos, en base al principio de equidad. (Ibid, p. 39)

La gran diferencia entre la actividad que desarrollan estos operadores jurídicos, es que en el caso de los jueces los temas que se les presentan son de carácter contencioso o litigioso, no así con los escribanos, quienes justamente tienen que evitar el conflicto.

El proceder del notario debe ser personal, indelegable, de información a través del consejo y asesoramiento a sus requirentes, en un marco de desinterés e imparcialidad, integral, llevando a cabo el control de legalidad, y la redacción del instrumento que mejor satisfaga la voluntad de las partes. El éxito de la intervención notarial radica en su deber de evitar el litigio. El escribano en virtud de lo dispuesto por el artículo 1710 del Código Civil y Comercial debe desarrollar una función preventiva del "problema", del conflicto, del litigio. Para el supuesto de que esto no sucediera y se llegara a un conflicto que las partes no puedan resolver por ellas mismas, deberán recurrir al juez, que es el único funcionario capacitado para dirimir la controversia, en términos de justicia. (Kemelmajer de Carlucci, 2016, p. 182)

Este documento notarial en principio hace plena fe por sí solo, goza de una presunción de autenticidad. No se encuentra sujeto a control posterior a su confección, salvo casos

excepcionales que se puedan presentar, en los que únicamente podrán ser dejados sin efecto mediante una acción de querella de redargución de falsedad. (Kemelmajer, 2016, p. 180)

Por el contrario, toda sentencia, generalmente se encuentra sujeta a un control posterior, por parte de un órgano jurisdiccional de grado superior a aquel del cual emanó. Es decir que la misma puede llegar a ser revisada –incluso revocada- en varias instancias.

De ningún modo se desprende de lo expuesto, que el notario, aun no siendo litigiosa la materia en la cual interviene, esté exento de perseguir en sus actos el valor justicia. Del mismo modo que los jueces, los escribanos deben ser capaces de plasmar en sus escrituras la justicia de un caso concreto. En síntesis, el notario es un profesional del Derecho, en ejercicio de una función pública (función fedataria), la que significa dar fe de los actos ocurridos en su presencia, otorgándoles a estos valor de cosa o verdad probada, haciendo justicia y dando fe.

El juez es otro profesional del derecho, en ejercicio de una función pública distinta (función jurisdiccional): debiendo dirimir un conflicto de derechos con fuerza de cosa o verdad juzgada, haciendo justicia.

4.5 Regulación específicamente notarial

En procura de la concreción de la seguridad jurídica y el bien común es que se adoptan normas, principios y políticas que rigen la actividad notarial. Mediante ellas se implementa un sistema de obligaciones y deberes a cargo de los notarios, como así también se delimitan las incompatibilidades, impedimentos e inhabilidades a las que están sujetos, requisitos de matriculación y colegiación, se determina el modo en que se efectiviza la puesta en posesión en el cargo, número limitado de registros notariales, limitaciones en cuanto al instituto de la adscripción, competencia en razón de la materia, del lugar, de tiempo, de las relaciones de familia, control disciplinario, contralor de inspección notarial por el Tribunal de Superintendencia, habilitación de escribanías, capacitación permanente, rúbrica y contralor de fojas de actuación notarial, archivo de protocolos, etc.

Asegura Cosola que “la seguridad jurídica notarial que emana del documento concreta en su seno la justicia escogida por las partes”. Esta, continúa el autor, se plasma, en el mismo momento en que el negocio o hecho jurídico de que se trate quede terminado y se refleje en el documento notarial. El valor de la escritura pública notarial, sigue explicando, “debe

posicionar su más alto valor en los tiempos actuales", en tanto "es un elemento de decisión jurídica" (Cosola, 2018).

Durante el desarrollo de esta función el escribano no debe limitarse solo al negocio requerido por las partes, sino que debe ir más allá y deberá tener en cuenta las posibles consecuencias futuras del instrumento público que les proponga realizar. Aquí reside otro de los factores que distingue la labor notarial de aquella que realiza un juez.

La ley notarial mendocina número 3058 (1964) en su artículo 1, delimita cuales son las funciones de los escribanos y prescribe:

> Compete al notario la función de recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, las exteriorizaciones de voluntad de quienes en cumplimiento del precepto legal o de estipulación contractual o por causa lícita, requieran su ministerio para la instrumentación fehaciente de hechos, actos y negocios jurídicos.

El fin primordial de este trabajo es que el notariado cuente con un marco regulatorio de su actividad profesional lo más detallado y preciso posible, sobre la base de la filosofía realista en procura de lograr el bien común.

Parafraseando al doctor Sebastián Justo Cosola: en los tiempos actuales la misión del notario está más que clara: dar certeza, seguridad, en momentos en donde esas mismas expresiones parecen no formar parte de la agenda diaria de las personas que habitan nuestra cultura iberoamericana. La certeza, la seguridad, la tranquilidad surgen de los consejos de la persona de donde emergen, y ese privilegio adquirido con naturalidad por investir la profesión notarial merece que se empiece a considerar una prudencia notarial que posicione a la función en lo que realmente es relevante: la consolidación de la confianza, y el establecimiento de la paz jurídica permanente. (2014, p.16)

El deber de fundar razonablemente las decisiones prescripto por el art. 3 del CCCN aplica a todos los operadores del Derecho, entre ellos, a los notarios.

El notariado -en su conjunto- debe constituir una institución caracterizada por su excelencia, actualizada mediante capacitaciones permanentes, dotado de amplios conocimientos del derecho en sus distintas ramas, integrado por personas prudentes y responsables. Llegado el supuesto de no concretarse estos objetivos, será preciso que se

encuentren previstos los procedimientos legales necesarios para corregir a aquellos escribanos que no cumplan con estas expectativas.

4.6 Medidas tendientes a lograr la excelencia del notariado

4.6.1 Capacitación obligatoria. Obligación reglada normativamente

Debido al avance en las comunicaciones, a las nuevas demandas sociales, a la relación mucho más frecuente entre los estados, en definitiva, a la globalización, es que el derecho ha desarrollado en las últimas décadas un crecimiento vertiginoso, y el notario, como operador que es, no puede quedar al margen de tantas modificaciones.

Es una obligación social que tienen de capacitarse de modo permanente.

Es una obligación del Estado la de controlar a los órganos encargados de dar capacidad fedante, entre ellos a los notarios. En el caso específico de los escribanos, el Estado delega este deber en los Colegios Notariales respectivos, para que determinen la normativa a la que deberán ajustarse estos profesionales.

Con el objetivo de garantizar sus conocimientos, en la jurisdicción mendocina se sancionó la Ley 6749, del año 1999. Esta norma comenzó a regir en marzo del 2000. La misma impuso la obligación a todos los notarios de la provincia, -cuyo cumplimiento compete ser controlado por el Colegio Notarial-, de capacitarse en forma permanente y el deber de acreditar el cumplimiento de esta obligación

En esta ley consagró un régimen de sanciones a los notarios, habilitando al Colegio Notarial, a través del Consejo de circunscripción respectivo a controlar el cumplimiento de esta obligación e imponer penas ante su violación.

Además, consagró un sistema de veedurías, que comenzó practicándose con los escribanos noveles y luego se extendió a los que poseían más antigüedad en la matrícula. Este sistema está abandonado en la actualidad.

4.6.2 Impacto de las nuevas tecnologías en la labor notarial

Desde el año 1950 en adelante, se viene gestando un proceso de incorporación de nuevas tecnologías a todo el ordenamiento social y con respecto a lo que incumbe al tema *sub-examine*, al mundo jurídico en particular. Esto provocó un efecto innovador similar a lo ocurrido al momento de producirse la Revolución Industrial, modificando todos los aspectos sociales y comunicacionales, de relación, culturales, etcétera.

Todo este movimiento que se está desarrollando, y cuyo proceso se aceleró, desde fines de los años 90 e inicios del siglo XXI, se define a nivel mundial como la Cuarta Revolución Industrial o la "Era Digital".

Estos hechos han impactado significativamente en las estructuras estaduales, proponiendo y surgiendo nuevos modos de organización de los Estados, estructurando sistemas muy bien informatizados y permitiendo una gran conectividad entre los miembros, instituciones y organizaciones de las comunidades.

Di Lella G. y Lanzavechia, G (2021) consideran que en todo este proceso, el Norte debe estar constituido por la dignidad humana, por lo que las nuevas tecnologías serán una herramienta al servicio de los derechos fundamentales del hombre nacen a la vida social nuevos derechos, al crearse distintas vías tecnológicas de comunicación que permiten la libertad de expresión. Se desdibujan los límites fronterizos entre los distintos países y los mismos son trasvasados por información proveniente de todas partes del mundo. Emergen novedosos modos de asociarse, -de modo virtual-, y un sinfín de situaciones nuevas, todo lo que genera la obligación de garantizar el mismo acceso a la información y a la tecnología para todos los habitantes, asegurar que todos los miembros de la comunidad se encuentren en un pie de igualdad de oportunidades en lo relativo al derecho de crear y difundir datos.

Estos sistemas que se van generando deben necesariamente cumplir requisitos de inviolabilidad, secreto, seguridad extrema, descentralizando toda la información que sea pertinente y precisa, adoptando para ello las medidas que fueren necesarias para garantir los derechos constitucionales.

Todas estas modificaciones impactan especialmente en el campo notarial, donde uno de sus principios fundantes es la inmediación.

4.6.3 Beneficios y reservas en su implementación

Entonces para poder cumplir con estos parámetros ¿Cuál será el proceder correcto, de forma tal que estas nuevas tecnologías cumplan con medidas necesarias para otorgar la seguridad mínima e imprescindible?

Todas estas nuevas tecnologías están relacionadas a la idea de velocidad, de un lenguaje más participativo e inclusivo. En definitiva, mayor integración social. Mediante ellas se obtiene un acceso ágil y más generalizado a la información, cultura, educación entre muchas cosas más, además se contribuye a la disminución de costos, sustitución del uso de mano de obra.

La influencia de la informatización ha traído aparejado notables cambios sociales y culturales, han mutado las formas de comunicarse, de relacionarse, de trabajar, las relaciones comerciales han sido fuertemente impactadas por ellas, entre tantas otras áreas. Surge nuevamente el deber del Estado, como garante de los derechos humanos, de reglamentar el modo en que se prestarán los servicios.

Como ejemplo de lo antedicho está la organización tecnológica de Estonia, país considerado como el primer Estado Digital, según considera el doctor Alfonso Santiago y Lucía Bellocchio (2020), el que se encuentra eficientemente informatizado. Este hecho produce, entre tantos otros beneficios, producir la baja del gasto público. En él se logró un equilibrio entre seguridad y libertad, partiendo de la concepción de que un gobierno digital debe tener como objetivo utilizar la tecnología como un medio para gobernar, con el propósito claro de lograr un Estado transparente, sin corrupción y cuyo fin supremo a alcanzar sea el respeto de los derechos humanos.

Todos estos acontecimientos necesariamente obligan a plantear una nueva relación entre los gobiernos. Todo el ámbito privado y el pueblo debe ocuparse de la conformación de nuevos modelos digitales, en virtud de los cuales habrá que modificar los estándares económicos, educativos, de salud, de seguridad, justicia, garantizando la igualdad de acceso a la información y de los derechos de los sujetos involucrados.

Estos hechos se aplican a toda la sociedad, la que debe estar preparada y comprometida a adaptarse a estas transformaciones, cuyo norte siempre será la observancia del máximo respeto de los derechos humanos. Esto implica nuevos modos de gobierno, en los que la digitalización traerá como lógica consecuencia una comunidad inteligente.

Para el logro de estas premisas es necesario contar con personal especialmente capacitado que garantice y oriente todo el sistema a un buen uso de estas nuevas tecnologías, adoptando todas las medidas de seguridad posibles con el objetivo de que las mismas no se conviertan en un medio de corruptela y delitos, y sólo proporcione ventajas a unos pocos avezados en estos temas.

Bien reglamentada su aplicación surgirán innumerables ventajas, como la despapelización del Estado y en general, la velocidad que despliegan este tipo de comunicaciones, la inalterabilidad de las mismas. Forzosamente habrá que prever las medidas y requisitos de seguridad que deberán reunir los equipos, componentes y elementos electrónicos que se utilicen con este fin para tener la seguridad de que dichos datos no puedan ser adulterados de ninguna manera y además que permanezcan almacenados por el tiempo que sea preciso y para el caso de ser necesario, hacer factible su reproducción.

4.6.4 Efecto de este proceso en el campo notarial

Se puede afirmar que este proceso, como es lógico, impacta notablemente en el campo jurídico, y además en lo notarial, con el uso de las redes sociales.

Si bien se transita la era de la maquinización, aplicar todos estos conceptos en el área notarial, no es tan fácil, puesto que seguridad informática nunca podrá confundirse, ni equipararse a seguridad jurídica. La primera podrá ayudar a lograr la segunda, pero nunca se podrá prescindir de varios aspectos que aporta el operador de derecho, que son estrictamente personales y no pueden ser reemplazados por ningún computador, sin ir más lejos la tarea de asesoramiento que es estrictamente personal.

Es válido reproducir unas palabras del notario doctor Sebastián Justo Cosola en las Jornadas Notariales de Bariloche (2018), quien sostuvo que: “la tecnología incorporada a la vida de relación es relevante pero no suficiente”. Así, claramente no alcanza con aquella, sino que, al contrario, “se vuelve insuficiente y hasta peligrosa o dañina por no poder consolidar la seguridad y la justicia como valores”.

Entre las conclusiones arribas en las Jornadas notariales de Río Negro de 2018, se determinó que:

> Seguridad informática no es seguridad jurídica. Desde una visión jurídica, para que un negocio sea válido no sólo es necesario verificar la validación de las claves, sino que

quien estampe la firma digital sea la persona titular de dicha firma y que además el consentimiento sea prestado libre y voluntariamente, es decir sin vicios.

Es tal la dimensión que está tomando toda esta idea de tecnocracia que puede llevar a creer que todo va a estar condicionado y dirigido por la tecnología. La cual es cierto que representa un instrumento de gran utilidad, pero de ningún modo implica considerar que la actividad de los escribanos pueda ser suplida, puesto que ellos siempre deberán estar presentes en cualquier acto que requiera estar dotado de garantías de seguridad y verdad.

Cabe agregar que durante el transcurso de la pandemia se pusieron de manifiesto los beneficios, pero también la gran cantidad de falencias que padece el sistema informático en Argentina, como así también que no todos los habitantes tienen el mismo acceso a esta herramienta comunicacional.

Para concluir, es dado afirmar que el concepto de que la intervención notarial dota al instrumento de un poder altamente superior al solo hecho de la mera seguridad informática y económica.

Considera el doctor Franco Nuñez (2017) que cualquiera sea el medio tecnológico empleado en el ejercicio de la función notarial, tanto la que realiza el propio notario, como la llevada a cabo por las oficinas de Catastro, de Registro Público, de Rentas no podrán sustituir la personalísima función que despliega el notario latino-germánico .

CAPÍTULO QUINTO: Responsabilidad

5.1 Noción de Responsabilidad

"Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático", así reza el artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Desde esta concepción surge la idea de responsabilidad, puesto que en la medida que una persona se exceda en el ejercicio de sus derechos, deberá responder ante el resto de la comunidad.

Es necesario partir de una premisa fundamental, el artículo 19 de la Constitución Nacional establece que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo afecten el orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, solo quedan reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

El Diccionario de la Real Academia Española define "responsabilidad" como: "La deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal" (RAE, 2021)

Relacionando la responsabilidad con el tema de la obligación se debe destacar que el CCCN (2015) define a la obligación en su art. 724 como "la relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzadamente la satisfacción de dicho interés".

En consecuencia, la responsabilidad es la facultad que tiene el sujeto de poder apreciar y valorar las consecuencias dañosas de los actos que ejecuta.

5.2 Fundamento jurídico

Toda la materia obligacional debe ser interpretada a la luz del bloque constitucional imperante en Argentina. Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (2014) se produce una mutación de paradigmas, en cuanto a la interpretación de las normas, imponiéndose como marco esencial la Constitución Nacional y los Tratados suscriptos por nuestro país. El artículo 1709 establece el orden de prelación de las normas a aplicar.

El fundamento de todo tipo de responsabilidad es el deber jurídico impuesto por una norma específica, que obliga al ciudadano a observar una cierta conducta. Ante su incumplimiento, el mismo será pasible de una sanción ya prevista por el ordenamiento jurídico respectivo. Con la reforma del CCCN este concepto ha variado y es así que el artículo 1717 preceptúa que cualquier acción u omisión que provoque daño a otro y no se encuentre justificada es antijurídica.

A su vez este concepto debe relacionarse estrechamente con la noción de autonomía de la voluntad. Es decir, que para que se configure un hecho ilícito es preciso que se ejecute un acto voluntario, que el mismo se encuentre reprimido por la ley y que genere o no un daño (según el tipo de responsabilidad) imputable al sujeto por haber obrado con dolo o culpa.

Por ello es necesario, al hablar de responsabilidad, que la conducta de los hombres se exteriorizan de algún modo, ya sea que se trate o manifieste mediante actos unilaterales o bilaterales, de acción u omisión, que generarán un cambio en el mundo externo, y producirá un determinado tipo de consecuencias, por las cuales el sujeto deberá responder.

Otro concepto relevante de responsabilidad es el que se expresó en la X Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, en mayo 1981, en la que se la definió como:

> La obligación que resulta para una persona, del eventual yerro en determinado tema o asunto, y el deber de reparar por sí o por otro, como consecuencia de un hecho delictuoso o de otra causa legal. El deber en el que se halla un individuo de responder por sus propias acciones y de soportar las consecuencias de ellas. La reparación por parte de quien ocasiona un daño o perjuicio, sea por cometer actos perjudiciales para los otros, sea por la falta de cumplimiento de sus obligaciones (constituya o no un delito) y, asimismo, por todo incumplimiento a las mandas legales. Para quedar incurso en dicha reparación, deben darse simultáneamente los cuatro presupuestos: antijuricidad, culpa o dolo, daño y relación de causalidad.

5.3 Presupuestos necesarios para que se configure responsabilidad

La doctora Kemelmajer de Carlucci (2016) considera como presupuestos de responsabilidad los siguientes: debe tratarse de un acto voluntario reprimido por la ley, que consista en la no prevención del daño o bien lo genere y que sea atribuible al agente:

a) Una cierta actividad, -acción u omisión-, es decir una conducta contraria a alguna norma;

b) Un deber u obligación que observar o un daño que prevenir o evitar que se produzca o disminuir su magnitud;

c) Una infracción. (p. 177)

En primer lugar, continuando con las ideas de la doctora citada, habrá que determinar la autoría material, es decir que exista una relación de causalidad entre el acto del sujeto y el efecto que el mismo produce. Toda acción genera naturalmente una serie de consecuencias que serán imputables al agente, estas pueden ser inmediatas, o mediatas, casuales y remotas. (Ibid)

A continuación, deberá efectuarse un juicio de antijuricidad, que consiste en establecer si ese hecho es conforme o no al ordenamiento jurídico vigente. No puede ser las dos cosas a la vez, ser contradictorio al derecho y no serlo al mismo tiempo. Sí puede ocurrir que ese hecho violatorio del derecho, origine responsabilidad en un ámbito de él y no en otros, por ejemplo, genere responsabilidad civil y no así en materia penal.

La antijuricidad podrá ser excluida si existe una causa de justificación, caso que se produciría al ocurrir ciertas situaciones que excluyen la antijuricidad de un cierto obrar, se trataría de actos realizados conforme a derecho.

Y por último, habrá que evaluar la culpabilidad. Es necesario determinar si el sujeto actuó con culpa o con dolo. La conducta deseable de la persona habrá que compararla con la conducta realizada u obrada. El deber ser y el ser.

En materia civil es necesario que ese accionar haya consistido en la no prevención del daño o lo haya provocado en una persona o patrimonio de otro. Con relación a los notarios, en materia civil, en razón de las disposiciones de la Ley 26.994 (2014), la responsabilidad civil del escribano ya no solo se configura ante la presencia del daño, sino antes que ella, al no cumplir la obligación legal de impedirlo o prevenirlo.

La conjunción en un solo acto de estos tres factores traerá aparejada una pena, es decir obliga a ese sujeto a tener que soportar las consecuencias derivadas de su comportamiento contrario a derecho.

De lo expuesto, se puede intentar una noción básica de responsabilidad notarial como aquella que se origina al no observar los deberes -concepto más amplio que simples obligaciones, puesto que incluye deberes morales y éticos- que impone el ejercicio de tal función que posee una gran trascendencia social.

El notario es centro de imputación de varias responsabilidades, en primer lugar, debido a la importancia de las facultades que le otorga el Estado y en segundo lugar porque es un profesional independiente que asume por sí mismo todas las obligaciones y deberes que involucra su profesión. Es decir, la naturaleza jurídica de su función es dual.

Con el propósito de reparar los daños causados por ciertos profesionales es que se ha creado la figura de los seguros por mala praxis, como sostiene Trigo Represas (2000) el escribano cumple una función de extraordinaria importancia, “dar autenticidad de los actos pasados en su presencia”. Comenzó siendo el seguro muy utilizado en un principio, por los agentes dedicados a la salud, y actualmente por gran cantidad de profesionales. No obstante, la existencia de esta garantía del seguro por mala praxis, hay que destacar los inconvenientes que presentan estos tipos de procesos judiciales.Estos son complicados, de difícil concreción de la etapa probatoria, exceden de manera excesiva los plazos considerados razonables. En consecuencia, en la mayoría de las oportunidades los afectados terminan aceptando acuerdos injustos o desproporcionados al daño sufrido para concluir con la petición de reparación efectuada. (p. 50)

5.4 Responsabilidad notarial

El tema de la responsabilidad notarial ha sido muy poco desarrollado a nivel nacional. Este hecho despierta muchas inquietudes, temores e incertidumbres al no poder contar con un marco regulatorio preciso y normado al cual estos sujetos puedan ajustar su conducta

El profesional responderá siempre que no cumpla con una prestación que le sea exigible teniendo en consideración el tipo de obligación, el tiempo, lugar y las personas implicadas.

El doctor Cosola asegura que “a quien más se le da más se le pide”. El fundamento de tal responsabilidad está relacionado con la destacable función que cumplen. La razón que la

justifica está dada por la cantidad de deberes a las que se encuentran sometidos, no es más ni menos, el hecho de estar encargado de una función pública. Este hecho lo lleva a dar respuesta a las exigencias de los ciudadanos que van en busca de su ministerio, depositando en ellos toda su confianza, razón por la cual no pueden ser defraudados. (2008, p.307)

Si los notarios no cumplen con la obligación de prevención del daño deberán reparar en forma pecuniaria el mismo. Si viola las obligaciones que le impone el ejercicio de su profesión dará origen a situaciones de responsabilidad disciplinaria, que también puede aparejar una sanción, incluso hasta llegar a la destitución. Si el hecho en el que incurre el notario, se corresponde con alguna de las figuras tipificadas en el Código Penal, será pasible de estas sanciones con motivo del desempeño de su actividad profesional. A su vez también, por el hecho de ejercer una función pública, es que tiene a su cargo una serie de obligaciones fiscales impuestas por el Estado, en virtud de las cuales debe actuar como agente de retención, percepción y de información, siendo pasible de condenas si así no lo hiciere.

En virtud de esta breve referencia a las obligaciones a las que se haya sujeto un escribano es que a continuación se tratará cada una de forma específica.

5.4.1 Distintos tipos de responsabilidad

Todas las leyes Notariales de nuestro país, sin excepción, se refieren a la responsabilidad de los notarios por el mal desempeño de sus funciones, dividiéndolas en cuatro clases:

A – Administrativa;

B – Civil;

C – Penal;

D – Profesional o disciplinaria.

El doctor Cosola (2008) dice que la idea de responsabilidad involucra la inobservancia de normas por parte del sujeto obligado, en nuestro caso el notario, quien puede ser objeto de cuatro tipos de responsabilidad diferentes entre sí, cada una de ellas tiene su propio ámbito y persiguen distintas finalidades. Todas son de carácter profesional, puesto que la obligación de responder surge justamente en razón del ejercicio de la profesión. (p. 335)

El sistema de responsabilidad notarial está estructurado de modo tal que las mismas coexisten entre sí y están coordinadas unas con otras. A su vez, estas obligaciones de responder son autónomas e independientes, sin perjuicio de que en algunas oportunidades los efectos de una se proyecten sobre las otras. No obstante, puede ocurrir que el notario sea condenado por un delito penal, en razón de un cierto hecho que no tenga ninguna vinculación con el ejercicio profesional. Por lo tanto, aún en este caso no corresponderá aplicar ningún tipo de sanción disciplinaria, puesto que no se relaciona con la actividad profesional.

Se debe tener en cuenta que los hechos considerados como faltas disciplinarias no son los mismos en todas las jurisdicciones del país. Así, se puede citar como ejemplo, que en Capital Federal el incumplimiento de las obligaciones fiscales, constituye una falta disciplinaria, por así tenerlo previsto en su ley local. Por lo tanto, el escribano al no cumplir las mismas, es pasible de un sumario y de la consiguiente sanción, por lo que en este supuesto, estaría inmerso en dos tipos de responsabilidades a causa de un mismo y único hecho, y podrá recibir una sanción por cada una de ellas: la tributaria que seguramente consistirá en una multa y la disciplinaria, en la cual la pena será la que disponga el órgano juzgador.

No ocurre lo mismo en Mendoza, provincia en la que la violación de las leyes fiscales es juzgada por los órganos respectivos, sin que corresponda en estos casos la instrucción de un sumario disciplinario.

Las diferencias existentes entre los distintos tipos de responsabilidades enunciadas, radica en la naturaleza de los valores, bienes y principios protegidos por cada una de ellas. Otro distintivo consiste en las sanciones que corresponderá aplicar para el caso de infringirlas y los fines que se persiguen al consagrarlas. No todas las sanciones protegen los mismos bienes jurídicos y se desarrollan en distintos ámbitos.

La ley notarial solo debería referirse a las faltas disciplinarias, dejando reservado a las otras ramas del derecho los distintos tipos de responsabilidades.

En la función notarial es posible que el notario sea llamado a responder por un hecho y el mismo resulte absuelto en sede penal y civil, no obstante recibir una sanción por no haber cumplido con los deberes de ética o de disciplina comprometidos con la función que cumple.

Por lo que las facultades de juzgar a los colegiados que se otorgan a los Colegios notariales y/o a los órganos de Superintendencia, son independientes de la labor de

jurisdicción que corresponde a los distintos tipos de hechos generadores de responsabilidad, pudiendo ser los Juzgados o Tribunales civiles, penales o tributarios/fiscales.

Deben estar perfectamente delimitados los campos de acción de cada uno de ellos, para impedir que sucedan dos tipos de cosas: o bien la invasión de uno de estos organismos en la esfera atribuida a otro de ellos o a la inversa, que algunas faltas no sean juzgadas completamente puesto que ninguno de estos órganos se avoque a su conocimiento y sanción de corresponder, so pretexto que no pertenece a su esfera de competencia.

5.4.1.1 Responsabilidad civil

Se hará brevemente hincapié en este tipo de responsabilidad ya que ha sufrido modificaciones con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación.

Actualmente, la responsabilidad civil de los notarios se encuentra comprendida bajo la órbita de los artículos 1708, 1710 y 1725 del nuevo CCCN como verdaderos "jueces de la paz", es que se encuentran alcanzados por los artículos citados, estando compelidos a prevenir el daño, teniendo el deber de no causar un daño injustificado y tomar todas las medidas necesarias y razonables con el objeto de impedir que el mismo se produzca, o disminuir los riesgos a su mínima expresión; o si el daño ya se produjo, tiene el deber de no agravarlo. Además, posee la obligación de excusarse de actuar cuando las consecuencias del acto resultaren dañosas.

Todo ello dentro del marco establecido por el artículo 1725, que dispone:

> Valoración de la conducta: Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente. (CNNN, art. 1725, 2014)

Además, también se modifica el régimen del código velezano, al reconceptualizar ideas acerca de las obligaciones de medios y de resultados, responsabilidad objetiva y subjetiva.

Se destaca este tipo de responsabilidad, debido a que los escribanos en incontables oportunidades son objeto de procesos judiciales en los que se les imputan hechos que la involucran.

En la XXV Jornada Notarial Bonaerense de 1978, llevada a cabo en la ciudad de Tandil, se determinó que: "habrá responsabilidad civil cuando el notario, faltando a los deberes propios de su actividad, incumpliere obligaciones que tengan origen convencional o legal por acción u omisión, culposa o dolosa, productora de daño que sea imputable según las reglas de la causalidad".

Siguiendo la opinión de la doctora Rosario Echevesti se ha producido un cambio trascendental en esta área, puesto que en el código velezano la responsabilidad civil cumplía una función reparadora o resarcitoria. Hoy se ha ampliado este concepto e involucra la obligación de prevenir el daño (2015)

5.4.1.1.1 Obligaciones de medios y de resultados

Durante el 2014, y casi de forma precipitada -comenzando a regir el 1 de agosto de 2015- se sanciona la ley 26994, unificando la legislación civil y comercial. Con esta Ley se deroga el Código Civil y de Comercio vigente hasta entonces y toda la legislación complementaria.

La distinción entre obligación de medio y de resultado ha variado. Durante la vigencia del viejo código civil, la distinción entre obligaciones de medio y de resultado estaba delineada por el interés del acreedor, por lo tanto, cuando su interés consistía en lograr una actividad del deudor, era de resultado, pero si lo único que se perseguía, era un accionar del mismo, bastaba para no incurrir en responsabilidad, el solo hecho de que el deudor hubiese desplegado un obrar diligente y prudente, con miras a la obtención de ese fin, sin asegurar su concreción.

Otro factor que marcaba la diferencia entre las obligaciones de medios y de resultado, consistía en determinar acerca de a cuál de las partes le competía la carga de la prueba. El problema de la prueba era el mismo para el caso que la culpa tuviera su origen en la culpa delictual o en un contrato. Hay casos en los cuales el deudor se obligaba a conseguir un resultado, y si no lo lograba, se presumía su culpa, por lo que a él le correspondía probar que existió una razón de caso fortuito o fuerza mayor que fue la generadora de su responsabilidad.

En materia extracontractual también ocurren situaciones en las que se exige un determinado resultado. Como ejemplo: el caso del daño causado por el hecho de las cosas, artículo 1757 del CCC. En este se produce una inversión de la carga de la prueba y será el responsable de la cosa, quien deberá probar el motivo en virtud del cual se originó el daño para poder liberarse de la obligación.

Tradicionalmente, expresa Alterini (2019) durante la vigencia del Código Civil modificado, se sostenía como principio general, que los abogados y médicos estaban sujetos a obligaciones de medios y los notarios de resultado. Entre las obligaciones de resultado que debe cumplir el notario, se pueden mencionar: la de lograr un título válido y autosuficiente, la de labor de asesoramiento, la de confección del instrumento, la de inscripción en tiempo y forma en el Registro respectivo y la de conservación de los instrumentos en forma legal. (p. 14)

Con respecto a las obligaciones de medios y de resultado el nuevo CCCN, mantiene la distinción entre ambas, delineando dos tipos de obligaciones de resultados: unas en las que el deudor garantiza la eficacia de la obligación y otras en las que no lo hace. (Ibid, p. 15)

Las partes al contratar, lo hacen con el fin de conseguir un cierto resultado, si este es incierto, potencial, aleatorio, impredecible, el objeto de la obligación lo constituirá solo la actividad diligente del deudor en miras de ese resultado deseado. Por lo que se puede sostener que, en la actualidad, la diferencia entre estos tipos de obligaciones se encuentra en el "alea" de la prestación a la que se ha obligado el deudor y el interés que tiene el acreedor depositado en ella.

En las obligaciones de medios, el deudor se obliga a actuar prudente y diligentemente para conseguir el resultado que pretende el acreedor, pero no otorga la seguridad de arribar al mismo.

En estos supuestos hay dos intereses que integran la prestación, uno de ellos que es el esperado, el cual es aleatorio y el otro que se cumple con una actividad diligente del deudor. Lo que podría definirse como la necesidad de que el *solvens* despliegue todos los medios que tiene a su alcance para conseguir el resultado querido por el *accipiens*, pero no lo garantiza. Ejemplo típico de estos casos es el de los profesionales de la salud. Estos sujetos tienen el deber de garantizar el tratamiento adecuado de la enfermedad, aplicando todos sus

conocimientos y medios a su alcance, con el máximo de probidad, pero no pueden, bajo ningún concepto, garantizar el éxito del tratamiento o la cura de la misma.

En cambio, en las obligaciones de resultado, el deudor se obliga a desplegar una cierta conducta, en miras a un resultado no contingente, sino que asegura la obtención del mismo. Por lo que, al no lograrlo, en ese mismo momento se configura el incumplimiento, puesto que garantizó un final exitoso que no logró, salvo situaciones de casos fortuitos o de fuerza mayor que le imposibiliten alcanzarlo, esta es la posición extrema.

El nuevo CCCN establece que el factor o fundamento para determinar la responsabilidad es subjetivo en las obligaciones de medios, y objetivo en la de resultados. Ratificando lo expuesto, se cita el artículo 1768. Este, al referirse a los profesionales liberales, sostiene que las normas aplicables son las de las obligaciones de hacer, se trata de una responsabilidad subjetiva, salvo que se haya prometido un determinado resultado, y exime de responsabilidad la actividad de estos sujetos por el riesgo o vicio de la cosa.

En los Principios de Unidroit, se consagra una distinción de obligaciones de resultado y de emplear los mejores esfuerzos, la misma podrá ser de utilidad ante un caso de duda, y establece:

> Art. 5.1.14 (Obligaciones de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos). (1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado; (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable en la misma condición. (Principios de Unidroit, art. 5, 2016)

El criterio para determinar cuándo una obligación es de medios o de resultado aparece contenido en el art. 5.1.5:

> Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores:
>
> (a) Los términos en los que le ley describe la prestación del contrato;

(b) El precio y otros términos del contrato;

(c) El grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado,

(d) La capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación. (Ibid)

Corresponde analizar qué es lo que acontece cuando no se ha previsto cuál es el resultado esperado entre las partes. En primer lugar, se debe atender a la naturaleza aleatoria del resultado, por citar el caso de las obligaciones asumidas por un abogado. En este supuesto alcanzar el interés del acreedor se convierte en un hecho aleatorio, debido a que es probable que logre las pretensiones de su cliente o bien que suceda todo lo contrario. En cambio la obligación de un transportista, por ejemplo, se consideraría de resultado, debido a que el fin buscado se puede alcanzar merced a técnicas o medios que posee el deudor o con las cuales, se supone, él mismo debería contar.

El nuevo CCCN (2014), hace referencia a los profesionales liberales en el artículo 1768[6]. Además, distingue las obligaciones de medio y de resultado, en el artículo 773, como obligaciones de hacer y preceptúa: "La obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordado por las partes".

La redacción de este artículo no fue la más clara y precisa, debido a que al referirse a realizar un hecho o prestar un servicio pareciera comprender tanto un contrato de obra como un contrato de servicio. Quizás hubiese sido más contundente que se hubiera utilizado la palabra "actividad" y podría relacionarse mucho mejor y concretamente con lo dispuesto por los artículos 774 y 778.[7]

El proyecto de reforma del Código Civil y Comercial del año 1998 se refería a las obligaciones de hacer como aquellas en las que "el deudor debe realizar una actividad".

---

[6]CCCN, 2014, art. 1768: "Profesionales liberales: La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7° de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757".

[7]CCCN, 2014, art. 778: "Obligación de no hacer: Es aquella que tiene por objeto una abstención del deudor o tolerar una actividad ajena. Su incumplimiento imputable permite reclamar la destrucción física de lo hecho, y los daños y perjuicios"

Además, se cuestiona esta norma al hacer mención expresa a las condiciones de tiempo y lugar, puesto que conlleva a pensar en la existencia de un contrato preexistente.

5.4.1.1.2 Antijuricidad

Con respecto a la idea de la antijuricidad, como un requisito para que se configure un caso de responsabilidad civil y, al haberse regulado expresamente la responsabilidad de los profesionales liberales, se entenderá como toda acción u omisión que sea contraria al ordenamiento legal y genere un daño, no lo prevenga o lo agrave (Kemelmajer, 1998).

En este sentido, es dable citar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Rodríguez, M. B. c/Google Inc. s/daños y perjuicios" de 2014, en el que se preceptúa que para que se configure un caso de responsabilidad civil, debe existir un daño injustamente causado por un comportamiento imputable a su autor.

Por lo que cada vez que se trate un tema de responsabilidad profesional, será necesario evaluar si quien resulta denunciado, contravino alguna disposición jurídica que ordena una cierta conducta a observar. De ser así, se configurará un presupuesto elemental para poder imputarle responsabilidad.

En casos de incumplimientos generadores de responsabilidad, la carga de la prueba recae sobre el acreedor, quien deberá demostrar que el *solvens* no actuó con la máxima prudencia requerida.

5.4.1.1.3 Responsabilidad contractual y extracontractual

Ignacio Alterini, con respecto al tema relativo a si la obligación del notario es de medios o no, sostiene que:

> Para dilucidar la cuestión es menester trazar adecuadamente la distinción conceptual , para luego matizar su impacto tanto en el acto instrumental como en el acto instrumentado. El escribano debe garantizar la eficacia del acto instrumental, pero no la del acto instrumentado. (2014, p. 1131)

La relación en la que se encuentra inmerso el notario con sus requirentes, hace suponer que este tiene conocimientos específicos sobre el tema. Se caracteriza porque existe una

situación de confianza extrema del cliente, lo que lo lleva a actuar con tranquilidad, sin temores, ni preocupaciones, incluso realizando las conductas que le sean sugeridas por este profesional. Esto será uno de los pilares en los que se fundamenta su responsabilidad.

Con la reforma del Código Civil y Comercial, según la doctora Echevesti (2015) se logra la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Los legisladores fundaron esta situación aduciendo que "la tesis que se adopta es la unidad del fenómeno de la ilicitud, lo cual no implica la homogeneidad, ya que hay diferencias que subsisten". Asimismo, aquellos sostuvieron que, a partir de la solución propuesta, "se unifican claramente los supuestos que han generado dificultades serias, como ocurre con los daños a la persona en el ámbito de la responsabilidad contractual (ejemplo, responsabilidad médica)".

Fundamenta esta afirmación en el art. 1716 del CCCN (2014) que incorpora la obligación de no dañar injustamente a otro. Por lo que corresponderá indemnizar tanto cuando no se cumple con una norma predeterminada como cuando se daña a otro.

A su vez, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 1723 del mismo, que se refiere expresamente a la responsabilidad objetiva, el mismo reza que cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva, al ser así es intrascendente si existió o no culpa del sujeto para imputarl responsabilidad (CCCN, 2014, art. 1723). Quien únicamente se podrá liberar probando que existió una causa ajena, excepto disposición legal en contrario, según lo tiene dicho el artículo 1722 (CCCN, 2014, art. 1722).

La noción de la autonomía de la voluntad representa un factor muy importante en esta materia, y es ella también la que determinará si una obligación es de medios o de resultado, según lo pretendido, convenido o acordado por las partes, siempre que lo pactado no sea contrario al orden jurídico, la moral o las buenas costumbres. Basta con pensar en el contrato de mandato. En el mismo según lo que hayan estipulado los contratantes, las obligaciones emanadas de él pueden ser de medios, si el *solvens* solo se compromete a desarrollar una conducta diligente, y de resultado cuando asegura cumplir con el objeto que motivó el otorgamiento de ese mandato (CCCN, 2014, art. 1728).

De la lectura de esta norma, se desprende el agravamiento de la responsabilidad cuando el deudor procedió a sabiendas con la intención de provocar el daño o bien con total desinterés por los terceros.

A su vez el artículo 1726 preceptúa:

> Relación causal: Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. (CCCN, 2014, art. 1726)

Del analizar de lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta lo normado por el artículo 957 del CCCN, se entiende entonces por contrato: todo aquel acto jurídico en virtud del cual dos o más partes dan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. En razón de lo reproducido es que se allanarían todas las discusiones existentes en torno al tipo de responsabilidad que tiene el escribano con relación a la figura del otorgante, que no es el cliente que lo contrató, concluyendo de modo taxativo que se trata de una responsabilidad contractual, desde el mismo momento que este sujeto aceptó y consintió su intervención.

Se configuraría la responsabilidad extracontractual con relación a los terceros ajenos al acto pasado ante el notario, en la medida que este les provoque un daño susceptible de reparación.

5.4.1.1.4 Obligaciones de hacer

El artículo 774 del CCCN reglamenta las prestaciones de servicio de la siguiente manera:

> Prestación de un servicio: la prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso. Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales. (CCCN, 2014, art. 774)

Este artículo sigue la línea de pensamiento enmarcada en el proyecto de unificación del año 1998, en virtud del mismo se dividían las obligaciones de hacer según su objeto, el que podía consistir en realizar cierta actividad, con diligencia, pero sin asegurar resultado alguno, o bien en prometer cierto resultado concreto, independientemente de su eficacia, y por último en dar al acreedor el resultado prometido (Alterini, 2019, p. 14)

En razón de lo preceptuado por el artículo 774, inciso b y c, son obligaciones de resultados:

1) Todas las obligaciones de dar, ya que su cumplimiento solo se consigue a través de la efectiva entrega de lo adeudado;

2) Las obligaciones de hacer, cuando el deudor debe procurar al acreedor un resultado concreto (asegure o no la eficacia del mismo). Así, por ejemplo, la ejecución de una obra material o intelectual. (CCCN, 2014, art. 774)

Estos incisos llevan a diferenciar dos situaciones, una de ellas consiste en asegurar la producción de un resultado y la otra garantizar la eficacia del mismo.

De lo expuesto hasta esta instancia, se puede inferir que la obligación más conveniente de asumir al deudor es la prevista en el inciso b) del artículo 774, debido a que daría cumplimiento a su obligación con el solo hecho de probar que logró el resultado para el cual se comprometió, aunque este último sea deficiente. En cambio, en las de medio, deberá probar el *solvens* que su actuar fue diligente, eficiente y prudente. Es decir, para poder liberarse de la responsabilidad deberá evaluarse en forma subjetiva su proceder.

5.4.1.1.5 Contratos de obras y de servicios

Ahora bien, hay que distinguir los contratos de obras y de servicios relacionándolos con lo relativo a las obligaciones de medios o de resultado. Así, el artículo 1252 del CCCN dice: “Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega” (CNNN, 2014, art. 1252).

Considerando el caso de las obligaciones en las que su objeto se encuentre constituido por una prestación de obra, serían generalmente obligaciones de resultado. Puesto que el deudor, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, no tendrá derecho a la contraprestación, hasta tanto no haya concluido la obra material o intelectual, según lo que se hubiere acordado.

Incluso en los servicios médicos, hay obligaciones que son calificadas como de resultado, como ser la realización de estudios sanguíneos, de radiodiagnóstico y radiográficos, debido a que ellos dependen de medios tecnológicos, independientemente del diagnóstico que pudiera obtenerse con posterioridad.

También constituyen este tipo de deber, los servicios de los centros médicos, en los que se encuentre una persona internada, puesto que estos lugares, deberán garantizar, sin carácter aleatorio, todas las medidas de seguridad e higiene a las que tienen derecho los sujetos internados en esos nosocomios.

Otro clásico ejemplo de obligación de resultado es la de los martilleros, quienes no tienen derecho a percibir la remuneración hasta tanto no hayan concretado el negocio para el que se los contrató.

Un caso particular, que prácticamente no tiene excepciones, como obligación de resultado, es el referido a las obligaciones de no hacer, puesto que ellas dependen exclusivamente de una actividad del deudor, no hay ningún margen de aleatoriedad. El que se obliga a una abstención, cumple no haciendo, sin más. Como ejemplo es válido citar el caso de un notario, que tiene la obligación de no escriturar si el disponente se encuentra inhibido. Si no obstante, lo hace incumple la ley.

Sucede exactamente lo opuesto con las obligaciones que surgen de los contratos de locación de servicios, de trabajo y de mandato. Son generalmente de medios, ya que en ellas el deudor se obliga a poner toda su diligencia y empeño para conseguir el cumplimiento de la prestación. Pero existe un cierto grado de incertidumbre en cuanto a que el mismo se consiga, como la obligación de dirigir una obra de arquitectura, la del trabajador de un comercio, la de un acompañante en un viaje de egresados, la de un agente de bolsa o inversiones. Siempre se deberá tener en cuenta el tipo de obligación y las condiciones de tiempo y lugar.

Para concluir, si la obligación es de resultados el *solvens* se libera de la obligación de no haber cumplido probando que no tuvo culpa. Al acreedor le corresponde aportar toda la prueba relativa a la autoría material, la que siempre puede ser refutada por la prueba en contrario por parte del deudor.

En virtud de la lectura del artículo 1252 se puede determinar que ante la existencia de alguna duda sobre cómo calificar el contrato: se entenderá que hay contrato de servicios,

cuando la obligación de hacer consista en realizar una cierta actividad independiente de su eficacia. Y se considerará de obra cuando se prometa un resultado eficaz.

En relación a lo dicho, el artículo 1256 dice:

> Ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole. (CCCN, 2014, art. 1256)

Siguiendo al doctor Ignacio Alterini en el afán de conciliar ambos artículos y poder determinar conceptos con cierta precisión, se puede determinar que se trataría de un contrato de servicios cuando solo se comprometen obligaciones de medios. Por otro lado, se estaría frente a un contrato de obra, cuando la obligación importe un resultado, independientemente de la eficacia o no del mismo. (2019, p. 12 y ss.)

La responsabilidad civil del escribano, por ser un profesional del derecho que ejerce una función pública, está alcanzada por las normas del derecho común. Por ende, deberá responder contractualmente cuando incumpla con un deber cierto y determinado. Por el contrario, deberá hacerlo extracontractualmente, cuando no exista un vínculo previo entre las partes, si viola el deber general de no causar daño con respecto a los sujetos pasivos.

5.4.1.2 Responsabilidad penal

En la órbita del derecho penal los delitos se encuentran debidamente tipificados.

El notario incurre en este tipo de responsabilidad cuando comete delitos configurados en la ley penal, pero relacionados con hechos vinculados con el ejercicio de la función pública, de modo tal que puedan alterar la seguridad jurídica o el orden de la comunidad.

Deberá tratarse de una conducta antijurídica, tipificada, en razón de la cual surge la obligación de reparar el daño causado. La pena de la que será pasible tiene fines represivos e intimidatorios. No obstante, hay cierta parte de la doctrina que considera que la pena posee,

además, fines preventivos, puesto que, al estar previsto el hecho y la correspondiente sanción, el individuo evaluará detenidamente la conducta a observar con el objeto de no ser pasible de dicha pena.

El Código Penal prevé delitos que se refieren directamente al notario, como profesional del derecho, como es el caso de la obligación de guardar secreto profesional, estafa, defraudaciones, inutilización de objetos de prueba, falsificación de documentos, falsedad ideológica.

En forma indirecta, se puede agregar que también se establecen penas para los supuestos de promesas infundadas, que se harían extensivas a las obligaciones del notario, quien no puede garantizar hechos de los cuales no está seguro. Así se puede observar que el Código Penal, referido al arte de curar, preceptúa que será reprimido con prisión de quince días a un año a quien con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiere la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles. (CP,1921 y reformas, art. 208)

En materia penal, y ya específicamente con relación a la Ley Notarial de Mendoza 3058 (1964), en el artículo 5°, se destacan dos disposiciones. Una de ellas es la que dispone la inhabilitación para los notarios "encausados por delitos dolosos, desde que hubiere quedado firme el requerimiento de citación a juicio" (p. 2).

Se trataría de verdaderas suspensiones preventivas para el ejercicio de la profesión debido a la existencia de una causa penal iniciada contra el notario.

Y en el inciso 4° del mismo artículo otra disposición que sostiene que no podrán ejercer la profesión:

> Los condenados dentro o fuera del país por delitos dolosos, mientras dure la condena. Si el delito fuera contra la propiedad o la administración pública, hasta diez años después de cumplida la condena y si fuere contra la fe pública, la inhabilitación será definitiva. (Ley Notarial de Mendoza 3058, 1964, art. 5, p. 2)

Una situación frecuente en Mendoza, en el orden de la jurisdicción nacional, es que en numerosas oportunidades los notarios, sobre todo por hechos relacionados con los formularios pertenecientes al Registro del Automotor, son procesados. De inmediato se debe aplicar una suspensión relacionada al ejercicio profesional. Medida acertada en miras de mantener el prestigio de la institución notarial en su conjunto.

Sin embargo la objeción a realizar a la misma es que estos procesos, se extienden por largos períodos de tiempo, generando una doble lesión. En primer lugar, el notario que es sujeto pasivo no pierde el registro, pero se encuentra imposibilitado de trabajar, e inmerso en incompatibilidades que implica el solo hecho de ser escribano. Motivo por el cual no puede realizar otra actividad, y a su vez es un registro de que no se encuentra vacante para poder ser concursado por otro notario, hasta tanto se resuelva ese juicio. Es un hecho que debe ser estudiado detenidamente para no violentar garantías constitucionales, como es la de garantizar el derecho de trabajo y el plazo razonable.

5.4.1.3 Responsabilidad Administrativa y/o fiscal

La ley expresamente convierte al notario en un agente del fisco, otorgándole facultades y obligaciones de recaudar, de retener y de informar. A ello cabe agregar que es solidariamente responsable de la deuda ajena, ya sea que se trate de impuestos municipales, provinciales o nacionales.

El escribano, desde el momento en que obtiene su registro, asume responsabilidad administrativa o fiscal en razón de la obligación impuesta por leyes nacionales o provinciales.

En virtud de la potestad tributaria que tiene el Estado, es que puede generar cargas e impuestos, determinando quienes son los responsables de su pago, y como contrapartida también de su cobro al mismo tiempo. Como un modo de descentralización de sus funciones, es que el estado designa al notario como agente de recaudación y de información, con referencia a los actos pasados ante él.

En razón de lo dispuesto en esta normativa, los escribanos responden solidariamente cuando no se realicen los pagos respectivos, incluso cabe la posibilidad de quedar inmersos en responsabilidades penales debido a estos incumplimientos.

El fundamento de atribuir esta función es que la misma es inherente a la función pública que ejercen. Hecho cuya violación no permite ningún eximente de responsabilidad, puesto que se trata de un deber legal.

Este tipo de obligaciones a cargo de estos operadores jurídicos tiene su fundamento y razón de ser por considerarlos agentes del Estado, motivo por el que se los hace responsables de efectuar retenciones, depositar el resultado de lo obtenido (para lo cual se le conceden plazos muy breves), obligaciones de información, a través de declaraciones juradas (que aún en el supuesto caso de no haber realizado ningún tipo de operación, igualmente deben ser

presentadas, bajo pena de quedar obligados al pago de importantes multas pecuniarias por la omisión de la presentación respectiva).

5.4.1.4 Responsabilidad disciplinaria

Cada disciplina o profesión tiene características diferentes unas de otras. Se rigen por distintas normas y principios que le son propias, como así también las normas éticas y deontológicas que las gobiernan a través de diversos órganos encargados de su observancia, regímenes de sanciones y de control.

Todos estos sistemas se basan en la obtención de un único fin que consiste en que el Estado pueda garantizar la obediencia, comportamiento ético, moralidad, disciplina, orden y máxima eficacia en la labor que desarrollan estos sujetos.

Existe responsabilidad disciplinaria cuando se omite cumplir con los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico. En el caso de los notarios, en el ejercicio de la profesión, son deberes ordenados por las leyes que reglamentan su ejercicio y además todas aquellas normas que tengan como fin supremo el de alcanzar el óptimo cumplimiento de la profesión y protección de la ética y decoro de la institución notarial.

Responsabilidad disciplinaria notarial es aquella que se genera cuando el notario infringe normas profesionales, éticas y/o deontológicas, y de ese modo produce daños que la ley o el cuerpo notarial castigan para mantener el orden exterior e interior, la imagen ideal del oficial público, del servicio y del cuerpo.

Este tipo de responsabilidad es aquella que constituye el objeto del poder disciplinario, potestad exclusiva del Estado, con el firme propósito de garantizar el buen funcionamiento de los servicios que debe prestar la Administración, ya sea por sí o por delegación de sus atribuciones.

En el caso del notario, la falta disciplinaria está conformada por aquella acción u omisión, cometida por particulares que ejercen funciones públicas por delegación del Estado, ejecutada sin ningún motivo que la justifique y que no se encuentre bajo alguna de las causales de exclusión de responsabilidad.

La responsabilidad disciplinaria es exclusiva y propia del escribano en cuanto inviste este carácter. Esta responsabilidad es extensiva a todos los actos involucrados en su accionar, desde el debido asesoramiento, la redacción del instrumento respectivo si lo hubiere, la dación de fe que emana del documento público y la consecuente publicidad y conservación del mismo.

5.4.1.4.1 Fundamentos de este tipo de responsabilidad

El bien que fundamenta la existencia de este tipo de responsabilidad es la de asistir y tutelar el orden y la imagen del cuerpo notarial frente a la sociedad. Su fin es asegurar el adecuado y perfecto ejercicio de la actividad fedataria.

En consecuencia, lo que se pretende es asegurar a la comunidad la correcta e inobjetable conducta del notario, depositario de la fe pública y por lo tanto la protección del "débil" frente al "fuerte" (este último es considerado el profesional que será el responsable de proteger los intereses del más frágil, cualquiera sea su índole). Se puede resumir a la responsabilidad disciplinaria como aquella que nace de violaciones a los deberes de carácter profesional.

Este tema ha sido considerado en la X Convención Notarial de la Capital Federal llevada a cabo en Buenos Aires en 1981, en la que se preceptuó que la responsabilidad del notario surge de su actuar como profesional de Derecho a cargo del ejercicio de una función pública. Ratificando lo manifestado en las Primeras Jornadas Provinciales de derecho civil del mismo año, se proclamó que esta responsabilidad emerge debido a la trascendencia de la profesión, que incluye para la misma un permiso especial, de acuerdo a la legislación que regula su ejercicio.

Tanto la ética como la disciplina deben ser observadas por el notario. Es por ello que todo el ordenamiento jurídico relacionado con este tema, tipos de infracciones y sanciones aplicables, son denominadas andamiaje ético-disciplinario.

Según el Diccionario Enciclopédico Planeta, se entiende por 'ética profesional': "el conjunto de normas a las que se sujeta y por las que se regula la conducta profesional" en el ejercicio de esa actividad (Diccionario Enciclopédico Planeta, 1984, p.1519)

Y a su vez, por 'disciplina profesional' se dice que: "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, 1884, p.1823).

Todo el sistema jurídico debe reposar sobre la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de los que este país es parte. En todo proceso, deben observarse las normas del debido proceso. Este consiste en permitir al denunciado o investigado, la posibilidad de hacer valer en su totalidad las garantías que le asisten con el objeto de que su derecho de defensa sea ejercido en forma efectiva.

5.4.1.4.2 Elementos que conforman la falta disciplinaria

Los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de las obligaciones y deberes que les impone el ejercicio de su función. Este puede derivar de la comisión de una falta, de la comisión por omisión y de la omisión. En la mayoría de las situaciones, se produce por actos de omisión que este profesional realiza.

Así lo sostiene el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en varios fallos al expresar:

> La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado.[8]

Según Carmen Velasco (2019) toda falta disciplinaria necesariamente deberá estar constituida por tres elementos:

1) En primer lugar una acción u omisión. Constituye una irregularidad profesional, todo acto u omisión culposo o realizado con intención, que violen las normas de cualquier tipo, que rigen el ejercicio de la función notarial, como así también el no cumplir con los principios éticos, en la medida que con este proceder se dañe al cuerpo notarial, al decoro del mismo e incluso al mismo nombre y prestigio de los escribanos;

2) Antijuricidad, es decir que para que se configure la infracción, no debe existir ninguna causa que justifique su conducta, ni causal que lo exima de la obligación de responder;

---

[8] Expte. N° 1231/01; 1405/02; 2255/03; 2290/03; 2336/03; 1628/02; 2268/04; 4728/06, entre otros.

3) La acción que se aplicará debe subsumirse en una norma que la haya previsto. Debe ser lo más claro posible, sin llegar a la tipicidad exigida en materia penal.

La responsabilidad disciplinaria puede emerger de un acto, omisión o bien del ejercicio abusivo de una determinada función, realizado con culpa o con dolo.

Existirá responsabilidad por una "acción", justamente cuando el notario viola la disposición que le impone un hacer. Ejemplo de esto es intentar otorgar escrituras que le habían sido asignadas a otro colega; asesorar mal a los requirentes a sabiendas, retirar el protocolo de su escribanía (si no se trata de algunos de los casos en los que está expresamente autorizado a ello) o cuando realice actos en contra del Colegio al cual pertenece.

Incurre en una acción de comisión por omisión cuando ejerce el comercio en forma personal. E incurre en acción por omisión cuando no inscribe una escritura pública por él otorgada. Esta obligación está comprendida en el monto de los honorarios que percibe para poder brindar publicidad del negocio jurídico. Además se considera acción por omisión el no presentar los certificados que le son exigibles en las distintas reparticiones y el no ingreso de las sumas retenidas en su carácter de agente de retención, entre otras.

Para que la conducta sea antijurídica, no debe existir ningún hecho que justifique el accionar del notario, el mismo actuaría como eximente de responsabilidad. Se puede mencionar a modo de ejemplo un caso común en la práctica cotidiana, que torna justo el acto del notario: el supuesto de que él retenga el título hasta tanto le sean pagados sus honorarios, puesto que justamente estos profesionales gozan del derecho de retención.

5.4.1.4.3 Derecho administrativo sancionatorio

Por analogía con lo estudiado, se considerará la definición que realiza el doctor Repetto en relación al derecho disciplinario administrativo, quien dice que es "aquel que tiene por objeto sancionar aquellas conductas del agente público que lesionan el buen funcionamiento de la Administración Pública y que se originan en la inobservancia de los deberes inherentes a su calidad de agente público" (2008, p. 4)

Se debe reconocer la autonomía del derecho administrativo disciplinario, el cual no tiene ninguna vinculación con el derecho penal, más allá de los rasgos que puedan tener en común.

No obstante, en relación a las sanciones de esta especie de derecho disciplinario notarial, se sostiene que tiene sustancia penal, puesto que frente al mal causado por la infracción se lo retribuye con el mal de una sanción. Esto, a diferencia de las sanciones de carácter civil, que a través de una compensación económica intentan retrotraer las cosas al estado anterior, al *statu quo ante.*

Algunos doctrinarios consideran que las sanciones disciplinarias son correctivas y no punitivas, puesto que el fin que persiguen es pedagógico, llegando al punto de haberlas denominado "penas medicinales".

Siguiendo la opinión del doctor Leandro Salgan Ruiz se puede asegurar que el marco sancionatorio es similar al Derecho Penal, con el cual comparten muchos principios en común, puesto que en la medida de lo posible deben observarse principios como lo son el de tipicidad, *non bis in idem,* irretroactividad y culpabilidad (2019, p. 431)

No obstante, las similitudes con el Derecho Penal, es necesario reconocer las diferencias existentes entre unos y otros, destacando que el órgano que sanciona no es el mismo. En materia disciplinaria, generalmente resuelven los órganos dispuestos por el colegio que agrupa a los profesionales involucrados, -órganos de superintendencia o tribunales específicos-. En cambio, en materia penal resuelven los jueces penales.

El fin del proceso también difiere: en materia disciplinaria, se persigue conservar la marcha y el buen nombre de la función o profesión. En cambio, en lo penal se tutela el peligro o daño social. También las penas son más leves en materia disciplinaria cuando se trata de marco sancionatorio, pudiendo llegar a la destitución como máximo. Por su lado, en materia penal, puede condenarse a la privación de la libertad al sujeto imputado.

Se trata de una situación de responsabilidad personal, pero a diferencia de la penal, en materia disciplinaria, el notario titular responde por los hechos del adscripto *–culpa in vigilando*-, en la medida en que no se refiera a obligaciones personales de él (por ejemplo, en los casos de fe de conocimiento otorgada por el adscripto) en los que nunca podrá quedar comprometida su responsabilidad.

El ejercicio del poder disciplinario es una competencia exclusiva de la autoridad administrativa -siendo ejercida en algunos casos por autoridades judiciales-, quien, ante una violación de un deber determinado, deberá instruir el proceso pertinente con el objeto de poder investigar y aclarar aquellos hechos controvertidos, siempre respetando el derecho de

defensa del sujeto investigado. Como resultado de este proceso podrán aplicarse sanciones previamente determinadas por la ley respectiva o bien –luego del proceso- arribar a la conclusión de que no existe responsabilidad.

Si bien en el derecho administrativo sancionatorio no existe tipicidad, no por ello se puede actuar arbitrariamente y menos aún no respetarse las garantías constitucionales. (Ibid, p. 433)

Todo este proceder persigue como finalidad mantener la disciplina del sumariado y el buen nombre del cuerpo, el que se ha visto comprometido por su accionar, de modo tal de salvaguardar el prestigio de la institución a la cual el sujeto sumariado pertenece.

El fundamento que justifica y autoriza la existencia de un derecho sancionador, es en primer lugar prevenir y evitar, y de no ser posible esto, sancionar a aquella persona que no cumpla con sus obligaciones profesionales. El objetivo fundamental y final es el de mantener el buen funcionamiento de las instituciones del Estado.

5.4.1.4.4 Intervención de los Colegios notariales en esta materia

En Argentina, como acontece en todos aquellos que adhieren al sistema del notariado latino, todo escribano que pretenda ejercer su actividad deberá necesariamente matricularse en el Colegio Notarial de su respectiva jurisdicción. Este hecho trae aparejada una serie de derechos y obligaciones derivados de haber efectuado esta colegiación, primando el conjunto de deberes al que queda sujeto por esta situación.

El doctor Enrique Gimenez Arnau (1998) sostiene que:

> Todo colegio profesional empieza siendo casi exclusivamente defensor de los intereses comunes y acaba siendo fiscal vigilante de los colegiados, amistoso y a la vez riguroso. Incumpliría, no obstante, su destino si no fuera constantemente el amparo de los colegiados contra la intrusión, el descrédito, el menosprecio o la corrupción. (p. 365)

Los Colegios Profesionales de las distintas áreas tienen la misión de regular y proteger el ejercicio de la actividad, estableciendo los valores que deben imperar en su quehacer diario, acogiendo decisiones que promuevan el criterio de sus integrantes, determinando qué principios se consideran imperativos, generando hábitos saludables colectivos en el desarrollo

de la profesión que a su vez le van a otorgar al universo de profesionales “una identidad propia” diferente a la de otros conjuntos de profesiones.

El Colegio Notarial respectivo tendrá a su cargo la confección de una matrícula de escribanos. Sus integrantes, estarán sometidos a un orden jerárquico profesional, y a una serie de deberes éticos-disciplinarios, indispensables de observar para garantizar un adecuado ejercicio de la profesión.

Al mismo tiempo, todo matriculado tiene derecho a que se respeten todas y cada una de sus garantías constitucionales, por lo que existiría la posibilidad de que se genere una tensión entre estos dos derechos. El órgano responsable de dirigir la matrícula de notarios es quien debe arbitrar los medios necesarios para obtener un equilibrio entre ambos, entre la autoridad a la que se encuentran sujetos y el derecho a trabajar libremente que poseen los mismos.

Generalmente, siguiendo los conceptos del doctor Gimenez Arnau (1998) los Colegios notariales tienen las siguientes facultades, entre otras:

-Velar por el prestigio e intereses del cuerpo; amparar a sus miembros y asistirlos cuando se vieren afectados sus derechos;

-Vigilar que se cumplan por parte de los notarios todas las leyes y resoluciones relativas al ejercicio profesional;

-Calificar, identificar e inspeccionar periódicamente los registros notariales;

-Adoptar todas las medidas que sean necesarias para obtener mayor eficacia en los servicios notariales;

-Proteger el decoro de la profesión y velar por que se cumplan los principios de ética;

-Intervenir en toda acción que se promueva contra los notarios, pudiendo llegar en algunas jurisdicciones, a instruir sumarios ya sea de oficio o por denuncias relativas a su conducta, estando autorizado en ciertas provincias, a suspender preventivamente al notario investigado hasta tanto se resuelva el tema motivo de investigación, siempre que este hecho se encuentre debidamente justificado. (p. 371)

Puesto que es necesario que todo grupo profesional posea un cierto modo de tomar determinaciones y de proceder, de modo tal que la forma de actuar de cada uno de sus integrantes influye en el concepto del grupo, es por ello que se necesita de un marco claro de conductas a observar. Toda conducta inmoral daña no solo a los afectados por ella, sino que

también corrompe todos los principios y valores que deben impregnar el actuar de una institución, lesiona a los que son competentes y honestos y en definitiva daña la contribución que se debe realizar a la noción de bien común.

A modo de conclusión, si uno de sus miembros posee un actuar inmoral o ilegítimo afecta al grupo en general, al prestigio, reputación, concepto social de la corporación. Es por ello que se le conceden tantas facultades a los Colegios, como sostiene el doctor Cosola al hablar sobre la misión ética de los Colegios Profesionales, con el objetivo de que exista un único órgano que represente y defienda los intereses del cuerpo en su más amplio sentido. Y con este fin es que se le reconocen ciertas facultades, como la de reglamentar la profesión, defender a sus integrantes cuando corresponda, exigirles la observancia de todas las normas que se dicten, de controlarlos. (Cosola, 2010, p. 251)

5.4.1.4.5 Falta disciplinaria

En lo que se refiere a esta materia es intrascendente si se ocasionó o no daño a persona alguna, como así también la magnitud del mismo o si ha sido reparado por el escribano responsable, en última instancia esto podrá ser considerado como un atenuante al momento de considerar la pena por el instructor, pero no lo exime de responsabilidad.

La falta solo se configura por el incumplimiento de la obligación. Situación que cabe destacar, puesto que en muchos de los descargos que se presentan se alega como eximente de responsabilidad el hecho de no haber causado daño, lo que no es tenido en cuenta**.**

Ratificando lo expresado existen varios expedientes del Tribunal de Superintendencia Notarial, en los que se expresa:

> El concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal, pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de dicha función. (Expte. N° 795/01 de 2002; 1476/02 de 2002; 1210/01 de 2002; 3337/04 del 2005; 4320/05 de 2006)

Si bien no es requisito que exista un daño causado a un determinado sujeto para que se configure la responsabilidad disciplinaria, debe reconocerse que por el solo hecho de incurrir

en ella, el notario está causando un daño indirecto a la institución considerada en su conjunto. Lesionando, de ese modo, el buen concepto que la comunidad debe poseer en relación a la profesión notarial.

Cabe agregar que, luego de las observaciones realizadas al escribano sumariado, el hecho que subsane las irregularidades que lo motivaron, no mengua la falta cometida, la que se configura por el solo hecho de la existencia de las mismas, careciendo de importancia si generaron perjuicio o no. Es inválida la defensa que se funda en la falta de daño cometido.

5.4.1.4.6 Tipificación de las faltas

Ahora bien, reconocida la potestad del Estado para sancionar (*ius puniendi)*, también es necesario recordar que en todo procedimiento debe obligatoriamente respetarse las garantías consagradas por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales de derechos humanos, leyes locales y todas aquellas disposiciones relacionadas con la materia.

En lo relativo a la tipificación de cada una de las conductas susceptibles de sanción, una descripción detallada y taxativa de todas ellas, es un hecho imposible en materia disciplinaria, debido a la casuística existente en la materia.

No obstante lo expresado, es imprescindible establecer la enunciación de algunas conductas ejemplificativas, con el objeto de enmarcar la discrecionalidad del órgano que tiene a su cargo juzgar la falta, para impedir que pueda ejercerse en forma arbitraria. El poder de policía no puede ser ejercido sin ninguna limitación (Salgan Ruiz, 2019, p. 431).

En materia penal, civil, administrativa o disciplinaria es necesario que exista una actividad por parte del agente, *nullum crimen sine conducta.* Es decir, es imprescindible la existencia de una conducta, aun cuando la misma consista en un no hacer. Esta acción es la que dará nacimiento a la obligación de responder.

De todos modos, en cualquier circunstancia, debe garantizarse durante el proceso disciplinario el derecho de defensa del inculpado en su más amplio sentido y además la imparcialidad absoluta del órgano encargado de la instrucción y posterior resolución del caso.

5.4.1.4.7 Tipos de responsabilidad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria es el continente, formado por dos tipos o ramas. Una de ellas corresponde a las faltas funcionales o disciplinarias propiamente dichas en cuanto a las formas que deben observarse en los instrumentos que otorga el notario. La otra, relativa a las faltas, cuyo origen consiste en no respetar los deberes de ética, deontológicos y morales que rigen la profesión. Ambas revisten la misma importancia. En algunas jurisdicciones de nuestro país son tratadas de manera conjunta y en otras no.

Existen según refiere el doctor Giménez Arnau (1998) en la actualidad tres sistemas vigentes encargados de fiscalizar la disciplina de los escribanos:

1 - El primero de ellos es aquel en el cual el control es ejercido por uno o varios órganos del Colegio respectivo;

2 - El segundo se podría denominar mixto, esta labor es realizada por el Colegio y dependencias externas a él;

3- Y el último se da cuando el juzgamiento es llevado a cabo por órganos externos a la institución que agrupa a los notarios. (p. 375)

Entre los múltiples deberes que tiene el Estado, se encuentra el de garantizar un perfecto y adecuado desarrollo en el ejercicio de las actividades profesionales. En la mayoría de los casos delega esta potestad a los Colegios Profesionales que agrupan a cada profesión.

Estas son organizaciones de derecho público con personería jurídica y gozan de plena capacidad para alcanzar sus metas. Entre ellas: la de ordenar el ejercicio de la profesión, determinar los modos para acceder a la función, las causales de impedimento, de inhabilitación o incompatibilidades, el conjunto de derechos y deberes con que cuentan sus asociados, el régimen disciplinario, etc. Sostiene Tomás Hutchinson que estas corporaciones no tienen competencias originarias, sino que actúan como sustitutos del Estado, en virtud de poderes delegados expresamente (Cosola, 2010, p.241).

En la Provincia de Buenos Aires, al igual que en Mendoza, quienes tienen a cargo esta labor son dos órganos distintos, totalmente independientes uno del otro, cuyas funciones no se yuxtaponen, sino que se complementan. Los responsables de instruir los respectivos sumarios y aplicar las sanciones pertinentes de corresponder son órganos distintos e independientes unos de otros.

En Buenos Aires, es jurisdicción del Juez Notarial la potestad disciplinaria genérica. En Mendoza esta función está a cargo del Tribunal de Superintendencia dependiente de la Suprema Corte de Justicia con el cogobierno del Colegio Notarial, y tiene como presupuesto el incumplimiento de las obligaciones funcionales.

En cambio, en relación a lo que se refiere a faltas de ética, los entes encargados de delimitar las faltas, regular el procesamiento de ellas y llevarlo a cabo, están a cargo del Tribunal Notarial, en provincia de Buenos Aires, o Tribunal de Ética, en Mendoza.

El doctor Cosola en su obra *Los deberes éticos notariales* (2008) se refiere a los deberes de estos profesionales del derecho y los clasifica como:

1) Deberes notariales para uno mismo: faltas al decoro, a los deberes de conciencia, desmerecimiento en el concepto público;

2) Deberes notariales con el Colegio Notarial: no cumplir con sus compromisos con el Colegio o no ejercer personalmente la profesión;

3) Deberes notariales con lo colegas: El deber de cooperación, de lealtad y solidaridad

4) Deberes notariales con los clientes: de independencia, asesoramiento , secreto profesional, debe ser un profesional imparcial, etc;

5) Deberes notariales con el Estado: los que debe cumplir como agente de retención;

6) Deberes notariales con relación a la sociedad: deber de transparencia y publicidad (408 y ss.)

5.4.1.4.8 Sanciones disciplinarias

Toda sanción disciplinaria constituye la consecuencia dañosa que el sistema normativo prevé aplicar a los escribanos que violen los deberes relacionados a la función, ya sea por no ejercer la profesión correctamente o bien por no observar los principios de ética profesional.

Adecuar y por ende aplicar la sanción al hecho imputado es materia privativa de los órganos de control.

Es válida la experiencia de Mendoza, en la que la Suprema Corte de Justicia, -con el objeto de dejar plasmado las últimas tendencias jurisprudenciales en el tema-, sostuvo en

autos N° 100.293, y con fecha 23 de septiembre de 2019. Se cita una manifestación de ese Tribunal:

> En la sociedad moderna, de espectros tan vastos y complicados, es el escribano de registro, el funcionario público instituido para recibir, redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes y en los casos que ella autoriza, los actos y contratos que le fueren encomendados. En ellos está depositada la fe púbica, pues en su función están en juego muy respetables y superiores principios de orden público e interés social que deben ser celosamente resguardados. Bien se ha dicho que el notario es depositario a un tiempo de la pública fe y de la pública confianza, pero esta realidad no ha nacido en un solo día, y no basta haberla conquistado, es menester tener que seguir conquistándola día a día.

Y continúa:

> Los límites y estrictas exigencias de la reglamentación del ejercicio profesional notarial se justifican por su especial naturaleza, porque las facultades que se atribuyen a los escribanos de dar fe a los actos y contratos constituyen una concesión del Estado. Todo ello implica que ante tan importante atribución conferida a los escribanos el necesario correlato está dado en la exigencias y sanciones que prevé la ley con el fin de tutelar el interés público.

En general, las normas disciplinarias consisten en una fórmula genérica y elástica que señala que la violación de los deberes relativos a la función notarial habilita la aplicación de una sanción.

Vale citar el expediente del Tribunal de La Plata, caratulado “Caja de Seguridad Social para Escribanos s/Eleva expte. aportes notariales”, CC0203 LP 109557 RSD-61-8 S 17/04/2008, fallo en el que se sostuvo:

> El ejercicio del poder disciplinario configura una facultad de tipo discrecional, razón por la cual la determinación de las sanciones está librado a los órganos de fiscalización, dentro de los límites en que pueden desenvolverse. A diferencia de lo que acontece en el derecho penal, en el cual los delitos son acuñados en tipos y la infracción es definida de manera concreta por la ley anterior al hecho punible, en el derecho disciplinario las faltas, comúnmente son enunciadas en forma vaga y genérica.

En consecuencia, la calificación de las faltas, procesamiento de ellas, y su graduación, es una función eminentemente discrecional, que debe ser ejecutada por personal altamente capacitado, especialista en la materia, con conocimientos plenos en el área a resolver, y totalmente independientes e imparciales, con el fin supremo de que sus resoluciones sean ajustadas a derecho.

Cabe agregar que, el fin a tutelar es la seguridad jurídica, el interés y paz de la comunidad. Toda investidura notarial refleja la progresión y movilidad del Derecho de un determinado país y de la humanidad toda en resguardo de esos bienes. Por esto es que toda innovación, así como la incorporación de las nuevas tecnologías, la globalización y la comunicación internacional exigen una permanente actualización de los valores y principios rectores de todo el notariado, evaluando sus beneficios y puliéndolos de tal modo de obtener las mayores ventajas posibles de ellos.

TERCERA PARTE: DERECHO VIGENTE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

CAPÍTULO SÉXTO: Constitucionalización del derecho

6.1 Forma de Gobierno en la República Argentina

Con el objeto final de establecer si se observan las normas del debido proceso en el régimen disciplinario notarial es indispensable repasar escuetamente temas básicos de derecho, que constituyen la base sobre la que se asienta el presente trabajo.

Ya en la teoría política del Estado se atacaba la idea de la concentración de todo el poder en manos del soberano, siendo este la única persona encargada y revestida de las facultades necesarias para resolver frente a la comisión de un ilícito, de calificarlo o no como una infracción, juzgar y sancionar en el caso de corresponder.

Reproduce García Rúa (2006), al referirse a la Teoría política del Estado que tanto Montesquieu como Rousseau consideraban que el hombre nace, permanece y vive como un ser totalmente libre, pero para poder convivir en sociedad es que debe ceder parte de esa libertad al Estado. Está representado por sujetos que el mismo hombre designó, y entre una de sus principales funciones, se halla la de sancionar toda la normativa necesaria tendiente al logro de este objetivo, la convivencia social.

6.1.1. Fundamento de la existencia de un conjunto normativo

En todo Estado de derecho subyace la idea que todos los ciudadanos gozan de una serie de garantías que son anteriores a él y solo le cabe al Gobierno reconocerlas y generar los mecanismos necesarios para asegurar su vigencia, existencia y efectividad.

Para poder concretar el reconocimiento de estos valores dice el doctor Cassagne (2020), es preciso que se sancionen los cuerpos normativos necesarios. Las diferentes reglamentaciones variarán de una comunidad a otra, debido a que cada sociedad, como la argentina, cuenta con un lenguaje común, determinados esquemas de costumbres, conductas, valores que subyacen en ella, un bagaje histórico transmitido de generación en generación, un conjunto de concepciones preestablecidas, que tornan necesario una normativa adaptada y compatible con esa realidad.

El Estado deberá hacerlo mediante la creación de un cuerpo normativo determinado. La actuación de las autoridades de cualquier gobierno en sus diversas manifestaciones y ramas jamás deben ser impredecibles, -hecho que vulneraría la seguridad jurídica- sino que siempre habrá de poderse acceder al conocimiento anticipado acerca de cuál va a ser su accionar. Porque de no ser así se verían seriamente afectadas las garantías constitucionales y consecuentemente la credibilidad de ese Estado carente de certezas.

El ordenamiento jurídico de un determinado Estado debe ser interpretado en las diferentes situaciones que se van planteando. 'Interpretar' según definición de la RAE (2021), consiste en: "explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto". Por lo que puede ser aprehendido como el hecho de dar o atribuir a algo un cierto sentido, de escudriñar, desarrollar, deshojar, penetrar en una determinada situación con el objeto de encontrar su justo sentido. Ello justifica la existencia de los distintos poderes de un Estado, de modo tal que en esa interpretación intervengan distintos sujetos, logrando un sistema de contrapesos y regulación de los distintos órganos entre sí.

6.1.2 División de poderes

En todo sistema representativo, republicano y federal como el adoptado por Argentina, expresa el doctor Manili, citado por la doctora Bilczyk (2019) que nuestra carta Magna otorga poderes, facultades y diversas funciones a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y al Ministerio Público con el objeto final de separar el poder y que de ese modo se controlen unos a los otros.

La causa final de un Estado siempre debe ser el bien común, el que se encuentra constituido por la seguridad jurídica. La organización política de nuestro país bajo una forma de Estado democrática y federal salvaguarda la seguridad jurídica, distribuyendo el poder con equilibrio institucional (parlamentarismo y presidencialismo) y territorial (nación-provincias) (Sarmiento García, 1997, p.110).

Parte de la doctrina mundial sostiene que hoy no se habla de división de poderes. El poder radica en el pueblo quien lo delega en sus representantes, por ello es que lo correcto para referirse a este tema estaría dado por la palabra: atribución de facultades, las que podrían ser judiciales, administrativas, constitucionales, legislativas, fiscales, etc.

Algunos autores prefieren llamar a este sistema como "separación de funciones del poder", en lugar de división de poderes, aludiendo al hecho de que es imprescindible erradicar las posturas autoritarias.

La única forma de garantizar que los derechos y libertades sean de gozo efectivos, es acudiendo al sistema de la descentralización del poder, teoría defendida por autores como Locke, Montesquieu, Hamilton y Madison.

La división de poderes, se obtiene mediante la división de las tareas entre los tres poderes básicos generando un sistema de "frenos y contrapesos" con el objeto final de impedir la figura del autoritarismo, del despotismo y de ese modo garantizar los derechos individuales y la seguridad jurídica.

El doctor Rodríguez Rescia (1998), esta seguridad solo se constituirá en una realidad cuando los tres poderes del Estado cumplan sus funciones de forma armónica, coordinada y respetando cada uno su órbita de acción, de manera de brindar a los miembros de la comunidad: certeza, confiabilidad, cognoscibilidad, previsibilidad y calculabilidad jurídicas para que puedan ejercer sus derechos y obligaciones e incluso desarrollarlos.

La CSJN ha dicho que la división de poderes no debe entenderse en términos que equivalgan a la desmembración del Estado, de forma que cada uno de sus poderes actúe en forma aislada, sino que deben actuar de manera armoniosa, dentro del orden constitucional.

En este marco de ideas es que se potencia la figura del Poder Judicial, reconociéndose la facultad de efectuar el control judicial de constitucionalidad como un medio de defender la legalidad impuesta por nuestra Democracia constitucional.

Esta intervención del Poder Judicial no implica en modo alguno avanzar sobre las atribuciones del poder Legislativo, ni violar el principio de separación de poderes, sino que es el imperioso ejercicio del control de constitucionalidad de los actos de quienes gobiernan y de las normas que se aplican.

Es obligación del Estado garantizar que el conjunto de garantías y derechos que reconoce el orden jurídico argentino no se limite a ser letra muerta. Clásico ejemplo a recordar es el caso “Marbury vs Madison", del cual surge que la Constitución es la que organiza la división de poderes entre tres órganos diferentes: Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Estos deben ser absolutamente independientes entre sí, pero además deben actuar en un marco de cooperación entre ellos. Es al Poder Judicial a quien le corresponde velar para mantener el principio de la división de poderes y precisar la extensión de las facultades de cada uno de ellos.

Este principio ha sido *aggiornado* según la evolución sistémica del derecho, por lo que cada poder tiene un cúmulo de competencias asignados por la Constitución y un círculo de competencias periféricas. Estas últimas pueden ser desempeñadas por los otros órganos en forma complementaria o extraordinaria.

A partir de la reforma de la Constitución Nacional, en el año 1994, se afirma la idea de robustecer el federalismo, respetando y consolidando las facultades de las provincias para autogobernarse.

Así, es pertinente citar el artículo 121 que reconoce que las provincias gozan de soberanía absoluta en todo lo que se refiere a las facultades no delegadas al gobierno nacional. De esto se infiere que a ellas les corresponde dictar todas las leyes relativas al poder de policía y en especial las que se consideren necesarias para asegurar el bienestar y prosperidad, reconociendo como único límite la razonabilidad y lo dispuesto en el artículo 126 de la Carta Magna, referido a que las provincias no pueden ejercer el poder que han delegado en la Nación.

La Constitución Nacional en varias normas de su articulado se refiere a este tema: el Artículo 1°, relativo a la forma de gobierno que adopta la República Argentina; el 29 que rechaza de modo absoluto la posibilidad de que el poder se encuentre concentrado en un único órgano; el artículo 23 que si bien alude a la posibilidad de decretar el estado de sitio, impide que el Poder Judicial pueda imponer penas; el 76 que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo casos de emergencia pública -delimitando en estos supuestos- un plazo cierto para ejercerla y dentro del marco de delegación que el Congreso fije; el artículo 109 que prohíbe que el Poder Ejecutivo ejerza funciones judiciales; entre otros.

Considera el doctor Manili citado por la doctora Veronica Bilczyk (2021) que no debe hacerse una interpretación extensiva de las facultades de los órganos del Estado, sino que

deben ser interpretados de manera restrictiva y, en caso de duda, se debe entender que no la tiene.

6.2 Distribución de Facultades entre los distintos órganos de poder

Tomando ideas de la doctora Martha Linares (2018), es de destacar que las provincias son anteriores al gobierno nacional, y por lo tanto al constituirse delegaron atribuciones en él y se reservaron otras. A su vez, el Estado Nacional no debe intervenir en las provincias, salvo que lo haga para garantizar la forma de gobierno republicana. (p.79 y ss.)

Como ejemplos en relación al tema de facultades delegadas y con el fin de determinar cómo se estructura en este país, existen:

a) Facultades concurrentes: corresponden al Gobierno Federal y a las provincias, pero si las ejerce el primero debe abstenerse de hacerlo el segundo. Prevalece el Estado federal, (artículo 31 CN); el fomento de la inmigración (artículo 25 CN); toda la normativa respecto del desarrollo encargado a la Nación y sus estados federados (artículo 75, 18, 19, 124 y 125).

b) Facultades inherentes a las provincias: Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno Nacional (artículo 104 CN); el derecho reservado a poseer un sistema institucional autónomo, autonomías locales (artículos 5 y 122 de la CN); el poder de solicitar la intervención federal (artículo 6 CN); derecho a la integridad territorial (artículos 13 y 3 CN); facultades propias de la autonomía institucional provincial (artículos 121 y 123 CN); derecho a celebrar tratados interprovinciales y convenios nacionales (artículos 125 y 124 CN); derecho a estar representadas en el Congreso (artículos 45 y 54 CN).

c) Facultades delegadas al gobierno Federal: todo lo relativo a la reglamentación de la unidad territorial, la libertad de tránsito y el comercio federal (artículo 7, 12 y 26 CN); derecho a declarar el estado de sitio (artículo 23 CN); gobierno de las relaciones internacionales (artículo 27); facultades atribuidas al Congreso Nacional (artículo 75 inciso 1 a 31 CN); al Poder Ejecutivo Nacional (artículo 99 CN); competencias otorgadas al Poder Judicial de la Nación (artículo 116 y 117 CN).

d) Facultades reservadas a las provincias: Son aquellas que las provincias pueden ejercer por sí mismas, sin intervención del Gobierno Nacional (artículos 121, 122, 123, 124 y 129 CN). En relación al Poder de Policía es competencia reservada o concurrente según de qué materia se trate (artículos 14, 19 y 28 CN).

e) Facultades prohibidas: Las provincias están imposibilitadas de ejercer las facultades enumeradas en los artículos 126 y 127 CN y al gobierno federal lo establecido en el artículo 32 CN. Ninguna de las dos puede otorgar facultades extraordinarias o la suma del poder, artículo 29 CN; atentar contra el orden y el sistema democrático, artículo 36 CN; gobernarse por sí mismo un grupo de personas o las fuerzas armadas, artículo 22 CN; o conceder a otro órgano facultades extraordinarias, artículo 29. Las provincias no pueden ejercer el poder delegado al gobierno nacional, artículo 126 CN, o declararse la guerra entre ellas, siendo la encargada de resolver las controversias entre ellas la Corte Suprema de la Nación, artículo 127 CN.

Conforme lo dicho, el gobierno Federal tiene facultades expresas, pudiendo citar la seguridad nacional, navegación de ríos y mares, comercio exterior e interior, toda la temática relativa al tesoro nacional, a las que corresponde agregarle otros poderes implícitos, artículos 73 y 32 CN.

Resumiendo lo expuesto, las provincias conservan todo el poder que no han delegado a la Nación (artículo 121 Constitución Nacional).

No obstante lo expuesto, ha ocurrido todo lo contrario. En la actualidad se debe reconocer una creciente tendencia hacia el centralismo, con la consiguiente consecuencia de la concentración del poder, afectando de esta forma toda la vida democrática.

El doctor Sammartino (2009) considera que el exceso de facultades otorgadas al presidente de la Nación, ha generado situaciones de *hiperpresidencialismo.* Generalmente, los motivos que justifican la sumisión a ese poder central son de índole netamente económicas. (p. 682)

En consecuencia, el Poder Ejecutivo mediante el dictado de decretos de necesidad y urgencia y decretos delegados, se atribuye competencias legislativas, sujetas a posterior control por parte del Poder Legislativo, control que en la práctica en muchas oportunidades no se concreta.

Opina la doctora Bilczyk (2021) que se debe resaltar la importancia de la facultad conferida al Poder Judicial, quien puede ejercer el control de aquellas disposiciones dictadas en virtud del ejercicio de esos superpoderes.

Como ejemplo de lo expresado, hace tres años tuvo lugar el comienzo de la pandemia del COVID-19 -hecho inédito e impredecible- que convulsionó al mundo entero y puso en

jaque principios constitucionales reconocidos mundialmente, debido a que esta situación de emergencia desencadenó innumerables casos de excepción.

En este país -generalmente a raíz de crisis económicas- es común haber vivido una saga de emergencias dispuestas por ley, en virtud de las cuales se confirieron excesos de facultades al Poder Ejecutivo, delegando la concentración de todo el poder. Durante el transcurso de la pandemia, mediante decretos de necesidad y urgencia se reunieron todas las potestades en el gobierno nacional, suprimiéndose las competencias provinciales, desconociendo el poder de policía reservado por las mismas y tolerando que el poder federal -mediante simples disposiciones administrativas- determinara qué era lo que podían o no hacer las provincias.

Cabe citar, que en lo relativo al ejercicio de la función notarial durante la pandemia referida, en un principio estuvo prohibido su ejercicio. Luego se autorizó solo para situaciones de caso fortuito o fuerza mayor. Posteriormente, por decisión Administrativa N° 467/2020 del jefe de Gabinete de Ministros, se amplió el cúmulo de actividades permitidas a ejercer y se declaró como actividad esencial la función notarial con respecto a ciertos servicios que dichos profesionales debían prestar, incluso ordenando que algunos de ellos -relacionados con la seguridad social- se desempeñaran en forma gratuita. (Massiccioni, 2020)

Según fue evolucionando el desarrollo de este virus en las distintas provincias, sucedió que, -respetando la forma de gobierno federal-, se liberó a las mismas a fin de que pudieran disponer en su propia reglamentación qué actividades estaban permitidas y cuáles no.

Es cierto que constituyó una situación de excepcionalidad extrema, imprevisible, -estando comprometida la salud de todo el mundo- pero mediante ella quedó en evidencia la fragilidad del sistema de división de poderes, el exceso de atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo Nacional, algunos excesos cometidos con la sanción de tantos Decretos de necesidad y urgencia y la obediencia desmedida -por temor- de varias provincias, condicionadas por motivos económicos y la dependencia financiera del gobierno nacional al que se encuentran sujetas.

Parte de la doctrina nacional considera que fácticamente no existe Estado federal en la República Argentina, debido a una serie de modificaciones, que -tácitamente- han sido consentidas por los distintos entes que conforman la federación, las que mediante procedimientos de “emergencias y transferencias”, ha derivado en la concentración de gran

cantidad de poderes en el gobierno nacional, quien, en varias oportunidades, las vuelve a delegar a las provincias o municipios.

6.3 Constitucionalización del Derecho

Al ser la Constitución Nacional, la norma fundamental y suprema de un Estado, todas las normas inferiores deben necesariamente inspirarse, respetar, ajustarse y descansar en ella. La doctora Bilczyk (2021) sostiene que de la pirámide kelseniana antes de la reforma de 1994, pasamos a la figura del trapecio.

Históricamente las primeras constituciones, como así también los primeros Códigos Civiles, estaban impregnados eminentemente por ideas liberales. Pero debido a distintos hechos nacionales e internacionales se fue gestando un ambiente propicio en virtud del cual nacieron y se impusieron los constitucionalismos sociales.

Considera el doctor Juan Carlos Cassagne (2019) que el Estado de Derecho Constitucional Social inicia su proceso durante las primeras décadas del siglo XX, teniendo como exponente la Constitución azteca de 1917, como la alemana de 1919 y la propia constitución de Mendoza que data del año 1916. Ya en ellas se consagran los primeros derechos sociales.

Estos derechos se suman a los clásicos, ya existentes e impactan en el campo económico y social. Deja de ser considerado el individuo como un ser aislado frente al poder del Estado, y se lo comienza a reconocer como parte integrante de grupos, de trabajo, familia, sindicatos, partidos políticos, etc.

Hasta ese momento existía una posición decimonónica que consideraba al Estado solo como garante de la justicia, la defensa y la seguridad. Sus funciones eran eminentemente negativas con el fin de garantizar el pleno goce y ejercicio de las libertades individuales.

Al producirse el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, nacen en el gobierno una serie de obligaciones positivas, de prestaciones estatales indispensables que constituyen el contenido esencial de los derechos sociales. Este constitucionalismo social se extendió al resto del mundo luego de la segunda guerra mundial.

En este punto, es válido citar lo proclamado por la constitución italiana de 1947 al referirse a la “remoción de obstáculos” que de algún modo imposibilite la igualdad de los

habitantes, exige por parte del Estado un papel proactivo y formando parte de la consecución del bienestar general.

Se inicia un proceso que intenta diferenciar los derechos civiles y políticos de los económicos, sociales y culturales, siendo que en realidad se complementan entre sí. Contundentes fueron las declaraciones del juez Piza Escalante de la CIDH en el año 1984, quien afirmó:

> La discusión entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros, de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, exigibles, directamente por sí mismos, y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, exigibles indirectamente, a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de los que se oponga o de los que los otorgue con discriminación.

Al mismo tiempo, a nivel mundial, se va gestando el proceso de constitucionalización del Derecho Privado, del que las normas, mecanismos interpretativos y técnicas constitucionales, han ido absorbiendo todo el derecho, provocando una nueva concepción de sus fuentes.

Como cualquier cambio, comienza siendo de aplicación excepcional, para luego ir conquistando mayores ámbitos de incumbencia. Este proceso se inició luego de la Segunda Guerra Mundial, a raíz de los horrores vividos durante esa época en manos de regímenes totalitarios. Es por este motivo que nace la Organización de las Naciones Unidas y comienzan a adquirir valor ideas trascendentes y fundamentales, como la de la inviolabilidad de la persona humana.

6.3.1 Derechos humanos y su relación con el debido proceso

Estos derechos son los que tienen todas las personas por la sola razón de su naturaleza, sin diferencias por razones de género, edad, nacionalidad, o de pertenencia a un grupo religioso o racial, situación económica, social o cultural. (Rodriguez Rescia, 1998)

Son el resultado de largas luchas sociales y en la actualidad gozan del reconocimiento y protección internacional. El hecho de que Argentina haya adoptado la forma de gobierno federal, no impide de ningún modo que rija la Convención Americana en todo el territorio nacional.

En consecuencia, los Estados son garantes en un sentido negativo y positivo de los mismos. En el ámbito negativo, todo gobierno debe abstenerse de cualquier acción que implique un menoscabo de ellos y en un concepto positivo todo gobierno tiene la obligación de implementar todos los mecanismos necesarios a fin de garantizar el efectivo goce de estas prerrogativas a sus ciudadanos.

En los fallos 315; 1492 cit, considerando 16, se sostiene que la violación de un derecho puede acaecer ya sea por el dictado de normas que ordenen una conducta totalmente contraria a su observancia, como así también, por no sancionar disposiciones que hagan factible su cumplimiento.

La Constitución Nacional y los Tratados sobre Derechos Humanos, constituyen una norma jurídica, que en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano. (Fallos: 327:3677, considerando octavo). Al decir de Bidart Campos "la Constitución obliga y vincula porque tiene vigor normativo" (1997, p.2).

Las características de estos derechos son su universalidad, que los mismos son inalienables e imprescriptibles, son interdependientes unos de otros, indivisibles, integrales y complementarios, irrenunciables e inviolables (Fappiano, 2020)

Ratificando lo expresado, se puede citar la Segunda conferencia mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena en el año 1993, donde se manifestó que "todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso" [9]

En consecuencia, si la Corte Suprema de Justicia es garante de los DDHH, en lo que respecta al derecho de defensa en juicio y a la facultad de recurrir los fallos, hay que recordar lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional al establecer el deber de afianzar la

[9]Acta final de la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia de Viena, A/Conf. 157/23, 12/7/93, párr. I.5

justicia como un modo de proteger y enaltecer la seguridad jurídica, de acuerdo con lo que establecen los artículos 27, 28, 31 y 75 inciso 22 de la citada Carta Magna.

6.3.2. Obligación de los Estados a su reconocimiento

Al nacer la teoría de los derechos humanos, la que incipientemente, a lo largo de la historia, se va imponiendo a través de declaraciones y tratados mundiales y su posterior adhesión por los diferentes Estados, produce un condicionamiento en el funcionamiento de los sistemas jurídicos

Toda autoridad, como así también, toda persona particular, puede constituir con su accionar una violación a los derechos humanos. Es obligación de cualquier Estado la protección de los mismos, pudiendo quedar inmersos en casos de responsabilidad internacional a causa de la omisión de estas conductas. La República Argentina ha sido condenada en varias oportunidades por no adoptar las medidas necesarias, tanto a través de acciones negativas o abstenciones, como así también mediante la reglamentación de un conjunto de acciones positivas a su cargo, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos.

La CIDH ha determinado:

> Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la CADH no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este[10]

El reconocimiento de tales derechos, implica que todo Estado parte admite una limitación a su soberanía, aceptando restricciones y limitaciones a la misma, a favor del derecho internacional de derechos humanos.

---

[10] "Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz c. Perú", corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, julio 2007, paragr. 79.

Corresponde fijar un equilibrio entre ambos intereses, de manera tal que un poder estatal no se encuentre absolutamente subordinado al control internacional en cuanto a la observancia de estos derechos.

Ante cualquier conflicto habrá solución si la misma es razonable, de no ser así se incurriría en un caso de violación a la dignidad humana. En consecuencia, es preciso que no existan excesos por parte del legislador al momento de reglamentar el ejercicio de los derechos, como tampoco en ningún caso los jueces pueden invocar los derechos humanos como un pretexto para limitar arbitrariamente los derechos de los habitantes ni las competencias públicas. Es decir, no existe superioridad de jerarquía de los derechos humanos sobre las facultades que tiene la administración para lograr que los mismos se hagan efectivos (Cianciardo, 2019, p.989).

Es válido citar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Sardi c/ Mendoza", 1934, fallos 171:79, en el mismo se sostuvo**:** "No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que destruya los poderes necesarios del estado o trabe su ejercicio eficaz".

6.3.3 Influencia de estos conceptos en el derecho nacional

La República Argentina adhirió a numerosos tratados internacionales que implican el reconocimiento de los derechos humanos. Además, como consecuencia de la reforma de la constitución nacional en el año 1994, es que estos instrumentos tienen jerarquía superior a las leyes, conformando de este modo el bloque de constitucionalidad, aquellos reconocidos en el art 75, inc. 22, e incluso se pueden incorporar otros con esa misma importancia, si cumplen con lo ordenado por el artículo citado.[11]

[11]CN, 1994, art. 75, inc. 22: "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la prevención y la sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso,

El Derecho en sus diversas aristas -tanto Público como Privado- debió respetar y fundarse en los principios constitucionales, pero en cuanto a la interpretación de estos principios, se partía de la premisa de tener en cuenta la intención del legislador.

Actualmente, ha mutado este paradigma. Hoy, lo que se pretende, es ampliar el marco de aplicación de los principios constitucionales, considerándolos la fuente inspiradora de todo el derecho. El doctor Carlos Ayala Corao (1994) dice que el derecho democrático debe construirse e interpretarse teniendo como principio y fin último a los derechos de la persona. (p. 67- 68)

6.4. Principios y derechos

Los principios son la esencia, la fuente, la base de inspiración de los derechos. Sostiene el doctor José Correa (2019, p 66) que son "los criterios fundamentales que orientan y determinan el sentido de justicia de las normas". Estos serán eficaces en la medida en que se regulen todos los mecanismos necesarios para que puedan ejercerse, respetarse y articular los medios para que sean exigibles en caso de ser preciso. Esta regulación vendrá dada por la normativa jurídica.

Se puede manifestar que los principios son aquellos que enmarcan y delimitan un grupo de valores que deberán orientar el trabajo de todas las autoridades de un Estado, y en general de cualquier operador social o político, con el objetivo final de cumplir con un buen gobierno. (Ibid p 66)

Normas y principios son las que conforman el bloque constitucional de legitimidad. Siendo los últimos una garantía para los habitantes de este país, que los habilita a demandar y exigir el respeto de todos sus derechos por parte del Estado. A su vez, este debe respetar estrictamente la separación de poderes que ordena la forma de gobierno adoptada. Los principios gozan de supremacía sobre el complejo normativo de un determinado país.

La Corte IDH, sostuvo que "los principios, inspiran, informan y conforman sus normas, que confieren cohesión y coherencia y, sobre todo, legitimidad, pues constituyen su ineluctable dimensión axiológica, al revelar los valores que lo inspiran"

requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional".

Gimenez Riili y Farruggia (2019, p 38) expresan que los principios jurídicos no son lo mismo que los derechos. Los primeros son más importantes, la fuente de inspiración de los segundos. Como ejemplo, es pertinente mencionar el principio de la dignidad humana, del cual emergen una cantidad innumerable de derechos, por el solo reconocimiento de ella -a nivel mundial-.

Entre los derechos derivados de este principio, se destaca el derecho a recurrir a la justicia, la tutela judicial y administrativa efectiva, cuando estos principios son violados Existen principios consagrados en normas supranacionales que influyen directamente en el derecho argentino. Por lo tanto, Argentina está obligada a respetarlos y asegurar su cumplimiento y efectividad en todo el territorio nacional, con los límites -si los hubiera- que se hayan impuesto al momento de su firma.

En la Ley 9003, comentada por los doctores Farrando y Gomez Sanchis, imponen la idea que estos principios brindan al hombre común, mayores garantías, ya que todos los derechos reconocidos nacionalmente se encuentran en un período de adaptación y transformación, con el objeto de poder adecuarse a las nuevas directrices internacionales, plasmadas en estos tratados, como así también ejecutados por los organismos internacionales de aplicación, que aseguran su efectividad (2019, p.66-67).

El artículo 31 de la Constitución Nacional establece la supremacía constitucional, en sintonía con los artículos 27, 28, 75, inc. 22 y 24 de la Carta Magna y además el artículo 5° que establece que “las constituciones provinciales deberán respetar el sistema representativo, republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional”. Todo este complejo normativo no hace más que ordenar a las provincias la obligación de ajustar su legislación a lo dispuesto en la Ley fundamental.

De lo dicho se desprende que los Tratados y concordatos más los de integración, tienen jerarquía superior a las leyes. Después de estas están los decretos reglamentarios del poder Ejecutivo y por debajo, el derecho público provincial . Por último, se encuentra el municipal.

Motivo por el cual, la famosa pirámide Kelseniana, cuya cúspide era la Constitución Nacional, sostiene acertadamente hoy la doctora María Gabriela Ábalo, se ha transformado en un “trapecio”, en la cual la parte superior hoy se encuentra integrada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, sistema que actualmente rige en este país.

Considera la doctora Verónica Bilczyk (2021) que teniendo en cuenta los instrumentos de mayor valor, el trapecio legal en nuestro país (constitución y tratados internacionales) queda conformado del siguiente modo:

1) Constitución Nacional juntamente con los instrumentos referidos a los derechos humanos, como así también los que se promulguen en el futuro con igual jerarquía. También los concordatos con la Santa Sede.

2) Los Tratados no jerarquizados.

3) Disposiciones sancionadas por aquellos entes de integración, las que poseen mayor jerarquía que las leyes.

4) Leyes Nacionales.

5) Decretos Reglamentarios.

6) Constituciones provinciales, Constitución de CABA

7) Leyes provinciales y de CABA.

8) Decretos Provinciales y de CABA.

9) Ordenanzas municipales y de CABA.

Un fallo jurisprudencial relacionado con este tema aclara:

> Cabe destacar que es regla de la hermenéutica que las leyes deben interpretarse no de manera aislada, sino evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que la informan. (Fallos: 304:849 y 892). La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos. (Fallos: 313:1149 y sus citas).

6.4.1 Democracia constitucional

Por democracia constitucional, según Marianello, se entiende un sistema de gobierno en el cual coexisten en perfecta armonía, constitucionalismo y democracia. Entendido el

constitucionalismo como la noción de la existencia de un gobierno que reconoce ciertos límites, representado por las ideas de que el Estado debe proveer a sus ciudadanos de todas las herramientas necesarias para garantizar la forma republicana y democrática de gobierno (Marianello, 2020)

Dicho en otros términos, la Constitución es un acuerdo entre distintos grupos de una sociedad vinculados al modo de ejercer el poder coercitivo del Estado y los límites que tendrá en relación a los miembros de esa sociedad, no aceptando ni convalidando de ningún modo un poder absoluto.

Carlos Nino sostiene, al momento de referirse a los derechos y sus implicancias para el sistema democrático, que:

> Los derechos identificados se encuentran fundados en los principios de autonomía, inviolabilidad, y dignidad de la persona y derivan de los presupuestos de la práctica social, del discurso moral la justificación de la democracia, la fundamentación del control judicial de constitucionalidad e incluso las relaciones entre las diferentes dimensiones de la constitución compleja están apoyadas explícita o implícitamente en esa visión de los derechos. (2003)

Considera, este mismo autor, que el constitucionalismo se robustece cuando se le agrega el control judicial al mismo, puesto que se trata de un poder absolutamente independiente (Ibid)

Por lo anteriormente mencionado, se puede afirmar que el hecho de controlar es una forma de democracia, la ley deberá sortear distintas etapas, en las que estarán involucrados todos los poderes del Estado. Entre ellos, reviste especial relevancia la función del Poder Judicial, que cumple un rol fundamental, ya que, ante un posible daño a los derechos de los ciudadanos, estos podrán recurrir a la Justicia en busca de protección.

Sostiene la doctora Bilczyk (2021) que toda ley correctamente dictada y promulgada goza de una presunción de validez, pero también se admite que la Constitución tiene mayor legitimidad que ella, motivo por el que los jueces frente a la contradicción entre una norma y la Constitución, deben siempre hacer primar la segunda)

Todas las normas del ordenamiento estatal conducen a la Constitución porque es de ella, en última instancia, de donde infiere su validez jurídica. Ninguna otra disposición que se

integra en la unidad normativa, cumple esta función fundacional exclusiva de las normas constitucionales (Martínez, 2013, p. 1213)

Para poder lograr esta adaptación al bloque constitucional federal se podrá proceder por tres caminos diferentes, uno de ellos consistiría en la reforma de las leyes para que se adapten a la Constitución. Otro, sería la de su interpretación, en estos casos es menos radical la adaptación y el operador de derecho debería siempre tener en cuenta el texto de la Carta Magna. Por último, aplicar la constitución como ley, caso en el que se utilizaría la Constitución para apartarse de una norma en especial, al resolver un tema no previsto por la ley, o aún estando legislado se utiliza la investidura constitucional para darle mayor jerarquía.

En Argentina -al igual que en muchos países del mundo- constituye una realidad el hecho de que el Estado del siglo XIX, ha ido sufriendo una serie de modificaciones hacia un Estado protector, prestacional, garantista, abandonando el modelo del Estado liberal (Cassagne, 2020).

Han contribuido a la generación de este proceso una serie de cambios sociales, institucionales, sociológicos y filosóficos que han provocado una mutación del escenario social, modificando y variando radicalmente la forma de relacionarse y los vínculos existentes entre la sociedad y el Estado.

Este fenómeno se ha producido de manera muy acelerada, precipitadamente, replicándose a nivel mundial en los países que adhieren a una forma de política occidental, variando modelos, paradigmas, conceptos clásicos y estandarizados; teniendo lugar este proceso, ya sea que se trate de ámbitos financieros, económicos, sociales, culturales o científicos.

Como afirma Cassagne (2020) hoy nos encontramos frente a un Estado regulador, cuyo nacimiento se debe a la mala calidad y elevadísimos costos que originan la prestación de los servicios públicos por parte del Estado, el crecimiento de la población de manera significativa y su impacto en la economía, por lo que adquieren gran importancia todos los grupos privados encargados de dicha actividad, a quien se debe controlar.

Para poder arribar a este objetivo es imprescindible una modificación en los conceptos, funciones y organización de las instituciones jurídicas.

El vicepresidente del Consejo francés, Bruno Laserre manifestó:

> Es posible afirmar que el Estado regulador es un estado transformado en sus funciones y en sus modalidades de acción, un Estado que no es más un operador directo del juego económico, pero que tiende a través de métodos normativos más flexibles que la prescripción y la coacción, a incitar y a canalizar los comportamientos individuales y privados, a fin de alcanzar un equilibrio y de garantizar el funcionamiento de un sistema complejo como el de la sociedad. (2019)

Es una realidad que este Estado garantista no puede cumplir por sí solo con todo este cúmulo de funciones. Es por ello que transfiere la gestión de algunas de ellas a sujetos particulares, ya se trate de personas físicas o jurídicas, llegando en algunos casos al extremo de delegar tanto la prestación como el dominio del servicio, pero siempre reservándose las facultades de control del mismo.

Se efectúan estas modificaciones, delegaciones de poder con dos objetivos. En primer lugar, que la Administración pueda cumplir efectivamente con todas las funciones que le son propias como órgano encargado de garantizar el bien común. Y en segundo lugar, disminuir la planta de personal estatal, que en muchos países es excesiva, generando un gasto público desproporcionado y excesivo.

Como consecuencia indefectible de este proceso, estos organismos que van naciendo a la realidad con motivo de esta atribución de competencias que les realiza el Estado, es lo que los habilita para que adopten una forma de gobernarse, sin perjuicio del control posterior de su gestión.

El doctor Juan Carlos Casagne (2020) considera que hemos ido mutando de un Estado protector de la seguridad jurídica y del orden público únicamente a un Estado que fue asumiendo la prestación de todos aquellos servicios necesarios para la comunidad. En ese punto se encontró con la necesidad de delegar funciones, para pasar a ocupar el carácter de un Estado regulador que tiene a su cargo el control de la prestación de esos servicios por particulares, debiendo encargarse de evitar la competencia desleal y la forma en que se prestan los mismos.

Una medida para garantir el buen desempeño de estos entes, es la adopción de mecanismos que optimicen el acceso a la información pública, que se permita canalizar los medios para proteger todos los datos de incumbencia social, que la calidad de las prestaciones sea lo más eficiente posible, y se tiende a generar mecanismos que incentiven la participación ciudadana y de este modo facilitar la posibilidad de conocer la opinión social. A su vez, con

el objeto de obtener mayor seguridad y confianza social en estas transformaciones, es que debe reglamentarse correctamente la posibilidad de control mediante la revisión judicial de las decisiones de estos organismos descentralizados del Estado, sobre todo en sistemas judicialistas como el de este país, en el que sería impensable que una determinada decisión no esté sujeta a la revisión de órganos imparciales y altamente idóneos.

En consecuencia, es preciso un Poder Judicial activo, como órgano encargado de asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos, lo que se encuentra en perfecta armonía con lo resuelto por los organismos internacionales encargados de velar por la protección de los derechos humanos. Actualmente, ha adquirido una importancia altamente significativa la sentencia judicial como fuente creadora de derecho.

Cabe citar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 247-646 en el cual se manifiesta:

> Es compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales, de índole administrativa, destinados a hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la Administración. Empero, la doctrina según la cual es válida la creación de órganos administrativos con facultades discrecionales, supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales atribuciones. La actividad de esos órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, porque el art. 18 C.N., si bien no requiere la multiplicidad de instancias debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos. El alcance que necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica, entre ellas, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los interese públicos comprometidos y la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo. (CSJN, fallo 247-646)

La función administrativa comprende también la que desarrollan el poder legislativo y judicial, exceptuando los actos propios de su órbita, y la que ejercen particulares en virtud de

una delegación que hace el Estado en ellos. Por lo que, para que gocen de validez constitucional cualquier clase de resolución que emane de la Administración, que en realidad implique el ejercicio de funciones normalmente atribuidas al poder judicial, es condición *sine qua non* que tengan expedito el control judicial pertinente.

En este sentido la mayoría de la doctrina, entre ellos Cassagne (2019) y Marianello (2019), considera que el juez ya no solo se limita a aplicar de normas positivas, sino que hoy es un creador del derecho al fundamentar sus resoluciones en la justicia y siempre considerando los principios generales del derecho.

6.5 Situación actual en la República Argentina

Las generaciones actuales están siendo partícipes y protagonistas de la era de "la constitucionalización del Derecho", tanto Público como Privado.

Durante el transcurso del año 1994, al reformarse la Constitución Nacional, en lo que respecta al artículo 75, inciso 22, se les asigna jerarquía constitucional a todos los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. Este hecho produce un nuevo orden constitucional, compuesto por fuentes nacionales e internacionales de la misma jerarquía, que no se oponen entre sí, sino todo lo contrario, se complementan y retroalimentan.

Esta reforma provocó la generación de una nueva cascada de principios, derechos y pautas que inspiraron a toda la legislación nacional, modificando de esa manera el plexo jurídico argentino. De modo tal que se inició un proceso de adopción de disposiciones legislativas fundadas en este nuevo marco axiológico jurídico.

Cassagne (2020) lo resume al decir que: "el bloque de legitimidad constitucional está integrado por leyes en sentido amplio, es decir, tanto por normas como principios, adquiriendo estos una función relevante en situaciones de emergencia para limitar el ejercicio del poder y evitar los excesos autoritarios"

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 implicó entre otras cosas: la reafirmación del intervencionismo estatal; la asunción de la vertiente internacionalista en materia de derechos humanos. Además, la continuidad de la defensa de la libertad, aunque ya el Estado no es visto con recelo -como lo percibía el liberalismo clásico de la Constitución Nacional de 1853/60- sino que es convocado a desempeñar un rol activo que permita conjugar "libertad para todos" con "igualdad real de oportunidades". Por otro lado, un replanteo del federalismo, desde el dualismo originario que contraponía a la Nación con las

provincias, hacia un esquema que atiende a una multipolaridad integrada por los municipios autónomos, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las regiones interprovinciales. También implicó la perdurabilidad del sistema capitalista y la iniciativa popular reconocida como factor propulsor del desarrollo, pero procurando "humanizar" al capitalismo, asumiendo la función social de la propiedad privada y el rol coordinador del Estado en la economía.

En este contexto legal, se impuso la necesidad de la reforma del Código Civil para de ese modo ajustarse a los nuevos lineamientos constitucionales vigentes en el año 1994 y lograr, en su espacio regulatorio, los objetivos constitucionales, que son:

a) garantizar la libertad e intimidad;

b) reconocer y regular las nuevas formas de relacionarse los seres humanos;

c) incorporar nuevas posibilidades de negocios;

d) asumir y regular las modalidades colectivas de la propiedad; y

e) diferenciar al Estado atendiendo a su rol intervencionista en materia económica y social, sin incursionar por ello en regulaciones propias del Derecho Público. El tiempo dirá si el Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26994 podrá estar a la altura de los objetivos mencionados y convertirse en el elemento regulatorio que exprese, en su ámbito infraconstitucional, las directrices constitucionales según la reforma de 1994.[12]

El Código Civil de Vélez Sarsfield del año 1871, ya había sido objeto de una importante reforma mediante la modificación promulgada por la ley 17.711, sancionada en el año 1968, generando una concepción bien diferenciada del Código anterior, sobre todo luego de la segunda guerra mundial, la que genera una novedosa concepción de los derechos fundamentales de todo ser humano. Bermúdez (2017), citado por la doctora Martha Linares en su tesis doctoral (2018), sostiene que:

> Las últimas décadas profundizaron ese desarrollo a través de una triple vía: de un lado, la creciente constitucionalización del ordenamiento jurídico, de modo que éste pasa a ser examinado *sub specie constitucionis* lo que provoca importantes consecuencias en torno de la índole de las normas jurídicas y en la

[12]Tajes, Raúl Eduardo C/Estado Nacional (E.M.G.E.) S/Retiro militar y fuerzas de seguridad- CSJN- Voto Dr. Nazareno–Considerando 14° - Ubicación: T° 359. XXXI – Fallos 322:551.

> relación entre derecho y moral y, de otro, la traslación del nervio central de la vida jurídica a la sentencia judicial, lo que entraña poner el acento en el "caso". Tanto la idea del "constitucionalismo" y "judicialismo" derivan o se orientan en una tercera dirección: el resguardo de la persona, como fundamento del ordenamiento jurídico. (p. 52)

Evidentemente, se asiste a un momento de concepción de modernas nociones. Se presentan discusiones acerca de la autonomía del control de constitucionalidad y el de convencionalidad, y la responsabilidad internacional en la que puede incurrir un Estado que forme parte.

A continuación, serán desarrollados ambos temas, en concordancia con las ideas de la doctora María Gabriela Ábalos (2018), quien sostiene que, lejos de ser incompatibles uno con otro, los mismos son complementarios entre sí. (p. 643 y ss.)

Agrega la jurista citada por el doctor Correa (2019) que el control de convencionalidad se entiende como el control de compatibilidad entre el texto de una norma nacional, provincial o local, su interpretación, o un acto u omisión de autoridad pública o de particulares, por un lado, con relación al texto de un tratado internacional y/o la interpretación judicial o consultiva de ese texto realizada por una autoridad internacional competente para hacerlo. Mientras que el control de constitucionalidad se da en relación con la Constitución Nacional o Constitución provincial, en su caso, como norma suprema en un Estado y las demás normas inferiores. (p.26)

Ahora bien, ese control debe llevarse a cabo. Sin embargo, surge el interrogante: ¿A quién le corresponderá efectuar esta tarea?

En un principio se entiende que es una labor específica del Poder Judicial. Pero se ha aceptado a nivel mundial, que sobre todo en los casos en que estén involucrados Derechos Humanos, es una obligación que le compete a todos los poderes de un Estado que sea integrante del Sistema Interamericano.

En lo que respecta a Mendoza, es dable citar como ejemplo que el nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia, del año 2018, ha adoptado expresamente la idea de la necesidad de llevar a cabo ambos controles, como modo de hacer válida la supremacía constitucional y además también para poder adicionar todas las normas referentes a los Derechos Humanos reconocidas a nivel internacional (Ábalos, en: Correa, 2019, p. 21 y ss.).

Este complejo normativo necesita de una adecuada interpretación, que se verá reflejada judicial o interjurisdiccionalmente, con el objetivo de alcanzar los acuerdos básicos que impiden que se altere el equilibrio de una sociedad, y de ese modo no gocen de efectividad las normas interconectadas. Toda esta tarea de interrelación de normas, deben hallar los medios previstos que garanticen su efectividad y vigencia a nivel mundial, hecho que ya se está consintiendo doctrinaria y jurisprudencialmente.

La CIDH sostuvo que es deber de cada Estado regular todos los mecanismos que fuesen necesarios, con el fin inmediato de garantizar el goce real y efectivo de los derechos humanos, para ello deberá adoptar medidas concretas con el objeto de que sus ciudadanos puedan gozarlos en plenitud.

6.5.1 Control de constitucionalidad

Para el desarrollo de este tema se debe partir del concepto de la palabra 'control'. Definido por la Real Academia Española (2022) como: "comprobación, fiscalización, inspección, intervención". Proviene del francés *controlé* y significa comprobación, intervención, inspección, fiscalización.

La doctora Gabriela Ábalos, en su obra *Constitucionalidad y Convencionalidad*, citada por el doctor José L. Correa (2019) dice que este control supone confrontar las normas infraconstitucionales con la Constitución Nacional o con la provincial, para decidir si son compatibles con ella o contrarias. Esto implica hacer efectivo el principio de supremacía constitucional. (p. 23)

Para hacer posible este control es preciso la interpretación de la norma en cuestión, siguiendo un cierto orden: en primer lugar las palabras de la ley, su fin o espíritu; las leyes análogas; lo previsto en los tratados internacionales de derechos humanos y los principios generales del derecho. Esta interpretación debe ser sistemática. Es decir, estar de acuerdo con el orden jurídico general.

El fin supremo de esta atribución, es hacer prevalecer la disposición de mayor envergadura, o bien que el resultado de su interpretación sea el más favorable a los derechos de la persona humana.

El principio de supremacía constitucional consiste en la facultad que tiene el Poder Judicial de controlar si las leyes están en correspondencia o no con la Constitución,

constituye una medida reconocida en la Carta Magna, cuyo objetivo es evitar posibles o involuntarios excesos de los poderes públicos del Estado.

Hay países, como Austria, en los cuales este control es realizado por un órgano especialmente destinado al efecto. Mientras que, en otros países, como Argentina, esta revisión es indistinta, encontrándose a cargo de todos los magistrados judiciales.

En un principio, la Corte Suprema sostuvo que solo podía efectuarse este procedimiento a petición de parte, tomando como fundamento de esta disposición que los actos del Estado se presumen válidos. Estos solo podían ser invalidados ante un cierto pleito judicial, en virtud del cual una de las partes considere que con el resultado del mismo resultaron afectados sus derechos y peticione dicha declaración. Solo se podía proceder de oficio, si la resolución que se impugnaba afectaba la independencia del Poder Judicial.

La obligación de asegurar y garantizar la supremacía de la Constitución no es un derecho de los jueces, que pueden o no observar, sino que consiste en una obligación. Tal obligación es la de hacer respetar la Constitución Nacional. Este control de constitucionalidad, solo tiene efecto entre las partes involucradas en el pleito en cuestión. No implica que los jueces actúen *extra petita*. Sino que, la declaración que de ellos emane, debe ser fundada, no dictada en abstracto, solo debe limitarse a los hechos planteados y no significa de ningún modo afectar la presunción de validez de las leyes.

Mucho se ha discutido en doctrina si este derecho/deber también le compete a la Administración. Autores como Jorge Sarmiento García (1986), Juan Francisco Linares (2010) y Quiroga Lavie se oponían a esta facultad por parte de la Administración. Y, entre los defensores de esta postura, se pueden citar a Agustín Gordillo (2004), José Roberto Dromi (1979), Nestor Sagués (1994, 1998), entre otros. Este último entiende que todos los tribunales administrativos deben efectuar el control de constitucionalidad sin necesidad de una ley expresa que los faculte (Correa, 2019, p.52-53).

Lo cierto es que luego de varios fallos de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), actualmente se admite que todos los organismos administrativos tienen la obligación de efectuar el control de constitucionalidad, pudiendo llegar como resultado de este proceso, a declarar la inexistencia del acto y ordenar su obediencia.

En la Constitución de la provincia de Mendoza se ha reglamentado un control amplio, difuso, según surge de lo dispuesto en su artículo 48[13]. Lo cual armoniza perfectamente con lo previsto por el artículo 32 de la Ley 9003 de procedimiento administrativo, al preceptuar que el contenido del acto no podrá contravenir en el caso particular disposiciones constitucionales, legislativas, sentencias judiciales ni vulnerar el principio de la irrevocabilidad del acto administrativo. Se suma a estos argumentos, el que establece que el subordinado, si bien está sujeto al deber de obediencia, puede liberarse de esta responsabilidad y no cumplir el acto, si el mismo es inconstitucional. A su vez el artículo 52 decreta que el acto que contravenga disposiciones constitucionales está viciado groseramente en su objeto.

En el derecho mendocino el control de constitucionalidad, como refiere el doctor José Luis Correa en la Revista del Foro (2019) reviste los siguientes caracteres:

1) El órgano que lo ejerce es jurisdiccional y difuso;

2) En relación a las vías procesales que se aplican: debería, en primer lugar, ser opuesto por vía de excepción. Pero en Mendoza, en razón de lo dispuesto por el artículo 227 del Código Procesal Civil y Comercial Tributario, se permite además la acción directa;

3) En principio solo produce efectos entre partes, pero en algunos casos la Suprema Corte ha hecho extensivos estos efectos;

4) Actualmente es admitido el control de oficio. (p. 50)

La Constitución Provincial del año 1916, ya prescribe el deber del juez de no aplicar normas inconstitucionales, refiriéndose a los supuestos de cualquier ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución. Tampoco deben imponer al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran.

Además, sostiene en el artículo 48 que los sujetos víctimas de sus efectos, pueden solicitar la nulidad y la indemnización de los daños que hubiesen sufrido contra el empleado

---

[13]CN, 1994, art. 48: "Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrá ser aplicados por los Jueces. Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones por los juicios que tal violación o menoscabo les causen, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado".

o funcionario que los ha autorizado o ejecutado. Además, en el artículo 148 se dispone que los tribunales y jueces deben resolver según la ley, y procederán aplicando la Constitución, las leyes y tratados nacionales como ley suprema en todos los casos, y la Constitución de la provincia como ley suprema respecto de las leyes que haya sancionado o sancionare la legislatura.

De todo lo expuesto, se concluye que es una obligación inexcusable de los jueces, la de analizar cada una de las leyes a aplicar, en los casos que deben resolver. También deben precisar si son conformes con la Constitución, debiendo abstenerse de decidir si son opuestas a ella. Este mecanismo constituye una garantía mediante la cual se resguardan los derechos reconocidos en la Carta Magna contra probables abusos de los poderes públicos.

En consonancia con lo previamente manifestado por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, en su Artículo 1, preceptúa que la norma suprema es la Constitución Nacional, en virtud de la cual los jueces provinciales están obligados a respetar la jerarquía normativa nacional referida.

En febrero de 2018 comenzó a regir en Mendoza el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia, mediante Ley 9001. Este también recepta el principio de supremacía constitucional, al disponer que los magistrados aplicarán en primer lugar la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales en los que Argentina sea parte, mediante ellos se otorga a los derechos humanos jerarquía constitucional, luego los demás tratados, incluso los de integración. En segundo lugar, las leyes nacionales, los reglamentos y decretos emanados del Ejecutivo nacional en uso de sus atribuciones y finalmente la constitución provincial, leyes, reglamentos, decretos provinciales y las ordenanzas municipales.

La Constitución de esta provincia, también prevé el control de constitucionalidad y de convencionalidad[14], permitiendo que las mismas sean declaradas de oficio, ordenando que este procedimiento de control sea ejercido con la máxima prudencia.

---

[14] Ley 9001, Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza**,** art. 1, pto. II: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD: Cuando una norma jurídica o acto de autoridad pública resulten en el caso manifiestamente contrarios a las normas superiores en la jerarquía mencionada, los jueces podrán, previo dar oportunidad a las partes de ser oídas e intervención del Ministerio Público Fiscal, declarar de oficio o a pedido de parte su inconstitucionalidad o inconvencionalidad. Esta facultad deberá ejercerse con suma prudencia en la interpretación que realicen y en caso de duda se estará por la constitucionalidad o convencionalidad de la norma o acto. Les está vedado a los Jueces realizar tales declaraciones en abstracto". CS F: 305:304 y 263:309

En varios fallos se concluyó que las normas dictadas según el procedimiento previsto, gozan de presunción de validez. Es por ello que la declaración de inconstitucionalidad se considera como la última ratio a la que los jueces pueden acudir.

Lo expresado en los párrafos precedentes se encuentra en perfecta armonía con la reforma al Código Civil de Vélez del año 1968, modificado por la Ley 17711 y actualmente por la Ley 26.994, mediante el cual se logra la unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación, y además mediante su articulado recepta lo antedicho en su artículo 1º:

> Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho. (Ley 26994, 2014, art. 1)

Siguiendo con el artículo 2 del CCCN, sobre "interpretación": "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre Derechos Humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico" (Ibid, art.2).

En armonía con lo citado, en Mendoza rige hoy el artículo 1° de la Ley 9003, el cual en un marco de continuidad con las ideas expresadas sigue la misma línea.[15]

Es un deber de todo Estado lograr una interpretación armónica, integradora y coherente con todo el ordenamiento jurídico nacional y supranacional. No se puede discutir bajo ningún concepto que la seguridad jurídica y el bien común es la finalidad que orienta a todo Estado de Derecho (Biczyk, 2021)

Esta obligación de interpretación estará guiada por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, propios de cada jurisdicción, de forma tal que resulten legales y no arbitrarios. Toda decisión que se adopte debe ser tomada desde una óptica fundada y racional, no

[15]Ley 9003, Procedimiento Administrativo art. 1: "Esta Ley regirá toda la actividad administrativa estatal y la que por atribución legal desarrollan sujetos no estatales. I Fuentes e interpretación jurídicas. a) Fuentes. En el ejercicio de la función administrativa debe siempre actuarse conforme a Derecho, aplicando la Constitución Nacional, los Tratados y leyes de la República en cuanto procediere por la materia. Los asuntos de competencia provincial se rigen por la Constitución y las Leyes locales, su reglamentación y las Ordenanzas que dictaren los Municipios en uso de sus atribuciones propias".

pudiendo ser fruto de caprichos personales ni pasionales, como podrían ser intereses comerciales, políticos, sectoriales, o de cualquier otro carácter.

Este trabajo se abocará al principio de la "necesidad de la tutela judicial efectiva". Esta involucra no solo cumplir con las normas del debido proceso, sino también adoptar todas las medidas necesarias para acortar los plazos en la resolución de las causas judiciales, con el objeto de lograr una justicia más efectiva y ágil, para que las sentencias se cumplan en el menor plazo posible y desjudicializar la mayor cantidad de causas.

Como medidas tendientes a lograr estos objetivos, es que han adquirido mucha relevancia los procesos de mediación y de conciliación., como ocurre con los juicios laborales, en los que debe agotarse una etapa de conciliación obligatoria, lo que ha arrojado muy buenos resultados, produciendo una reducción muy importante y cuantitativa de las causas judiciales, lo que como consecuencia trae aparejada la disminución de los expedientes laborales, la reducción del gasto económico en la prestación del servicios de justicia, como así también del personal abocado a esas tareas y la resolución de las causas en curso en un plazo mucho menor.

6.5.2 Control de convencionalidad

Con el objeto de introducir en este tema, se destaca la idea del doctor Alberto Bianchi, citado por el doctor Correa, quien considera a esta figura como la más joven criatura del sistema de control de la supremacía de la Constitución (Bianchi, (2014), en: Correa, (2019, p.23)

Este mecanismo, como el anterior, corresponden al mismo género. Lo que los diferencia es el objeto que aseguran. En el caso de constitucionalidad, lo que se custodia es la integridad de la Constitución Nacional, su ejecución y quien marca el orden jurisprudencial es la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por su parte, el de convencionalidad tiene como objetivo primordial, la defensa de los derechos humanos y es ejecutado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El objetivo final es lograr que sean compatibles, acordes, y que estén vinculadas las normas nacionales con las supranacionales.

Tiene lugar este control, citando al doctor Juan Arralde (2018) cuando se produce la colisión de normas inferiores del ordenamiento jurídico nacional, con relación a disposiciones

contenidas en los Tratados de Derechos Humanos, que tengan jerarquía constitucional, haciendo – a través de este control- prevalecer el orden de jerarquía normativa. Ante estas situaciones es el Poder Judicial quien debe –aún de oficio- efectuar este control, debiendo tomar en consideración, además, la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –instituto que aplica el derecho internacional, en todo lo relativo a derechos humanos y otros tratados suscritos por los estados parte-, como así también las interpretaciones que realice la Convención respectiva.

Este control de convencionalidad cumple un doble rol, así ha asegurado el doctor José Luis Correa (2019): es de carácter coactivo o represivo, debido a que los órganos judiciales de nuestro país no pueden aplicar normas internas que sean opuestas a las disposiciones de la CADH, ni a lo que ha interpretado sobre ella la CIDH, y además es constructivo, ya que obliga a los Estados parte a no adoptar medidas contrarias a ella, alineándose en su regulación y prever los mecanismos legislativos que fueren menester con el objeto de que este control sea viable. (p. 29)

Replicando conceptos de la doctora María Gabriela Ábalos, citada por el doctor Correa (2019) desde el preciso instante en que Argentina ratifica la CADH en el año 1984, y con su posterior reconocimiento constitucional mediante la reforma del artículo 75, inciso 22, segunda parte de la Constitución de nuestro país, ingresa al Sistema Interamericano de la Protección de los Derechos Humanos, -SIDH-. Este hecho es el motivo por el cual se ha ido imponiendo el concepto y la idea del "control de convencionalidad", lo que implica analizar si un acto o una norma determinada de derecho interno es incompatible con la CADH, y de ser así deberá ordenarse su reforma o la abrogación de dicha práctica o norma. (p. 28)

La posibilidad de acceder a este control, es un derecho que tiene todo ciudadano mediante el cual podrá exigir -tanto sea de las autoridades administrativas como judiciales-, la revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de gobierno de su país, cuando las mismas sean opuestas a los preceptos consagrados en toda la normativa relacionada con la Declaración de Derechos Humanos.

Al respecto, asegura Diana (2017):

> Garantizar los derechos humanos implica para todos los órganos del Estado, incluyendo muy especialmente a quienes cumplen la función jurisdiccional, el deber "de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar" de aquéllos, lo cual

> comprende el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicable y los tratados internacionales. (p. 5)

Es obligación comparar la norma de derecho nacional en relación a la Convención y determinar si la primera viola a la segunda. En el caso de que ello ocurra deberá amoldarse, adecuarse, ajustarse, esta norma interna a lo dispuesto en el Tratado. En consecuencia, corresponderá su derogación, adaptación, o sanción de la norma que correspondiere.

El control de convencionalidad es a nivel internacional, lo que es el control de constitucionalidad a nivel local. Entre ambos regímenes existe un paralelismo en lo que se refiere a procedimientos, conceptos, fundamentos y efectos.

En consecuencia, los órganos administrativos, ya sean estos públicos o privados en el desempeño de funciones públicas, no deberán aplicar cualquier tipo de disposición que lesione los derechos humanos, tanto los reconocidos a nivel nacional como internacional, a través de los Pactos y Convenciones Internacionales.

Medida especialmente tenida en cuenta en lo que se refiere a derecho penal y derecho disciplinario. La CIDH sostuvo en el caso "Baena" que, en cualquier materia, incluso la administrativa, la discrecionalidad de la administración pública posee límites que son infranqueables. Siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos, no pudiendo invocarse razones de orden público para promulgar medidas sancionatorias sin que los administrados tengan el derecho al debido proceso, según los términos del art. 8° de la CADH.[16]

Es de destacar el fallo de la CIDH en el caso "Penitenciaría de Mendoza y otros c/ Argentina" (2013), en el que se cuestionaba la responsabilidad del Estado argentino por la protección de la vida e integridad física de las personas privadas de su libertad en la Penitenciaría. En él se sostuvo que un tratado internacional obliga al Estado que es parte del mismo, incluso poder judicial y ejecutivo, a velar por el cumplimiento de sus disposiciones.[17] Textualmente dice el fallo de este caso:

> Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia tienen la obligación de ejercer *ex officio* un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y los

[16]CIDH *Baena, R y otros*. La Ley 2001-D, 573. AR/JUR/3365/2001

[17] CIDH *Penitenciaria de Mendoza*, DPyC 2013, 75 Supl, Const-2013-9,52. AR/JUR/25707/2013

> tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la CADH y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

La CIDH establece que el control de convencionalidad debe ser ejercida por los todos los poderes, jueces, autoridades administrativas y órganos públicos y/o estatales. De no ser así no tendría ningún sentido el reconocimiento constitucional de estos Pactos con lo preceptuado por el artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna.

Con el objeto de realizar una propuesta equilibrada y posible, es imprescindible una interpretación y adecuación armónica en el ejercicio del control de convencionalidad teniendo en cuenta lo resuelto por la CIDH y la CSJN, para que este constituya un complemento al control de constitucionalidad nacional, respetando los principios pro persona, de progresividad en el reconocimiento y lograr así la efectividad de los derechos que protege. Es decir, que ambos controles deben complementarse entre sí, con el firme propósito de que el juez aplique la norma, ya sea nacional, provincial, local o bien internacional más beneficiosa para la protección de los derechos en el caso concreto a resolver. [18]

En lo que se refiere a materia administrativa todo lo relativo a la discrecionalidad con la que puede actuar la Administración pública, reconoce un límite insoslayable, el reconocimiento de los derechos humanos.

Es importante destacar que todas las garantías procesales reconocidas en los tratados internacionales de derechos humanos, deben ser respetados por todos los órganos de nuestro Estado y con mayor preeminencia cuando se trate de procesos disciplinarios y sancionatorios, ya sean penales o administrativos.

En lo que respecta a la fuerza vinculante de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los mismos son obligatorios para el Estado que fue parte en el proceso en el cual se dictó, como así también lo son las interpretaciones realizadas

---

[18] La revista del foro de Cuyo To 181, noviembre 2019. Control de convencionalidad y control de constitucionalidad, citada por el doctor José Luis Correa. La Ley 2001-D-AR/JUR/3365/2001. C.I.D.H. Baena Ricardo y otros. Corral, M. E. *El control de convencionalidad en la Administración pública*. El Derecho. Cita online: ED-MMMCCVI-291

por la CIDH con respecto a terceros Estados partes. Es válido citar lo decretado en el caso "Mazzeo" del año 2007 en el que se estableció que la interpretación de la CADH debe guiarse por la jurisprudencia de la CIDH, la cual constituye una pauta de interpretación ineludible que deben observar todos los poderes constituidos argentinos, entre ellos la CSJN, con el objeto de cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los DH. Se trataría de una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados parte, quienes quedan vinculados al criterio interpretativo de la CIDH, en virtud de la obligación de respeto, garantía y adecuación prescripta por los arts. 1° y 2° de la Convención Americana.

Además, en el caso "Carranza Latrubesse" del año 2013 se reconoció el carácter obligatorio también a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido el Tribunal Europeo en el caso de "Irlanda vs Reino Unido" determinó que sus sentencias no solo sirven para resolver los casos llevados a su conocimiento, sino también para "dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas instituidas por la Convención".

No obstante, en el caso específico, del dictado de un pronunciamiento por parte de la CIDH, este será obligatorio para el Estado involucrado. Este tendrá el deber de acatarlo, ya sea modificando o adecuando el derecho interno a lo dispuesto en el fallo sancionado, con el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional del Estado, por la no observancia de lo dispuesto.

Para evitar incurrir en situaciones de responsabilidad internacional con respecto a los Estados partes de la CADH, es que debe efectuarse el control de convencionalidad, no solo sobre los tratados de Derechos Humanos, sino también con relación a los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, como así también de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que gozan de jerarquía constitucional.

El doctor Nicolás Diana en una exposición en la Ley del año 2017 (ya citada, referido a la aplicación de las garantías judiciales de la CADH, en sumarios administrativos disciplinarios) ha sostenido su postura con respecto a la noción referida a que una vez que un Estado ratifica un tratado internacional como la CADH, sus jueces y demás representantes del mismo, están sometidos a él, lo que conlleva a la obligación de velar que sus disposiciones no sean objeto de merma por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que los principios del debido

proceso son aplicables, *mutatis mutandis*, a sanciones disciplinarias de carácter administrativo. Esta opinión es coincidente con lo manifestado anteriormente, pero considera un atenuante al permitir ciertas concesiones dentro de las normas del debido proceso, si se garantiza la revisión por un órgano judicial posterior.

Lo expresado anteriormente, se aplica a los sumarios administrativos, así lo ha determinado gran parte de la doctrina internacional considerando que todos los derechos que han sido consagrados en la CADH no limitan su aplicación al ámbito judicial, sino que son extensivos a cualquier procedimiento administrativo. Vale recordar el fallo de la CIDH en el caso "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay", en el que se dispuso que cuando las autoridades administrativas cumplen funciones jurisdiccionales deben respetar todas las garantías necesarias para que la resolución no sea arbitraria. También se puede citar el fallo de la CIDH en "Baena Ricardo y otros" de 2001 (La Ley 2001-D, p 573 AR/JUR/3365/2001).

Con respecto al debate planteado en relación a la existencia de una cuarta instancia judicial en la revisión de las sentencias dictadas por un Estado y la facultad de la Comisión, de su revisión, se determinó en varios fallos que :

> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las sociedades donde la forma de gobierno es la democrática, y los tribunales pertenecen a una organización de los poderes públicos regidos por la Constitución y normativa interna, son los tribunales de ese país los que deben resolver los casos planteados. Sin embargo, cuando es evidente que ha existido la violación de uno de los derechos protegidos por la Convención, la Comisión tiene competencia para entender en el caso, y está plenamente facultada para fallar con respecto a supuestas irregularidades de los procedimientos judiciales internos que den lugar a manifiestas violaciones del debido proceso o de cualquiera de los derechos protegidos por la Convención. [19]

Es responsabilidad de las autoridades, como garantes del respeto de la supremacía normativa con relación a todos los ciudadanos, de efectuar aún de oficio, el control de constitucionalidad y complementarlo con el de convencionalidad, de modo tal de obtener de

[19]CIDH, Informe Nº 39/96, Caso N° 11.673, "Santiago Marzioni. Argentina", 15/10/96, párrs. 60 y 61. CIDH Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo de Reparaciones y costas. Sentencia de octubre de 2011. Serie C. N° 234, parr. 119

dicha interpretación la norma más justa y favorable al caso planteado a su resolución (Correa, 2019, p. 55 y ss.)

Las disposiciones constitucionales y los controles a los que se ha hecho referencia, implican trabas al ejercicio abusivo de los derechos, tanto sea por parte de los gobiernos, sus representantes, o por parte de otros ciudadanos.

Conclusiones Parciales

De lo expresado se infiere para concluir, en relación con la hipótesis planteada, que existe un reconocimiento a nivel mundial de los siguientes conceptos:

1 - La idea e importancia de que se le asigna al control, el alcance, la dimensión, extensión y magnitud de la función.

2 - El reconocimiento y jerarquía otorgados a los derechos humanos, mediante la adhesión de Argentina a Tratados internacionales y Pactos que constituyen su objeto. Y al ser derechos reconocidos en un instrumento internacional, el compromiso que le cabe a cada Estado de respetarlos, reconocerlos y asegurarlos, de manera real y efectiva, como así también observar la interpretación efectuada de ellos por la jurisdicción internacional.

3 - Todo derecho que se diga democrático deberá tener como principio rector los derechos de las personas. Entre ellos, los que interesan particularmente a este tema son la relevancia e importancia reconocida en la actualidad a los principios del debido proceso, al derecho a ser oído, a la tutela judicial efectiva, en definitiva, al derecho de defensa en su más amplia concepción.

4 - Se debe adoptar la posibilidad de concebir múltiples instancias, con el propósito de controlar la legitimidad de las normas, sentencias, resoluciones, disposiciones, etc.

5 - La concepción de la doble instancia para los distintos procesos –no limitado solamente al ámbito penal- y la posibilidad de su posterior control por el órgano judicial supremo a nivel nacional o bien internacional.

6 - La adhesión de Argentina a estos preceptos transnacionales y la consecuente obligación de garantizarlos, arbitrando los mecanismos que fuesen necesarios a fin de

garantizar su efectividad. No solamente deberá asegurarse la observancia de la Convención, sino también la interpretación realizada de ella por la CIDH. Ambas son vinculantes para los tres poderes del Estado.

7 - Los caracteres del control de constitucionalidad y de convencionalidad deben ser realizados de oficio, poseen carácter difuso, son controles subsidiarios, con obligación de ser llevados a cabo por toda autoridad pública dentro del límite de sus competencias.

8 - La necesidad de rediseñar el régimen disciplinario notarial vigente, adecuándolo a este sistema interconectado de normas provinciales, nacionales y supranacionales, fijando su alcance, evaluar su eficacia y de ser preciso generar nuevamente su esquema de funcionamiento.

Es el objetivo de esta tesis, poder contribuir para lograr un sistema justo y acorde con la normativa internacional. Como un modo de ser consecuentes con lo tratado, existe la necesidad de proponer la doble instancia -ya se trate de órbita administrativa o judicial- para el juzgamiento de los escribanos, ante la comisión de faltas disciplinarias.

Se podrá argumentar en contra de esta idea que esta medida atenta contra el proyecto de la desjudialización de las causas y la búsqueda de la economía procesal, sin embargo, es de tal envergadura el interés comprometido –seguridad jurídica- que justificaría la adopción de esta propuesta.

CAPÍTULO SÉPTIMO: Organización nacional

7.1 Ejercicio de la función administrativa en relación a la división de poderes

Será de sostén para este acápite la Ley 9003 comentada, por lo que como ya se ha dicho, el régimen de gobierno y disciplina sobre ciertos organismos que actúan en cada jurisdicción y dependen del gobierno provincial, es una facultad reservada por las provincias para sí y no delegada al gobierno Nacional.

En lo que respecta al tema de esta investigación, el ejercicio del poder disciplinario sobre la actividad notarial corresponde a la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia en el ejercicio de función administrativa. Ahora bien, es necesario realizar un breve repaso acerca de cómo puede desarrollarse esta actividad.

El Estado goza de *imperium*, y es en razón de esta importante atribución, que él es quien detenta la potestad, goza de competencia, entendida esta, como un conjunto de funciones que debe y a su vez puede ejercer en forma legal.

El doctor Cassagne refiere citando a Bielsa en el prólogo a la obra de Bosch, que debido al sistema de división de poderes, es preciso separar el poder en partes y que estas partes separadas se detengan entre sí. Es decir, que cada una tenga sus propias competencias. Continúa diciendo Cassagne que el hecho de partir el poder se manifiesta en la adjudicación de funciones especiales a cada órgano según cierta materia y con poderes limitados (Cassagne, 2020).

La diferencia que existe entre materia civil y administrativa, es que en la primera la capacidad siempre se presume, en cambio en el ámbito administrativo la misma debe ser concedida mediante una norma expresa (Ibid).

Esta competencia se rige por una serie de principios, a saber: debe ser reglamentada legalmente, es una atribución del órgano "Estado" y no del sujeto particular que la lleva a cabo, no puede renunciarse, ni prorrogarse, sino que obligatoriamente debe ejercerse, no es legítima la abstención de practicarla sin que exista un motivo que lo justifique jurídicamente.

En el caso de pequeñas administraciones, es posible que exista una gran centralización, es decir que la mayoría de las funciones sean ejercidas por un solo cuerpo institucional, siendo imposible esta situación cuando hablamos de grandes Estados, debido a que un solo órgano no puede llevar a cabo toda la actividad y debe -inexorablemente- desplazar el

ejercicio de ciertas atribuciones a los inferiores (Farrando y Gomez Sanchis, 2019, p. 132).

7.2 Poder jerárquico

En consecuencia, al momento de describir la multiplicidad de funciones que debe ejecutar un Estado de Derecho, es preciso establecer que el mismo necesaria e imperiosamente deberá recurrir a distintas figuras jurídicas, con el objeto de distribuir las funciones que tiene a su cargo, para que las mismas sean cumplidas correcta y eficazmente.

Por jerarquía se entiende una cadena de grados, en razón de la cual los órganos inferiores cumplen sus funciones bajo la dirección, impulso y vigilancia de los órganos superiores.

Sin esta idea de jerarquía es impensable concebir la posibilidad de que exista una cierta organización para cumplir con los fines a cargo de una institución, debido a que, si no existe la misma, indefectiblemente terminará triunfando el caos y desorden social. Es necesario que existan superiores e inferiores, vinculados por una relación de subordinación, en razón de la cual estos últimos están llamados a obedecer a los primeros.

Esta situación solo se da en materia administrativa, no así en la Legislativa ni en la Judicial, puesto que en ninguna de ellas existe un vínculo jerárquico. Cualquier juez de primera instancia o incluso un juez de faltas, resolverá con el mismo poder jurídico que lo puede hacer un ministro de la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio de que luego su decisión sea revisada por un tribunal superior (Ibid).

Todos los órganos administrativos para cumplir eficazmente su labor, y mantener la continuidad y unidad de la misma es preciso que tengan ciertas facultades. Entre ellas se puede citar la de impartir mandatos para regir la actividad de los inferiores, las operaciones de fiscalización y control sobre ellos, las de avocarse o de delegar funciones, y la de resolver los conflictos que entre ellos se susciten.

Se pone de manifiesto la relación de subordinación que existe entre los distintos órganos. Por lo que el poder jerárquico es efectivo y puede hacerse valer en los casos de centralización, delegación, descentralización y desconcentración.

7.3 Distintas formas de ejercer el poder

Es necesario distinguir los diferentes modos en virtud de los cuales la Administración puede delegar este vasto campo de competencias que posee. Con respecto a este tema es claro el artículo 14 de la Ley 9003 de Procedimiento Administrativo de esta Provincia que dice:

Los órganos superiores con competencia en razón de la materia tienen sobre los que de ellos dependen en la organización centralizada, en la desconcentrada y en la delegación, poder jerárquico, el que:

> a) Implica potestad de mando, que se exterioriza mediante órdenes generales o particulares para dirigir la actividad de los inferiores.
>
> b) Importa la facultad de delegación y avocación.
>
> c) Se presume siempre dentro de la organización centralizada, excluyéndose solo ante norma expresa en contrario.
>
> c) Abarca toda la actividad de los órganos dependientes y se refiere tanto a la legitimidad como a la oportunidad o conveniencia de la misma. (Ley 9003, art. 14)

De lo que resulta que para que exista relación jerárquica será necesario que medie superioridad de grado en la relación de competencia y a su vez en razón de la materia, imprescindiblemente la competencia debe ser la misma.

Este poder se exterioriza mediante el acto de: impartir órdenes; promulgar disposiciones; la posibilidad de avocación; dictar resoluciones cuando existan conflictos de competencia entre los inferiores; revisar e inspeccionar el accionar de los mismos, por medio de la revocación, que constituye el derecho de apreciar la legitimidad de lo actuado, o mediante la reforma, que es el derecho del superior de controlar la oportunidad del acto del inferior, y en caso de detectar irregularidades, también posee la facultad de sanción.

El poder jerárquico sólo será efectivo cuando haya una cierta relación entre órganos de un mismo ente administrativo, mediante una relación de centralización, delegación o desconcentración. En la Ley 9003 comentada, ya referida (2019, p 132 ss) se determina que existen distintas técnicas acerca del modo de organizar la actividad administrativa de los distintos entes estatales, en nuestro país la ley 9003 regula las siguientes:

7.3.1 Centralización

La centralización administrativa consiste en el hecho de concentrar todas las atribuciones en los órganos superiores, todos los poderes de decisión, control, mando, iniciativa, disciplina y gobierno se encuentran en manos de los órganos centrales.

Involucra la idea de reunir distintos temas y materias en un centro común y por lo tanto se depende de un poder central que es el que unifica todas las competencias administrativas. Los entes que conforman la administración no poseen personalidad jurídica propia ni patrimonio y por lo tanto no pueden tomar decisiones, solo responden al superior. Las relaciones entre los distintos órganos son solo entre ellos.

7.3.2 Delegación

Citando al doctor Correa en Farrando y Gomez Sanchís (2019) delegación de competencias es la que tiene lugar cuando un órgano de la administración titular de cierta facultad transfiere su ejercicio a un órgano inferior. En los casos de descentralización y desconcentración, es preciso una decisión del legislador, en razón de que el efecto que se produce es una quita de competencias al superior para transferirlas al inferior. (p. 101)

En cambio, en la delegación solo existe un traspaso del ejercicio de competencia del ente superior al inferior, pero la competencia se mantiene en el delegante. Surge de un acto administrativo debidamente fundado que la dispone. Siguiendo a los autores citados, el principio general es la delegación. Excepciones al mismo: a) la atribución de dictar reglamentaciones que impongan obligaciones o sanciones a los administrados; b) las atribuciones de carácter político de la autoridad y c) las atribuciones delegadas.

En relación a la desconcentración y a la de descentralización debe existir una decisión superior dispuesta por el ordenamiento jurídico, con carácter de permanencia y regularidad que le confiere ciertas facultades a un órgano inferior. En cambio en la delegación es el mismo órgano el que delega y lo hace solo de manera transitoria, motivo por el cual en cualquier momento puede revocar esa delegación dispuesta.

Resumiendo, habrá delegación cuando al órgano al que legalmente le corresponde la

facultad, transfiere su ejercicio -en forma total o parcial- a un ente inferior. Pudiendo en cualquier momento retomar la competencia que ha delegado, concederla a otro órgano y/o avocarse al ejercicio de esa función él mismo. Es una transmisión de una competencia, sin perder la titularidad de la misma, solo se refiere a su ejercicio.

Por estos motivos es que el delegante responde por los hechos del delegado cuando en virtud de culpa grave o negligencia ha elegido mal a quien debe cumplir esa función o no lo ha controlado de la manera debida.

Siempre debe consistir en un acto expreso y conservarse el control de las facultades delegadas. No debe confundirse esta figura con la suplencia, que es la que se da, cuando debido a alguna imposibilidad, quien debe ejercer la función se encuentra impedido de hacerlo y para asegurar la continuidad de su ejercicio es que se reemplaza al titular del ente u organismo, quien la ejercerá solo por un tiempo determinado, hasta tanto desaparezcan los motivos que han tornado imposible su cumplimiento.

7.3.3 Desconcentración

Esta figura implica en opinión de J.L Correa citado por Farrando y Gomez Sanchis (2019) transferir facultades entre órganos, de uno superior hacia uno inferior, siempre en el ámbito de una misma persona jurídica. Y este órgano que asume dicha competencia lo hará en el carácter de titular de la misma. (p.141)

La diferencia con la institución anteriormente descrita, radica en que en este caso se realiza la transferencia de la competencia, y no solo de su ejercicio, de modo permanente y metódico, y aquel ente a quien se le asigna esta prerrogativa la asume en el carácter de titular de la misma.

Por lo que, en determinadas situaciones, estos organismos desconcentrados tendrán facultades para decidir y para resolver, aún sin contar con personalidad jurídica propia. Es decir, que a través de esta figura el ente desconcentrado tendrá cierta libertad de acción, sin dotarlo por ello de personalidad jurídica.

Esta figura presenta las siguientes virtudes: por una parte, descomprime la actividad de los órganos de superior jerarquía; por otra parte, permite que la función sea desarrollada por

un ente especializado, capacitado, imbuido especialmente en el tema, lo que traerá aparejado como lógica consecuencia, que el administrado se sienta más seguro y mejor protegido.

Los entes desconcentrados se encuentran bajo la supervisión de su superior mediante el control ejercido a través del poder jerárquico. Entre ellos, se destacan la Dirección de Personas Jurídicas, el Departamento de Farmacia, y ya en el ámbito del Poder Judicial, lo sería la Oficina de Inspección Notarial.

7.3.4 Descentralización

En los casos de descentralización, estos poderes se atribuyen a un nuevo órgano o entidad, separado de la administración central. (Jose Correa en: Farrando y Gomez Sanchís 2019, p 133)

Tiene origen en una ley, en estos casos ciertas competencias o atribuciones administrativas se otorgan a distintos entes que poseen personalidad jurídica y patrimonio propio, de manera regular y permanente y están sometidas al control del Poder Ejecutivo. Los ejemplos más comunes son las entidades autárquicas, las que poseen facultades de decisión y de resolución. Sin embargo, la descentralización puede manifestarse de otras formas, por lo que no todo ente descentralizado es autárquico.

Las características de estos entes son: Gozan de individualidad. El órgano que dispone la descentralización -al cual le corresponden esas competencias- según nuestra normativa constitucional, posee sobre estos sujetos de derecho, control de legitimidad de su accionar, lo que implica que puede dar solo ciertas instrucciones al ente, intervenirlo exclusivamente en los casos que suspenda su actividad, cometa graves faltas administrativas o que exista un conflicto de difícil solución dentro de él. Además, deberá resolver los recursos que se interpongan contra sus actos, pudiendo efectuar investigaciones preventivas. (Ibid, p.132)

Las características que distinguen a estos tipos de entidades son reconocidas a nivel internacional, justamente por gozar de personalidad jurídica propia, tienen derecho al nombre y patrimonio propio o una asignación de recursos por parte del Estado, por lo que el patrimonio es estatal. Debido a ello, podría ocurrir que ante una reforma constitucional se podría ordenar la supresión del ente y por lo tanto la disposición de sus bienes. Gozan de capacidad de autoadministración y pueden resolver todos aquellos problemas que se planteen

dentro de la institución. Se encuentran sometidas al control administrativo de su superior e incluso pueden llegar a ser objeto de intervención, ante casos extremos, por ejemplo, cuando se discuta la existencia del órgano. Deben rendir cuentas cuando se lo exijan sus superiores y por lo menos una vez por año ante el Tribunal de Cuentas.

El control que puede ejercerse sobre los órganos descentralizados, se encuentra solo limitado a la legitimidad de los actos que lleve a cabo. Es necesario equilibrar esta actividad, puesto que, si bien este control se justifica debido a que este tipo de personas jurídicas no gozan de independencia absoluta, el mismo no podrá ser tan exhaustivo y detallista de modo tal que limite su accionar, sino no tendría razón de ser la descentralización.

Constituyen ejemplos de este tipo de personas jurídicas en Mendoza el Departamento General de Irrigación, la Dirección General de Escuelas, el Tribunal de Cuentas, entre otros.

En este punto, es importante recordar el artículo 144, inciso 4 de la Constitución provincial que dispone:

> La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes sin perjuicio de los demás que determine la Ley; inc. 4) Conoce y resuelve originariamente en las causas y competencia entre los poderes públicos de la Provincia y en los conflictos internos entre las diversas ramas de estos, y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su respectiva jurisdicción.)

De lo que se desprende que, si bien la Corte Suprema de Justicia no es parte del Poder Ejecutivo, sí tiene ciertas atribuciones que posee esta entidad, entre ellas la de desconcentrar ciertas actividades y aún más, organizarlas, dictar la reglamentación en base a la cual actuarán. Además, ordenar todo lo relativo al régimen disciplinario de estos organismos y, por último, la atribución de resolver conflictos con carácter administrativo.

Todas estas figuras tienen su fundamento en el deber de obediencia al órgano superior. En Mendoza existe una excepción a este deber, consagrada por la Ley 9003 -CPA- que sostiene que todos los agentes del Estado deben obediencia, a excepción de los órganos consultivos, de control y los que cumplen funciones solo técnicas, en lo que respecta al ejercicio de sus actividades. Obviamente siempre que se desarrolle dentro de un margen de estricta legalidad.

7.4. Diferencias entre estas figuras

Según refiere el doctor Correa al comentar la Ley 9003 (2019), las diferencias son:

- Tanto en la desconcentración como en la descentralización se le atribuyen competencias a un órgano inferior, en cambio en la delegación únicamente lo que se asigna es el ejercicio de esa competencia, pero no la titularidad. Lo que conlleva un mayor control sobre estas entidades en este último caso.

- Generalmente su origen es una ley, o en algunos casos de desconcentración puede tener origen en un decreto, en cambio la delegación es dispuesta por un acto administrativo fundado en ley.

- En los supuestos de delegación, el delegante puede en cualquier momento hacerse cargo del ejercicio de la competencia delegada, o conferírsela a otro ente o avocarse al conocimiento de ciertos actos de los delegados.

- Si bien la descentralización y la desconcentración tienen elementos comunes, como es la atribución de la capacidad, existe una diferencia radical entre ambas figuras, como es que el ente desconcentrado no goza de personalidad jurídica. Hecho que necesariamente implica que sus actos sean controlados tanto en lo que se refiere a la legitimidad como a la oportunidad, y además que frente a un conflicto en estos casos el demandado será el órgano superior, puesto que este no cuenta con personalidad jurídica. No ocurre lo mismo en la descentralización, debido a que estos sujetos de derecho tienen personería propia.

- La relación de control y decisión que ejerce el Poder Ejecutivo es distinta en estas figuras. En el caso de la desconcentración se llama poder jerárquico y en el de la descentralización, control jerárquico o control administrativo y es mucho más limitado, abarcando solo poderes de supervisión. (p. 142)

CUARTA PARTE: VALORES CON CATEGORÍA CONSTITUCIONAL
CAPÍTULO OCTAVO: La fe pública

8.1. Seguridad jurídica

La función del notario es la de garantizar la seguridad jurídica. Debido a los avances de la modernidad, la variables económicas, la pérdida de valores morales y éticos, el ansia desmedida por el poderío económico, la complejización de las relaciones humanas, entre otros factores, se ha generado que estemos transitando por un período de incredulidad en la acción de los Estados, organismos, instituciones y personas. Como consecuencia de ello, se viven momentos de gran incertidumbre y desprotección, en los que estas se han convertido en la dimensión estructural de la vida profesional, social y pública de cada uno de los hombres. Es por ello, que se debe dotar al derecho de certeza, no solo en los estudios, sino que este hecho debe ser llevado a la vida cotidiana, ya sea tanto en las propuestas legislativas, en las decisiones judiciales, administrativas, como así también en el quehacer notarial. Todos los operadores jurídicos están obligados a aceptar este desafío y trabajar en pos de ello (Cosola, 2010, p. 210)

La RAE (2021) define la 'seguridad jurídica' como "un principio general del derecho que impone que toda persona tenga conocimiento cierto y anticipado sobre las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones".

Se entiende por seguridad jurídica aquella certeza que tienen los miembros de una determinada comunidad, referida a la circunstancia de que todos sus derechos y garantías constitucionales, serán respetadas. Llegado el caso de que esto no acontezca, las leyes, previamente, habrán determinado qué órganos o instituciones y mediante qué procedimientos serán protegidos, tratando de reestablecer la situación a su estado anterior o estado de derecho.

Siguiendo las ideas del doctor Pablo Manili, (2010), en su obra *Seguridad jurídica en el derecho constitucional comparado*, considera que la misma es un concepto que se relaciona con la confianza, la estabilidad del sistema jurídico, la posibilidad de prever riesgos y la certidumbre. Continúa el autor aportando una definición de seguridad jurídica:

> La garantía que el Estado debe brindar a las personas sujetas a su jurisdicción de que el sistema jurídico vigente protege y protegerá con leyes ciertas, escritas,

> estables, justas y razonables y con actos de aplicación de esas leyes también razonables y estables, los derechos humanos fundamentales, tal como están consagrados en las normas que integran el bloque de constitucionalidad, ante cualquier lesión o violación provenientes del Estado o de particulares. (p. 1234)

La circunstancia de contar con normas predeterminadas, le permite al ciudadano conocer qué conductas son correctas o contrarias a derecho. Por lo tanto, dentro del marco de la autonomía de la voluntad, resolver cómo ajustar su accionar, de modo tal que él mismo sea respetuoso de los derechos de los demás y consciente, haciéndose responsable de las consecuencias que puede acarrear.

Toda la temática relativa a la reglamentación de los derechos y deberes necesariamente debe ser legal y justa.

8.1.1 Reconocimiento constitucional

En Argentina, en lo relativo a seguridad jurídica, se consagra su jerarquía constitucional en el artículo 9 de la Constitución Nacional, al disponer:

> La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Con el objeto de poder cumplir este fin, es necesario que todas las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas y cualquier otro tipo de normativa estén al alcance de los miembros de una comunidad, otorgándoles certeza y seguridad en sus relaciones. Hoy, la seguridad jurídica es un valor constitucionalmente protegido desde todo el bloque constitucional que rige a esta nación.

En la actualidad, siguiendo con el aporte del doctor Manili anteriormente citado, se puede decir que existen países que concretamente receptan la seguridad jurídica como un principio integrador del ordenamiento normativo. Se destaca entre ellos España que, en su constitución, expresa que se debe garantizar la jerarquía normativa, el principio de legalidad, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos

individuales, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Del mismo modo lo hacen las constituciones de Bolivia y Ecuador reconociendo expresamente la obligación del Estado de garantizar la seguridad jurídica.

En lo que respecta a la Unión Europea, a través del Tribunal de Justicia, se preceptúa que todas las normas de los países miembros deben receptar la idea de seguridad jurídica, entendida esta como precisión, previsibilidad, claridad y certitud.

Se sostiene que la seguridad jurídica es un fin del ordenamiento jurídico de este país, reconocido con base constitucional, porque en la interpretación armónica de ciertos artículos de la Constitución, como por ejemplo: el Artículo 14 y 14 bis, se preceptúa de modo expreso el deber de garantizar el derecho al trabajo. Es un derecho inviolable al ser reconocido por la ley, ya sea que el mismo tenga su origen en el derecho público o privado, debe suministrarle los medios jurídicos pertinentes a fin de que su titular cuente con una acción contra cualquiera que pretenda interrumpirlo en su goce, aun cuando este sea el Estado.

El hecho de adoptar como forma de gobierno el sistema republicano y federal, es una forma de darle jerarquía constitucional. Un Estado democrático y federal, que tiene especialmente en cuenta la relación poder- población y poder- territorio, garantiza la seguridad jurídica. Justamente consiste en distribuir el poder en distintos órganos, asignándoles competencias específicas a cada uno, las que no pueden ser asumidas por otros poderes. Esto asegura -*a prima facie*- un equilibrio institucional y territorial entre la Nación y las provincias. La democracia verdadera es aquella que tiende, como fin primordial, al bien común. La seguridad jurídica es parte constituyente de este bien común.

El sistema de división de poderes, de facultades legislativas distintas para Nación como para provincias, y de provincias y municipios, en virtud de poderes delegados por estas a aquellas, adoptado por la Constitución, constituye una muestra acabada de la concepción de nuestro país en resguardo de la seguridad jurídica.

La defensa de los derechos de los consumidores, como así también los derechos de las personas vulnerables, constituyen una impronta del modo de reconocérsele jerarquía constitucional al valor de la seguridad jurídica. El ciudadano como usuario de los servicios de los notarios debe contar con las máximas garantías.

Como prueba de la vigencia de este principio, se puede citar los fundamentos que se dieron al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al referirse a las transacciones mercantiles, al establecer:

> En tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, también se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles. Por eso se regulan contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los comerciantes y muchos otros temas. Para esos fines se ha tenido en cuenta la legislación internacional y el aporte de numerosos especialistas. (fundamentos CCCN, 2014)[20]

Es posible apreciar que se consagra la primacía de la seguridad jurídica sobre la seguridad económica. Esto por una cuestión de peso específico de los valores que cada una de ellas representa y por carácter subsidiario, de todo el régimen de reparación civil.

Como ha quedado de manifiesto, a través de esta breve descripción, no solo se le reconoce raigambre constitucional a la seguridad jurídica, sino que además es uno de los valores fundamentalmente reconocidos y protegidos a nivel internacional por medio de los tratados internacionales.

Como sostiene la doctora Verónica Bilczyk (2021), es dable destacar que muchos tratados internacionales, ya hacen referencia a la idea de la seguridad jurídica a través de distintas figuras, pudiendo citar a título ejemplificativo el derecho al debido proceso, el buen gobierno, la buena administración, etc. Entre ellos se puede nombrar la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos y la Carta de Derechos de la Comunidad Europea, las que destacan como relevantes los llamados “principios de buen gobierno” o de “buena administración”. El fin propuesto por estos principios es categorizar y posicionar al ciudadano, como el centro de atención de todos los gobiernos parte y se insta a todas las administraciones públicas a proporcionar a estas personas un trato digno; a respetar su derecho a ser oído, en un tiempo razonable y a obtener un trato equitativo e igualitario. Estos enunciados son mucho más que declaraciones de intenciones; hoy es ley vigente refrendado por el artículo 1º del CCCN y por los códigos procesales y procedimentales modernos, en armonía con esta tendencia.

En lo que se refiere a materia notarial:

[20]Cfr. www.nuevocodigocivil.com

> La seguridad jurídica notarial que emana del documento, con publicidad cartular interna y externa, concreta en su seno la justicia escogida por las partes y plasmada en el documento en el mismo momento de la culminación del negocio que se refleja en el documento notarial (acto de tutela notarial). La escritura pública notarial, definitivamente, debe posicionar su más alto valor en los tiempos actuales, destacando su principal efecto desde el análisis de su mayor naturaleza jurídica: es un elemento de decisión jurídica. Decide el derecho en la paz, el mismo que las partes buscan y que el notario tutela, sin la controversia, sin el conflicto ni el litigio; y ese derecho, munido de valores, es el que determina su fuerza y su potencia histórica, actual y futura. (Cosola en: Linares, 2018, p. 367)

Para concluir, cabe reproducir una metáfora ejemplificadora expuesta por el doctor Iván Darío Gómez Lee, relacionando el ajedrez con la seguridad jurídica. En un congreso realizado en Colombia en el año 1916, el autor manifestó que la seguridad jurídica -dentro del entramado juego de ajedrez- estaría representada por la reina, como ficha con amplia capacidad de movimiento en un sistema de gobierno democrático y presidencialista como el de Argentina, en el cual el poder ejecutivo es el rey. La reina está acompañada por los alfiles, uno de ellos cumple las funciones reguladoras y reglamentarias, el otro la de prestación de servicios públicos. En lo que respecta a las torres, que cuentan con poca movilidad, pero gran agresividad, a una le compete la labor de control, vigilancia y sanción. La otra torre está representada por el poder judicial. Al caballo le corresponde las funciones del poder legislativo que puede realizar amplios y novedosos movimientos y se sobrepone a las anteriores. Las reglas del juego estarían constituidas por las leyes en un sentido amplio. Este cuadro representaría un verdadero sistema democrático.

8.1.2 Buena Fe

El concepto seguridad jurídica como causa de todo Estado de Derecho, está íntimamente vinculado con el principio general de la buena fe.

Sostiene Fappiano que en el derecho internacional impera el principio de buena fe, por lo que cada Estado debe cumplir de buena fe los Tratados que ha suscripto y además debe cooperar con los organismos internacionales

Este principio acarrea la obligación y el deber de obrar de esa forma tanto sea por parte de los Estados como de cada uno de los sujetos vinculados en un acto o contratación de

cualquier tipo, como del notario y demás profesionales intervinientes. Esto implica garantizar la seguridad de las mismas.

8.2 Fe pública notarial

Vale aclarar que el concepto de Fe es abstracto, por ello es que muchas veces para poder precisarlo se recurre a ideas religiosas. Alrededor del año 1255 Salatiel de Bolonia en su obra *Ars Notariae*, sostenía que el notario es persona notoria que ejerce oficio público, a cuya fe hoy se recurre para que escriba lo que los hombres hacen en forma pública para su perenne memoria. Y agregaba que: "la fe es el fundamento de la santa religión, auxilio de la caridad, subsidio del amo: la fe confirma la santidad, corrobora la caridad, exhorta la dignidad y así no es de admirar se recurra al tabelión, ilustrado con tantas dotes de la fe" (Gatari en: Castelnuovo y Scotto Lavina, 2010, p. 55).

En un sentido estrictamente religioso, se considera que una persona tiene fe cuando tiene una creencia, una convicción, confianza, seguridad, o certeza en un ser superior. La necesidad de creer en algo encierra la idea de Fe, creer en un ser sobrenatural. Algo parecido ocurre con la fe pública.

La fe pública es la facultad potestativa del poder estatal en virtud de la cual la comunidad debe tener por ciertos y auténticos ciertos hechos, salvo querella de falsedad, lo que necesariamente involucra su plena eficacia frente a toda la sociedad. Dicho en otras palabras, es una atribución que posee el Estado en virtud del *imperium* y él la delega en ciertos funcionarios. Estos, al tomar posesión de sus cargos, están facultados a otorgar autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que autorizan, lo que conlleva a tenerlos por veraces y reales, lo que dota de seguridad y estabilidad a todas las relaciones jurídicas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española se entiende por 'fe': "creencia o confianza". Y por 'fe pública': "facultad con las que están investidos determinados agentes para certificar que los hechos que les constan son verdaderos y auténticos"

La Fe pública es por naturaleza una función exclusivamente reservada al Estado, quien puede delegarla en otros funcionarios administrativos o no, a quienes les otorga de modo expreso, poder fedatario. Quien la tiene atribuida en forma primordial es la actividad judicial y en forma más precisa la actividad notarial.

Hasta el siglo XIX se confundía la fe que se otorgaba mediante actos judiciales y la que otorgaban los escribanos en su quehacer. Recién con la ley de Ventoso del año 1803 de Napoleón, es cuando se diferencian concretamente, al definir expresamente que se entiende por actividad notarial profesional (Ponde, 1989, p.50).

La finalidad de la Fe pública es producir, *erga omnes,* confianza, creencia, seguridad y convicción de que lo afirmado por el sujeto fedatario es efectivo y ocurrió así tal como él lo relata.

Entonces, como sugiere el doctor Piccon (2015): Fe pública es la creencia impuesta por ley, una creencia forzosa y se encuentra relacionada a ciertos acontecimientos, por ejemplo:

a) lo relativo a quién es el autor de ciertos instrumentos públicos, monedas, títulos;

b) con relación a la fecha y autores de leyes, sentencias, actos administrativos o actos notariales;

c) relacionado a la existencia de un cierto acto o hecho relatado por el juez, notario, juez de paz o algún otro funcionario investido de esa facultad. (p. 327 y ss.)

Este concepto no debe confundirse con la dación de fe (acto que le da origen), ni con la facultad o atribución de celebrar determinados actos. Se refiere a la legitimación del funcionario.

Se puede afirmar que el fin fundamental de la fe pública es poder asegurar la estabilidad del poder público y su organización. Es una necesidad social tener por verdaderos ciertos hechos, acaecidos con las solemnidades y requisitos que ella determina.

El hecho trascendental de dar fe, -en lo que se refiere a los notarios- requiere que quien goce de esta facultad esté altamente capacitado en todas las ramas del derecho, incluso también en temas económicos, sociales, familiares, tributarios, debido a que la función de autenticación que llevan a cabo, precisa de agentes que posean una formación ética y jurídica suficiente, con el objeto de ser reconocida científicamente la labor por ellos desempeñada.

8.2.2 Modos de clasificar la Fe Pública

La misma puede ser dividida según distintos conceptos, uno de ellos está representado por determinar quién tiene la potestad de otorgarla, de tal modo la fe pública puede ser:

a) Fe pública administrativa: brindada por los funcionarios públicos que gozan de esta atribución, como por ejemplo los encargados de los Registros Civiles, con los certificados de nacimiento, defunción, matrimonio, etcétera.

b) Fe pública judicial: comprende los documentos judiciales suscriptos por los secretarios de juzgados, jueces, u otros sujetos investidos de este poder.

c) Fe pública notarial: otorgada a los notarios como profesionales del derecho que se encuentran facultados para dar fe de los actos y contratos que se efectúen ante él.

d) Fe pública registral: dada a los Registradores Públicos, sujetos a las formalidades de ley, con el fin de que las personas puedan acceder al conocimiento real de los archivos del registro respectivo.

e) Fe pública consular: deriva de ciertos instrumentos emitidos por los funcionarios consulares.

f) Fe pública eclesiástica: brindada a la Iglesia Católica, por ejemplo, al emitir copias de las actas de matrimonio, de nacimiento, de defunción (Castañeda Rivas, 2015, p. 35).

La Fe Pública tiene por fin primordial configurar una cierta forma legal, moldear jurídicamente, dar vida, construir, componer el negocio jurídico deseado por las partes.

El Estado para asegurarse una convivencia adecuada, a fin de lograr que la misma sea pacífica, es quien debe determinar los requisitos y condiciones para establecer quiénes deben otorgar la fe pública. Además, qué condiciones deben reunir estos sujetos, qué hechos de los afirmados por él gozan de esta presunción, y cuáles no. También le compete a este mismo Estado establecer las sanciones respectivas para quienes gozando de este poder, no lo ejerciten debidamente.

Lo expresado trae aparejada la idea de que siempre será necesario que intervenga la autoridad pública, que será quien garantizará la verdad de ciertas manifestaciones o de ciertos objetos, o bien impone la obligación de creer en ellos.

Sabido es que el Estado es quien tiene el poder de otorgar fe pública, entendida esta como:

- Indispensable para que los actos imbuidos de ella, gocen de capacidad probatoria.
- Constituye una prueba de la soberanía popular, y en base al sistema representativo de gobierno lo delega en el Estado, quien la delega en un escribano.
- Al gozar el Estado de autoridad, *imperium* dota a estos actos de una presunción de veracidad, certeza, valor y autenticidad. (Ibid)

Teniendo en cuenta todo lo expuesto se sostiene que la palabra "fe" significa creencia, verdad, estar convencido. "Pública" se refiere a que le pertenece al pueblo, de todos los habitantes. Es decir que se da fe, de que una cierta situación es tal como se expone, de que el notario lo ha percibido por sí mismo. Por ello, este hecho reviste validez y efectos jurídicos.

8.2.3 Caracteres de la Fe Pública

Los más importantes son dos, a saber:

a) Integridad: este carácter hace a la inmutabilidad o completitud. Es decir, que el acto permanecerá sin deterioro o desintegración, asegurando su permanencia en el tiempo en forma indemne, sin alterarse por el transcurso del mismo.

b) Exactitud: entre lo ocurrido y lo relatado, fidelidad entre lo que ocurre en el mundo real y lo impreso en el documento. La misma puede dividirse en dos:

- Exactitud natural: está relacionado con la descripción en tiempo y lugar, delimitada por ciertos aspectos, unidad de acto.

-Exactitud funcional: Se refiere a lo que le interesa a la ley, relacionado sobre un tema o asunto en especial.

No ocurre lo mismo en el sistema anglosajón donde el notario es un oficial, cuyo origen se encuentra en los funcionarios judiciales, pero no cumple sus funciones, no dan asesoramiento legal, no rinde examen para el ingreso a la función, generalmente completan formularios preimpresos, se los llama *notary public*. Solo se limitan a certificar. Por lo que no cumple con la misión de garantizar la justicia, la seguridad y la fe pública.

La ley consagra que los instrumentos públicos gozan de una presunción de autenticidad, mientras no sean argüidos de falsos.

La fe pública asegura la verdad de la versión que se ha documentado de los hechos, pero de ningún modo asegura su legalidad, legitimidad ni sinceridad. Se puede sostener entonces que fe pública es la calidad de probarse que tiene un determinado instrumento en el que intervino un escribano y la medida de su eficacia probatoria está determinada por la ley. Es una medida de calidad y eficacia que se lo da el orden jurídico al documento (Cosola, 2018)

El poder certificante del Estado constituye el contenido de la fe pública, poder que es delegado en ciertos funcionarios, los notarios, quienes como portadores de esta importantísima función pública, deben revestir las máximas cualidades tanto personales como profesionales.

QUINTA PARTE

CAPÍTULO NOVENO: Derecho Notarial

9.1 El Derecho Notarial como rama autónoma del derecho

El derecho es uno solo, implica la noción de unidad, es una ciencia jurídica, pero los fines -tanto sociales como individuales- que debe reglar son diferentes.Por esa razón, le corresponde al Estado dividirlo en distintas ramas, según cual sea su contenido y objeto, de modo de permitir así su sistematización para facilitar y ahondar en su conocimiento, todas reconociendo como origen y fundamento idéntico orden jurídico (Lopez Velarde Santibañez, 2017)

La misma evolución mundial reflejada en el ámbito jurídico genera que ciertas ramas del derecho adquieran más vigencia que otras, que algunas tiendan a desaparecer y a su vez también que nazcan nuevas disciplinas, inspiradas en principios que le son propios y con métodos de estudio que las distinguen de las demás.

En este capítulo se realizará una breve introducción a esta rama del derecho, sin dejar de reconocer que significó un arduo trabajo, la aceptación y reconocimiento de la misma como una rama independiente y autónoma, y no que se la siguiera concibiendo como parte integrante del derecho civil.

El fundamento de ser una materia especial, lo constituye la existencia del instrumento público, del notario y de legislación específica que regula a los anteriores y les da sentido propio.

Opina el doctor Cosola en su obra *El derecho notarial y su proyección constitucional* que este derecho posee su propio objeto, fin y valores, obviamente siempre teniendo en consideración que el mismo debe encuadrarse dentro del marco normativo nacional y supranacional (En: Zabala, 2020, p 1 a 52)

No obstante esta autonomía, no es posible desconocer que las distintas ramas están relacionadas entre sí, dependiendo unas de otras, coexistiendo. Por tal motivo, constituye un requisito esencial para gozar de independencia en relación a otras ramas del derecho, que la materia a tratar sea distinta, que posea normas propias, específicas, típicas y además principios que le son exclusivos.

La ciencia del derecho notarial es la que estudia las normas que regulan el comportamiento de los escribanos, en consecuencia, el derecho notarial tiene por objeto un cierto comportamiento humano, específicamente el de los notarios.

El doctor Cosola (2010) define al derecho notarial de la siguiente manera:

> Es el derecho formal, ético y legal, que reconoce una identidad de principios naturales a partir de una organización supranacional, de donde se desprende que las manifestaciones relevantes para el hombre que vive en comunidad son corroboradas, comprobadas y autorizadas por un jurista del derecho que actúa en un magisterio de paz, a través del ejercicio de la dación de fe. (p.211)

En cuanto se refiere a las formas se lo consideraba como parte integrante del derecho procesal o administrativo y además también del derecho civil, por los negocios que involucra en su contenido (Ibid)

Para gozar de autonomía científica como una rama del derecho, es necesario que se organicen y agrupen todos aquellos fundamentos, principios y normas que lo rigen, formando así un cuerpo sistematizado y ordenado de las distintas leyes que lo conforman. Debe tener una triple independencia, a saber, científica, legislativa y didáctica.

A tal propósito se expone la definición dada de derecho notarial en el III Congreso Internacional del Notariado Latino de 1954, llevado a cabo en París, donde por primera vez se reconoció su autonomía: “conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas, que rigen la función y el instrumento público notarial”.

Se ha propiciado la codificación de esta rama del derecho, como un modo de agrupar en un cuerpo legal todos los principios que le son propios y de esa forma impedir confusiones.

El Derecho Notarial constituye un todo orgánico, completo y complejo destinado a regular los actos jurídicos no contenciosos y voluntarios, con la intervención de un profesional del derecho a quien el Estado le confirió la facultad de dar Fe Pública.

El Derecho Notarial es una ciencia autónoma. En palabras del doctor Massini:

> No puede hablarse de ‘ciencia jurídica’ en el sentido aristotélico del término, sino en la medida en que el estudio de realidades históricas y contingentes se efectúa desde la perspectiva de su naturalidad y a la luz de los principios

> jurídicos universales. Esta actitud supone un abandono de dogmatismos de cualquier tipo y una labor crítica y valorativa de la realidad jurídica bajo estudio; supone también dejar de lado todo apriorismo, en cuya virtud se reduzca gratuitamente la realidad del derecho notarial a las normas sancionadas por el estado y la amplificación de la experiencia jurídica a la totalidad de las dimensiones que ella incluye: conductas, valoraciones, hechos naturales y sociales, facultades de los sujetos, imperativos, etc. (Massini, 1983, p.114)

Es por eso que se puede afirmar que resulta necesario una 'ciencia jurídica práctica', que será la encargada de estudiar las realidades jurídicas desde la perspectiva de los principios y valores universales (Ibid).

Los protagonistas del derecho notarial son el escribano y el instrumento público, ambos tienen la misión de dar certeza a ciertos actos o hechos jurídicos. En toda labor jurídica, cada rama tiene sus protagonistas absolutos, así como el juez debe resolver controversias, el legislador sancionar leyes, el notario da fe de aquellos actos en los que interviene, dotándolos de una presunción de autenticidad.

El derecho notarial constituye una de las ramas del derecho más transversales y al mismo tiempo más especializada, puesto que posee principios que le son propios. A su vez el notario indefectiblemente debe intervenir en los distintos ámbitos del derecho para lo que requiere tener amplios conocimientos en las distintas materias jurídicas.

Los escribanos realizan una labor de conocimiento, el cual está regido por un orden jurídico basado en la prudencia y que se denomina disciplina. El conocimiento al cual se arribe debe necesariamente ser útil, práctico, posible, deberá conducirlo de modo tal que la decisión que se adopte sea la acertada.

El derecho notarial es sustantivo, formal, y contractual. Puede dividirse en dos ramas, una formal relativa a las formas que se deben observar; y otro material compuesto por el método utilizado para reunir a las partes en las relaciones jurídicas.

9.2 Principios del derecho notarial

Esta rama del derecho está conformada por un grupo de principios, reconocidos y aceptados por la Unión Internacional del Notariado latino. Estos se encuentran receptados en la Ley orgánica del notariado mendocino N° 3058, de 1964 y son:

1) Principio de rogación: el notario no puede actuar de oficio, debe existir un requerimiento por una parte que invoque un interés legítimo en el acto a realizar, salvo situaciones excepcionalísimas, previstas por las leyes locales. En Mendoza está preceptuada esta excepción en el artículo 44 y 45 de la Ley 3058.

2) Principio de inmediación: se refiere a la unidad del acto, el escribano debe estar presente durante el transcurso del mismo, receptar los requerimientos y escuchar e interpretar la voluntad de las partes.

3) Principio de legalidad: significa que todos los actos que realice el escribano deben estar enmarcadas dentro del orden jurídico. Para poder cumplir este objetivo se torna imprescindible que el notario posea capacidad de gestión en todos los ámbitos del derecho.

4) Principio de imparcialidad: implica que los notarios deben actuar sin favorecer ni perjudicar a ninguna de las partes.

5) Principio de matricidad: tienen la obligación legal de redactar la escritura en los folios previsto para ello, este deber se encuentra directamente relacionado con la forma y con el instrumento, con el fin de otorgar seguridad jurídica y garantizar su permanencia en el tiempo, además confiere publicidad al acto.

6) Principio de autenticidad: en virtud de la facultad delegada en el notario de dar fe, es lo que lo habilita a revestir de autenticidad los actos en los que el interviene en tal carácter, los que gozarán de fuerza coactiva *erga omnes*.

7) Principio de consentimiento: consiste en el acuerdo al que arriban las partes el que deberá quedar plasmado en el acto que instrumente el notario.

8) Principio de reserva y secreto: El escribano no puede divulgar los actos en lo que intervenga, debe conducirse en todo momento con prudencia, diligencia y lealtad hacia las partes contratantes.

9) Principio de registro: constituye el hecho de plasmar en un instrumento legal todos aquellos sucesos, actos, acontecimientos y negocios en los que interviene. Indefectiblemente debe cumplir con las formas ordenadas. A través de él se garantiza que estos actos ingresen al mundo jurídico y perduren en el tiempo. (Ley 3058, de 1964 y reformas)

El objeto de regulación por parte del Derecho Notarial son la organización notarial y además el instrumento público.

Con respecto a la primera es aquella que se denomina institución notarial, y su fin es equilibrar las relaciones entre las partes y del cuerpo notarial. Está formada por todas las leyes, ordenanzas, reglamentos, órganos, institutos, derechos y deberes, impedimentos, e incompatibilidades, etc. Y en relación al instrumento público, regula todo lo relativo a los requisitos que se deben observar para su validez

En consecuencia, el Derecho Notarial es la rama del Derecho que rige todo lo relacionado a la labor notarial, mediante normas jurídicas. De ese modo confiere una presunción de autenticidad a los actos y hechos en los que estos operadores jurídicos intervienen, respetando las leyes que los rigen. Además se garantiza la perdurabilidad y vigencia de estos instrumentos, de ese modo contribuye a consolidar la idea de seguridad jurídica.

CAPÍTULO DÉCIMO: Derecho Disciplinario

En consonancia con lo expresado en el capítulo anterior, el Derecho Disciplinario conforma otra rama del derecho, cuya fisonomía, existencia, autonomía y fundamentos han sido debidamente discutidos.

10.1 Idea de disciplina

Según un trabajo de la Dirección General de Cultura y Educación, Subsecretaría de Educación sobre derecho disciplinario se define a la 'disciplina' como respeto, autoridad, rigor, sumisión, dominio, arte, orden o regla. Generalmente, es desagradable el uso de esta expresión, sin embargo, su implementación es extremadamente necesaria para hacer posible la vida en sociedad

En relación con lo publicado por la Subsecretaría de Educación, se entiende que en toda estructura organizacional -ya sea que hablemos de una pequeña familia, como así también de una gran corporación, incluso de un estado-, es necesario que convivan las ideas de autoridad y orden y además que exista un equilibrio entre ellas. Hay variedad de sujetos que desempeñan distintos roles, por lo que es preciso que existan reglas claras y precisas que dirijan y organicen ese actuar.

En el ejercicio del poder, es preciso valerse de un grupo de herramientas o dispositivos que lo conforman y garantizan que el mismo sea efectivo.

Como se ha dicho, continuando con el artículo de la Dirección General de Cultura y Educación, con el objeto de cumplir su fin, se utilizan instrumentos que encaminen el obrar de los sujetos, ellos serían:

- La inspección jerárquica: Consiste en un mecanismo de vigilancia jerárquica. Se basa en la observación directa, en un registro de conductas, para de ese modo lograr comportamientos apropiados, mediante la detección de aquellos inadecuados, su corrección y sanción en caso de corresponder.

- La sanción normalizadora: es aquella técnica que, a través del proceso respectivo previsto, impone una pena, con el fin de corregir las conductas desviadas. De lo

que se infiere que el castigo disciplinario es aquel que se refiere a faltas relacionadas con el incumplimiento de una cierta norma de conducta y su objetivo es correctivo.

- La combinación de ambos en la práctica del examen: Es decir el control permanente, directo y constante de la actividad según surge del texto de la subsecretaría ya citado.

Mediante estas operaciones se pretende que una cierta institución –cualquiera fuera su tamaño e importancia- logre el máximo desarrollo factible y viable de todas sus capacidades personales y sociales, culturales, intelectuales y de impacto en una determinada sociedad.

Para ello será preciso la existencia de un marco normativo predeterminado, de modo tal que cualquier institución -cualquiera fuese su objeto, composición y tamaño- pueda alcanzar el logro de sus objetivos.

10.2 Concepto de Derecho Disciplinario

El doctor Daza Perez (2013) define al Derecho disciplinario como:

> El conjunto de normas jurídicas sustanciales y procesales que tienen como fin imponerle a una comunidad específica una forma de actuar correcta. En este conjunto se incluyen las obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. Al faltar a un deber o al cumplimiento de una conducta, debe darse seguimiento a la sanción disciplinaria.

Otra definición es que está conformado por las reglas de comportamiento necesarias para mantener el orden y la subordinación entre los miembros de un cuerpo o colectividad, en una cierta profesión o actividad (Ibid)

El fundamento y razón de ser de la disciplina es poder generar una convivencia ordenada y pacífica. Además mediante ella se procura resguardar la institución o cuerpo en el que la misma se impone.

Siguiendo la idea del artículo citado al comienzo del capítulo, la disciplina se refiere al arte o conocimiento que poseen las personas para someterse a determinadas normas de conducta, y en su defecto al castigo o pena por la desobediencia de ellas. Es decir, que las sanciones disciplinarias constituyen la respuesta coactiva del Estado, que restringen derechos o bienes como retribución a la infracción. Motivo por el cual, es preciso que todo sistema disciplinario se halle fundado en la razonabilidad y respeto de todas las garantías

constitucionales reconocidas en el ordenamiento jurídico nacional como así también en los tratados internacionales.

10.3 Reglamentación

El Estado goza de *imperium*: es el titular del derecho disciplinario, *ergo* tiene la facultad de sancionar normas de conducta establecidas por la autoridad competente. Esto tiene como fin primordial el de garantizar que una cierta actividad sea ejercida de modo correcto, para obtener su máxima eficiencia. Por esto es que la disciplina es un valor que involucra las ideas de un cierto orden y sometimiento a esas normas de conducta.

Max Weber sostenía:

> Una jerarquía de funcionarios electivos no existe, con igual sentido que una jerarquía de funcionarios nombrados; por lo pronto la disciplina no puede nunca naturalmente alcanzar idéntica severidad allí donde el funcionario subordinado depende en igual forma que el superior de una elección y no precisamente del juicio de este último. (2012, pp. 176-177)

De esto se deduce que entre los sujetos que integran una cierta organización debe mediar una cierta relación de subordinación, implementada mediante medios legítimos y veraces.

El deber de cumplir constituye la esencia de la disciplina y no el poder de imponer. La falta disciplinaria consiste en desobedecer lo dispuesto por la norma de conducta, perjudicando de ese modo a otros sujetos o a la institución toda.

Con respecto a este tipo de faltas es imposible su tipificación, debido a que existen muchas formas de violar lo dispuesto por las normas de conducta. Avalando lo manifestado, la Cámara sostiene:

> En el derecho disciplinario las faltas son comúnmente enunciadas en forma vaga y genérica, sin describir de manera específica el hecho antijurídico. Toda

vez que deviene imposible precisar de antemano en forma detallada la totalidad de los deberes profesionales del escribano.[21]

Por último, la reglamentación tiene por fin inmediato sancionar todos aquellos actos que, debido al incumplimiento de los deberes propios de una actividad, puedan lesionar y afectar el buen funcionamiento de una institución.

10.4 Fundamentos de la existencia de este derecho

Resumiendo ideas de la doctora Miriam Ivanega (2021) en su conferencia sobre la experiencia argentina en el derecho disciplinario, este es un conjunto de reglas, tanto sustanciales como procesales, cuyo fin es imponer a un determinado grupo de individuos una forma de proceder correcta. Al violar esos preceptos normativos, necesariamente corresponderá una sanción disciplinaria. Para arribar a ella es necesario la previa organización y reglamentación de un régimen disciplinario, cuya naturaleza sea coercitiva y que garantice suficientemente la protección de los derechos de los individuos sujetos a él

El fundamento jurídico del derecho disciplinario, es el poder de la administración -gobierno- para lograr la ejecución y el cumplimiento de la función o empleo de manera correcta.

Como consecuencia de la falta disciplinaria nace la responsabilidad disciplinaria que surge de aquellos actos que -por acción, omisión o por un ejercicio abusivo de las atribuciones conferidas- comete un individuo, que, sin constituir un delito perjudican el normal y correcto cumplimiento de las funciones a su cargo. Por lo tanto, ese sujeto será alcanzado por el poder disciplinario. No obstante esto, cumplen indirectamente una función preventiva, puesto que el sujeto conoce y está advertido de que, en caso de cometer una falta, será pasible de una sanción; por lo tanto, lo más probable es que no incurra en ella.

[21] C. 2°Civil y Com., La Plata 22/08/2002. “Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/omisión de pagos de escritura”. BA. B254534.

10.4.1 Sujetos activos y pasivos en la relación disciplinaria

En toda relación disciplinaria intervienen dos sujetos. Uno de ellos será el autor de la falta y el otro será el ente u órgano encargado de aplicar el sistema disciplinario, previsto con absoluto respeto de todas las garantías relativas al debido proceso.

Para que se configure el poder disciplinario es preciso un órgano superior, una cierta estructura jerárquica, que será quien tendrá a su cargo el dictado de la normativa respectiva. Además, juzgará las conductas seguidas por los responsables y aplicará sanciones de corresponder. Del otro lado de la ley, se encuentran los sujetos pasivos, quienes ejecutan cierta actividad, la que persigue fines sociales. Estos deben ser parte del conjunto al que pertenecen. Este cuerpo o conjunto de personas, es el que se halla bajo el poder o subordinado a aquel órgano superior (Ibid).

Este sujeto pasivo está obligado a tener una conducta correcta, para no obstaculizar, perjudicar ni alterar los fines del cuerpo que integra. Es por ello que el derecho disciplinario es el encargado de fijar un ámbito o marco dentro del cual los órganos superiores tienen la facultad de reglar la conducta de los inferiores, en miras de conseguir el fin de la institución.

10.4.2 Naturaleza jurídica

Como relaciona la doctora Silvia Tamayo (2019), con respecto a la naturaleza jurídica de este derecho se pueden distinguir tres corrientes:

1 – Las teorías administrativistas: sostienen que el fundamento del poder disciplinario es la supremacía de la administración, quien tiene la necesidad y obligación de garantizar la buena prestación de los servicios públicos. Con ese fin está dotada del poder del órgano superior de controlar o sancionar a los que de él dependen. Es por ese motivo que existen distintos tipos de responsabilidades, la civil, la penal y la disciplinaria y las mismas pueden coexistir con respecto a un mismo hecho .

2 – La corriente civilista: son aquellas que comparan el derecho contractual con el disciplinario, sosteniendo que este poder deriva de la potestad del Estado sobre sus subordinados. Es una herramienta con la que cuenta el poder para hacer efectivo el cumplimiento de los deberes (Ibid).

Las críticas a esta postura son que las sanciones en el derecho disciplinario pocas veces son de contenido patrimonial, generalmente no persiguen restablecer las cosas al estado anterior. Además tienen un fin de aflicción para el condenado, no sucediendo lo mismo con respecto a las sanciones civiles. La relación del Estado para con sus subordinados no se equipara a la relación laboral (Ibid).

Todo empleado del gobierno o bien depositario de una función delegada por él, al asumir sus funciones, implícitamente acepta quedar sujeto a la potestad disciplinaria del Estado, algo similar ocurre con los notarios, al aceptar la concesión de la facultad de dar Fe Pública. Indefectiblemente quedan sometidos a la supervisión sobre su accionar que ejercerán los órganos de superintendencia, tal como prescribe la Ley Notarial 3058 de la Provincia de Mendoza (Ibid).

3 – Las doctrinas penalistas: Consideran que esta rama del derecho es parte del derecho penal, y la única distinción entre uno y otro estaría constituida por el bien jurídico tutelado, por la gravedad de las faltas y las distintas sanciones que se pueden aplicar (Ibid).

Como oposición a esta postura es que puede haber prescripto la acción penal y no así la facultad del órgano sancionador de aplicar la pena. El ejercicio de toda acción penal es una obligación que tiene el Estado, es jurisdiccional, en cambio el poder disciplinario es ejercido discrecionalmente y consiste en un acto de neto corte administrativo (Ibid).

10.5 Principio de tutela judicial

Los órganos del Estado tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias con el fin de que los individuos puedan gozar de los derechos humanos en su plenitud. Esto implica la aceptación lisa y llana de la admisión del ejercicio del control de convencionalidad entre las normas nacionales y los tratados internacionales.

Así se determinó en el caso “Rodríguez Pereyra c/ Ejercito Argentino”, (2012) en el que la CSJN estableció que los órganos judiciales de los países que forman parte de la CADH, deben, aún de oficio, practicar el control de convencionalidad, dejando de aplicar aquellas normas internas que colisionen con lo dispuesto en los Tratados.

En consecuencia, ante cualquier violación a los derechos reconocidos en la Convención –debido proceso-, la Comisión Interamericana está facultada para intervenir en el caso, en procura del respeto del mismo.

En este mismo sentido se expresa la Comisión Europea de DH, al sostener que todas las garantías de la defensa en juicio son exigibles en cualquier procedimiento administrativo, como así también a las sanciones disciplinarias de naturaleza administrativa. En este marco se concede una cierta flexibilidad, siempre que se garantice la revisión posterior de la sanción aplicada, mediante un órgano de Alzada, a quien le esté permitido revisar el procedimiento sancionatorio en su integridad.

Para concluir, entonces, existen normas de Derecho Disciplinario, que dan origen a una cierta responsabilidad cuando el sujeto pasivo incurre en acciones u omisiones violatorias de las disposiciones que regulan la función que cumple.

Para la doctora Ceballos y Morón Alcaín (2015), existe un problema en este campo. Este es la falta de tipicidad de las faltas, que, no obstante, debe tratarse con un tipo especial de sanciones. No debe desconocerse la vigencia en esta materia de los principios de la tutela judicial efectiva como garantía constitucionalmente reconocida a todo ciudadano. Esta tutela no se limita solo a las instancias judiciales, sino que resulta absolutamente exigible en cualquier tipo de procedimiento seguido contra un individuo, incluido por supuesto, el administrativo disciplinario

En Fallos 324:3593 (2001) la Corte Suprema manifestó:

> Las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, para lo cual resulta indispensable que la persona en cuestión haya sido notificada de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo.

Existe una organización estructurada que legisla sobre responsabilidad disciplinaria, pudiendo distinguir un derecho disciplinario material y uno formal, siendo el primero de ellos el referido a la materia y fines que consagra, definiendo en forma generalizada qué hechos y actos constituyen faltas, qué tipo de sanciones se pueden aplicar, consignando además límites a ese poder, con el objeto de que el mismo no sea ejercido abusivamente.

En lo que respecta a la parte formal, se hace referencia al conjunto de normas que establecen cuál es el régimen procesal a seguir para hacerlo efectivo, qué formas deben

observarse, todo lo relativo a las pruebas para hacer valer los derechos, si las resoluciones a adoptar serán de trámite o definitivas, si existen o no recursos contra las decisiones adoptadas, variedad de sanciones a aplicar, cumplimiento y publicidad de ellas. Es por ello que para poder imponer una sanción prevista es preciso que se desarrolle un procedimiento sumario en busca de la verdad de los hechos.

El principio de tipicidad refleja una mayor flexibilidad en el derecho disciplinario, el que se traduce en una mayor discrecionalidad que posee la Administración en el ejercicio de las facultades sancionatorias, debido a que los tipos legales que describen las conductas ilícitas son de carácter abierto. Esto de ningún modo exime de la obligación que toda resolución deba ser debidamente motivada y fundada en derecho.[22]

Es de destacar el caso de Colombia, país en el cual rige un Código Disciplinario Único, creado por la ley 734 del 2002, luego reformado en el año 2011, cuando se adoptan una serie de medidas anticorrupción y actualmente modificado mediante la ley 1952 del año 2019, que comenzó a regir en el año 2021. En tal código se admite que el derecho disciplinario es autónomo e independiente, pero existen principios que son básicos y que deben observarse en todo tipo de trámite, como el de racionalidad, proporcionalidad, fundamentación y razonabilidad, los que serán considerados con los matices propios de la específica naturaleza de este derecho.

En el artículo 21 de la ley 734, se establece:

> En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

[22] Fallo y Sumario/s Proporcionados por el Tribunal de Origen http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=6700476651
Pelosi, C. A. (1970) La responsabilidad disciplinaria del escribano. Revista del notaria*do* 709

10.6- Similitudes y diferencias entre el derecho penal y el derecho disciplinario

Existen muchas diferencias entre ambos derechos, como dice la doctora Mónica Necchi (2011, p. 83), de un mismo hecho pueden derivarse distintas condenas o sanciones, ya sean las mismas penales, civiles, fiscales, disciplinarias, puesto que ellas protegen y satisfacen diferentes valores jurídicos y se procesan en ámbitos totalmente separados. Esto no implica la violación del principio *non bis in idem*.

La circunstancia de transgredir una obligación puede provocar distintas situaciones. Puede que cause un daño, o que solo consista en el incumplimiento de una norma disciplinaria, sin más efectos, o puede ser un hecho tipificado por el derecho penal como delito. De lo dicho se desprenden distintas responsabilidades, las que de ningún modo se excluyen entre sí.

El fin último de cualquier tipo de proceso es cumplir con los objetivos de eficiencia, eficacia y transparencia. No obstante, hay distinciones entre un proceso y otro, que los distinguen absolutamente entre sí.

Para que se configure un ilícito penal, es preciso que ese hecho esté tipificado para que pueda imputarse al sujeto, como lo establece la Constitución Nacional argentina en su artículo 18. De lo que se puede inferir que en el campo penal todo está permitido, salvo lo expresamente prohibido. Es decir que, al ser un tipo cerrado, lo que está prohibido es perfectamente claro, definido, indubitado y conocido con anterioridad al hecho de que se trata (Pelosi, 1970, p. 288 y ss.).

En cambio, en materia disciplinaria, las acciones u omisiones punibles no están tipificadas. A este régimen se lo llama de tipo abierto, puesto que la casuística es tan amplia y dinámica, que torna imposible todo intento por describir las distintas situaciones que se pueden plantear en la realidad.

En ambos sistemas es preciso que las sanciones estén predeterminadas por la ley, pero a su vez las mismas deben aplicarse dentro de un marco de discrecionalidad, debido a que ningún hecho es igual a otro.

La Corte Suprema se ha expresado al respecto sentenciando que "los principios generales del Código Penal no son aplicables a las correcciones disciplinarias, en tanto no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal ni el poder ordinario de imponer penas".[23]

En innumerables oportunidades el derecho penal y el derecho disciplinario tienen como objeto de juzgamiento la misma conducta, pero el propósito que persigue cada uno es diferente y dirigido a distintas órbitas, específicas y propias. Es decir que el objeto jurídico protegido por cada rama no es el mismo.

Entonces se evidencian como diferencias:

a) En materia penal se tipifican los hechos considerados delitos, hecho que no ocurre en el campo disciplinario, rama en la que al ser tan amplia la casuística, se torna imposible enumerarlas a todas.

b) No es el mismo órgano el encargado de juzgar las faltas cometidas en cada una de estas esferas, no es la misma persona, ni el mismo ente.

c) El sujeto investigado se considera de distinta forma, en un caso como responsable de un delito y en el otro como un infractor de normas disciplinarias.

d) Las penas difieren también, siendo de naturaleza más estrictas y rigurosas en sede penal.

e) Otra diferencia muy importante entre ambos, es que en materia disciplinaria no existe conexión entre acción y resultado, pues la falta se configura por el solo hecho del incumplimiento –acción u omisión-, el mismo es suficiente para que se genere la responsabilidad del agente. (Coviello, 2022)

Existe una autonomía absoluta entre el derecho penal y el derecho administrativo disciplinario, pudiendo caber dos sanciones distintas, una para cada rama del Derecho. Como también puede ocurrir que en una de ellas se aplique sanción, no correspondiendo en la otra. Una circunstancia a tener en cuenta es que la sanción impuesta en el orden administrativo,

[23] Ley 404, Ley Orgánica Notarial, art. 134: "En el sentido de esta ley, entiéndese por irregularidad profesional todo acto u omisión, intencional o culposo, que importe el incumplimiento de las normas legales o reglamentarias que rigen el ejercicio de la función notarial, así como las violación de las disposiciones dictadas o que se dictaren para la mejor aplicación de aquéllas y el incumplimiento de los principios de ética profesional en tanto y en cuanto tales transgresiones afectaren a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo o a la propia dignidad del escribano".

encontrándose pendiente la causa penal, será provisional, puesto que una vez resuelta esta última, puede corresponder una sanción disciplinaria más grave.

Cuando los agentes no cumplen con la conducta administrativa o profesional esperada, este hecho merece ser sancionado, siempre dentro de un marco de razonabilidad, guardando un correcto equilibrio entre la obligación de proteger el interés público comprometido y no perjudicar el derecho a trabajar constitucionalmente reconocido.

La variedad de faltas que se pueden cometer es muy vasta y, aun consistiendo en el mismo hecho punible cometido por dos agentes distintos, cada uno de ellos está impregnado de ciertas características que lo torna diferente al anterior. Se puede afirmar que por cada expediente que se tramita surge un caso particular, el que podrá contar con ciertos parámetros similares a otros, pero nunca serán idénticos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido expresamente que en el "derecho disciplinario no importa el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, por lo que no cabe extender sin más a su respecto exigencias vinculadas con la atribución de responsabilidad penal de las personas físicas. Además, no tiene, por su propia finalidad, ni el rigor ni la inflexibilidad que requiere la violación de las normas del derecho penal sustantivo, ni rige en él en toda su plenitud el principio *nullum crime sine lege*.[24]

Si bien son dos ramas distintas del derecho, el penal y el disciplinario, las penas que pueden aplicarse en materia disciplinaria, por su gravedad, como sería el caso de la destitución o la privación para ejercer el cargo por cierto tiempo, poseen esencia penal.

Es aplicable en ambas ramas la teoría de la justificación, que es aquella que ordena que un cierto acto sea valorado en función de todo el ordenamiento jurídico, como así también de las circunstancias que lo rodean. Como dice el doctor Coviello (2022) tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos administrativos, siempre deben observarse los principios generales del derecho.

Sin embargo, puede suceder que en materia penal proceda una absolución. No obstante, el mismo hecho puede tener una consideración jurídica distinta en el ámbito administrativo,

[24] 71CC0203 LP 107873 RSD-85-7 S 10/05/2007.

por lo que el sobreseimiento o absolución en materia penal, no obliga de ningún modo a la autoridad administrativa.

Se desprende que el proceso penal y el procedimiento disciplinario son por sus fines, génesis y sanciones, distintos entre sí, no obstante, hay que evitar que un mismo hecho provoque resoluciones dispares.

10.7 Poder disciplinario

El doctor Pascual Alferillo (2013) refiere que:

> El poder es una cualidad esencial del Estado, es su razón de ser. Sin él sería inexistente, no se puede concebir al Estado sin capacidad para conducir el comportamiento de su población en la búsqueda del fin común autopropuesto por esa sociedad. El poder es premisa y requisito *sine qua non* para obtener el orden social. (p. 5)

El Estado goza de una potestad disciplinaria íntimamente ligada al principio de legalidad. En razón de esta última, toda acción de la administración se traduce en el desarrollo de un poder o facultad otorgada por el ordenamiento jurídico. Es decir, necesariamente debe poseer un fundamento jurídico para poder obrar válidamente.

Es el fundamento que lo habilita a sancionar las conductas de sus miembros, cuando ellas alteren o perjudiquen su funcionamiento. Pero a su vez este poder tiene ciertos límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

En miras a obtener una convivencia pacífica, el Estado debe proteger ciertos bienes. Es por ello que cuenta con potestad disciplinaria -entendida como una atribución especial derivada de su esencia- quien a su vez la ejerce a través de la Administración en sus diversas modalidades: Nacional, Provincial y Municipal, siendo el titular del poder disciplinario el órgano estadual por estar dotado de *imperium* y el ejercicio de esta atribución la delega en distintos organismos para garantizar su efectividad y de este modo poder ser ejercida con precisión y justicia.

Esta forma de poder se basa en la vigilancia y control y el fin que persigue es el de “enderezar conductas”. Por esto la existencia de organismos disciplinarios que tienen a su

cargo la observación, control, inspección, calificación de conductas y sanción, encauzándolas así dentro del marco de un cierto orden preestablecido.

Siguiendo ideas del autor citado, es un poder discrecional, puesto que surge del poder de mando que tiene el Estado como potestad máxima y encargada de asegurar la efectividad de los derechos de todos los ciudadanos y la facultad de vigilancia en la prestación de un servicio, ya sea que el mismo sea prestado por un funcionario público, como en el caso de que se trate de un particular encargado de ejercer una función pública

10.7.1 Elementos del poder disciplinario

Los elementos que lo integran son: sujeto y objeto. Serán analizados brevemente cada uno de ellos:

1) Sujeto: Hay que diferenciar al sujeto activo del pasivo. El primero es el Estado, entendido en sentido amplio, el cual puede delegar sus funciones en otros sujetos u organismos. Existe gran parte de la doctrina que sostiene que en virtud del Estado ser el jerarca, es quien mejor conoce su sistema y por lo tanto él puede decidir concederles esta facultad a órganos independientes.

2) Objeto: es la sanción que corresponda aplicar. Coviello presenta un extenso trabajo sobre la naturaleza de las sanciones administrativas. De este se puede inferir que las mismas son medio jurídico destinado a asegurar el orden administrativo. Por lo que el objeto del derecho disciplinario es la aplicación de una medida disciplinaria. Las mismas pueden clasificarse en:

a- Morales: consisten en la amonestación, llamado de atención y el apercibimiento, se trata de sanciones que funcionan como prevención de una pena mayor.

b- Profesionales: persiguen un efecto pecuniario directo o indirecto. Efecto pecuniario directo se trataría de la suspensión del derecho de trabajar, con o sin privación de haberes. También constituye sanción la privación de obtener ascensos, de participar en cargos electivos, o en ciertos concursos para distintos puestos de trabajo, por el perjuicio económico que conlleva, en este caso sería un efecto pecuniario indirecto .

Debe llevarse un legajo personal de cada sujeto pasivo de estas medidas y en el caso de ser juzgado, deberán ser merituadas las sanciones de las que ya haya sido pasible, con el objeto de graduar las penas a aplicar, sobre todo considerando si ha existido reincidencia en las faltas cometidas, si ha cumplido acabadamente con las penas impuestas y en qué condiciones se encuentra su legajo.

c- Expulsivas: con ellas se persigue eliminar del servicio al responsable, es la conocida destitución, que consiste en separarlo del cargo o del empleo, o de la concesión que se le hubiese otorgado, lo que solo podrá acontecer por mala conducta exhibida durante su desempeño, negligencia o ineptitud, debidamente probada en un proceso sumario, que conste de sentencia firme. También puede darse el caso de destitución fundada en alguna situación de inhabilidad o ineptitud posterior a haber asumido el cargo, siempre garantizando que esta medida se adopte previo sumario. (Covielo, 2022)

10.7.2 Regulación de un régimen sancionatorio

El hombre para vivir en sociedad precisa certidumbre, conocimiento y justicia. Cualquier ser humano con un mínimo de razonabilidad antes de actuar, prevé las consecuencias que esa acción provocará, malas o buenas y necesita conocer con antelación las normas a las cuales quedará sujeto ese accionar. Y para el caso que el mismo fuese negativo, deberá contar con la reglamentación de un proceso perfectamente delineado, que garantice la tutela judicial efectiva, con todo lo que ello implica y que se encuentren previstos los recursos o vías conducentes a la reclamación de aquellas, para el caso de considerarlos no ajustado a derecho.

Sebastián Soler (1970). asegura que “así como no hay acción humana eficaz sin cálculo de las relaciones naturales sobre las que aquella incide, así tampoco hay acción humana eficaz sin cálculo jurídico”. Toda conducta se realiza en virtud de una proyección futura, acerca de sus consecuencias. Los sujetos actúan racionalmente previendo o debiendo prever las consecuencias de sus actos. Cuanto más, se debe aplicar este principio a los notarios como operadores jurídicos, jueces de la paz, siendo una de sus principales misiones la de prevenir los conflictos. (pp. 25-26)

Los motivos de aplicación de una pena son:

1) Con el objeto de que el imputado retribuya el mal que causó. Esta hipótesis se plantea sobre todo en los países absolutistas.

2) Para evitar que se cometan nuevos delitos, ya sea por la corrección de la persona o cumpliendo un fin intimidatorio, en virtud del cual los sujetos no cometerían las infracciones.

3) El no cumplimiento con lo que la ley establece.

La pena es aquella medida que "intimidará a los ciudadanos a no cometer delitos, es decir, antepone la imposición del castigo a la intimidación" (Beccaria en: Botero, 2001, p. 2014).

Mediante la pena a la que se somete a quien infringe la ley, se logra enseñar, instruir e intimidar a la población (Ibid).

El doctor Manuel Diez define a la sanción como cualquier medio del que se vale el legislador para asegurar la eficacia de una norma (1963, p.239)

La pena es la respuesta que da el Estado a quien ejecuta un hecho contrario a la ley. Es un medio de restaurar el orden jurídico turbado, pero en sentido técnico "es el medio indirecto que el legislador utiliza para asegurar la observancia de una norma" (Ibid).

Disciplinariamente hablando, la pena constituye la pérdida de un bien jurídico como compensación por haber violado la obligación de cumplir con los deberes y prohibiciones que se desprenden del ejercicio de una cierta actividad.

En materia de disciplina notarial el objeto de la sanción no solo es penalizar el hecho contrario a la norma y de ser posible reparar el daño causado, intentar compensar el desequilibrio de intereses, sino que el fundamento de la pena es mantener la organización jurídica, el prestigio de la institución notarial, asegurar que el servicio se preste dentro de un marco de legalidad, regularidad y justicia.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el 2008 aseguró que:

> Puesto que la facultad que se atribuye a los escribanos de dar fe a los actos que se celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada a los notarios con registro, es obvio que la reglamentación a que puede someterse el ejercicio de esta profesión ofrece un aspecto esencial, pudiendo revocarse aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparta de los parámetros que la ley

> establece para tutelar el interés público comprometido; todo lo que lleva a declarar la validez constitucional de los textos legales que dispongan la sanción de destitución, pues en este caso no es el Estado quien caprichosamente retira la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.

En el mismo sentido, es dable citar la resolución del Tribunal de superintendencia Notarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en varios expedientes, al sostener:

> El quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad, de modo que la sanción de destitución apunta, precisamente a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano[25].

10.7.2.3 Pena de Multa

Es intención de esta investigación actualizar y reposicionar la utilización de la pena de multa, pues si bien la Ley la prevé, es de muy poca aplicación en la acción cotidiana.

La experiencia permite observar que en varias oportunidades se sanciona al notario con la suspensión para el ejercicio de la profesión, y no obstante han seguido trabajando mediante la acción de su adscripto. Por lo que, si bien queda la sanción inserta en su legajo, en realidad no cumple con el fin previsto por la pena, de evitar que el notario vuelva a cometer la infracción.

La multa consiste en una sanción pecuniaria, personal e indelegable, cuyo contenido radica en pagar un monto -determinado por la autoridad que la aplica-, conforme a parámetros legalmente establecidos y que afectan el patrimonio del condenado, a modo de castigo por haber violado aquellas normas de conducta preestablecidas.

En épocas de la pandemia de COVID 19, fue una de las pocas herramientas con las que contó el Estado como un modo de compeler a los ciudadanos a observar conductas acordes al

---

[25]**67** Exptes. N° 1863/02 del 21/05/03; N° 1628/02 del 30/08/04; N° 3917/05 del 12/09/05; N° 4320/05 del 11/09/06 y N° 4517/06 y 4722 del 23/11/06 todos del TSN.

aislamiento social, preventivo y obligatorio –ASPO- y luego con el distanciamiento respectivo –DISPO-, como el hecho de multar el no uso del tapabocas, el no respeto del distanciamiento, la obligación de salir según corresponda o no, el número de documento, la prohibición de salir en cualquier momento y lugar, las reuniones sociales, etc.

Al causar un daño patrimonial al infractor, es que este tipo de penas tiene un alto grado de eficacia en la prevención de las reincidencias, no persiguiendo siempre la retribución del mal causado, sino que en muchas ocasiones son castigos ejemplificadores, con un alto contenido de intimidación, en procura de que se acate la ley respectiva.

Este tipo de sanciones deben estar previstas en una norma de carácter represivo y al regular el criterio en base a cuáles serán lo métodos utilizados para fijar el monto de la multa a aplicar, es que deberá basarse el mismo en la igualdad, proporcionalidad y razonabilidad. Deberán adoptarse todos los recursos necesarios con el objeto de impedir que esta medida sea objeto de injusticias o que mediante la aplicación de ella pueda incurrirse en la violación de garantías constitucionales.

La pena de multa debería evaluarse y reconsiderarse en relación a las faltas disciplinarias, considerando que tendrá un gran efecto correctivo en el ejercicio de la función notarial.

CAPÍTULO DECIMOPRIMERO: Derecho de acceso a la justicia y poder de policía

11.1 Poder de policía

Solamente en un ambiente de paz, respeto, orden y tranquilidad, los hombres podrán desplegar sus valores y capacidades naturales. El doctor Alferillo (2013) cita a Vidal quien sostiene "la naturaleza del hombre aparece necesitada de complemento; el hombre requiere para llegar a ser plenamente humano la unión íntima con la sociedad".

En este orden de ideas, se puede afirmar que para obtener el desarrollo y la convivencia social es preciso establecer un límite a los derechos individuales, sin que el mismo implique un exceso de poder.

Todo Estado tiene el derecho y el deber de reglar la actividad de los miembros de la comunidad, esto se exterioriza mediante el dictado de preceptos, normas y reglas. El fin de esto es garantizar y promover el bienestar de la mayoría y el orden social, mediante restricciones y coerciones, en las que la libertad individual quedará subordinada a las exigencias superiores de la sociedad.

La facultad de la que gozan las autoridades de un país por medio de las cuales limitan el ejercicio de los derechos de los habitantes, es conocida como Poder de Policía, reconociendo como límites los contenidos de los artículos 19 y 28 de nuestra Carta Magna. El poder de policía es ejercido por la Legislatura, que tiene por fin promover el bienestar general, regulando los derechos individuales dentro de los límites constitucionales (Dromi 1992, p. 51).

Agrega el autor que este poder se manifiesta mediante normas generales, impersonales, abstractas, de carácter objetivo, en procura de un fin superior, que consiste en el bienestar general (Ibid).

A su vez Alferillo (2013) dice que

> El Poder de Policía es concebido como aquella potestad y función que tienen las autoridades constituidas por la ley básica del Estado para dictar o crear normas reglamentarias de la libertad y propiedad individual tendientes a la obtención del fin

último que se ha propuesto sostener como sociedad (amplio: bienestar general o restringidos justicia, salubridad y moralidad).

Es deber de cualquier gobierno nacional o provincial, velar por la vida, seguridad, salubridad e integridad de sus habitantes, para ello cuenta con diferentes alternativas.

El poder de policía es una facultad muy vasta. Por medio de él se establecen restricciones a los derechos de los ciudadanos, y además se fijan límites a los poderes del Estado, para que los mismos no sean ejercidos en forma arbitraria, pudiendo así originar avasallamientos de los derechos individuales. Es por ello que el fin perseguido es lograr un justo equilibrio entre deberes y derechos.

Ya en el siglo XVIII, en el *Oxford English Dictionary*, se entendía por "*police*" como la facultad de ejercer la regulación, disciplina y control de una comunidad, la administración civil y el orden público. Emmerich de Vattel se refería a este poder como el cuidado que necesariamente debe prestar el príncipe y los magistrados para que todo se mantenga en orden, a través de regulaciones que tiendan a conseguir la seguridad, utilidad y conveniencias públicas. Y mediante ellas se acostumbra al pueblo al orden y a la obediencia, en miras de la paz y tranquilidad de todos los habitantes (Legarre, 2001, p 21)

En doctrina se han elaborado varias definiciones de esta facultad. Una de ellas es la que la caracteriza como la potestad del Estado para reglamentar razonablemente los derechos de los individuos, tendiente a lograr una armónica convivencia social o el bien común.

El poder de policía tiene a nivel mundial antiguas raíces y el fundamento de su existencia es que el Estado necesita un motivo para restringir los derechos individuales (Ibid).

Considerando que el fundamento del mismo es procurar el bienestar general, es viable citar la obra del doctor Agüero (2020) quien reproduce varios fallos judiciales de los que se desprende que su ámbito de regulación es más amplio, -no limitado a la seguridad, salubridad y moralidad públicas. Comprende todo lo relativo al orden público, la moral social, la tranquilidad pública, la salud, el decoro, la justicia, prosperidad, educación. Incluso involucra disposiciones que protegen la economía del país. Así lo refieren fallos de la CSJN, 28-4-22, Fallos 136-179 al admitir la intervención del Estado en protección de los intereses económicos (p. 13 y ss.).

Un hecho que es unánimemente aceptado, es que la restricción que se realice de los derechos individuales siempre debe respetar lo prescripto en el artículo 19 y 28 de nuestra Constitución en lo relativo a los principios de legalidad y razonabilidad de tales restricciones. Al respecto, el Pacto de San José de Costa Rica manifiesta que los derechos de las personas están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Los Estados gozan del *ius puniendi,* como un medio de proteger los bienes jurídicos de los habitantes. Además, deben determinar qué hechos constituyen delitos, faltas, contravenciones, o de cualquier modo sean contrarios a la ley y fijando para el supuesto de una violación a los mismos, los procesos pertinentes y las penas que se deberán aplicar.

Esta atribución que tienen los Estados constituye parte de su esencia y comprende el ejercicio del poder público sobre los hombres y las cosas. Es un complejo de servicios de la Administración en miras de proteger el orden y el bienestar colectivo en todas sus manifestaciones

En virtud de la forma de gobierno adoptada por este país: representativa, republicana y federal es que este poder de policía es ejercido por los tres órdenes de gobierno, nacional, provincial y municipal. A pesar de ello la Carta Magna consagra que es competencia excluyente de las provincias, y que la competencia federal en esta materia constituye una excepción a esta regla.

Todas las medidas que se dicten en ejercicio de este poder, necesariamente deberán ser razonables y justas, es decir proporcionadas al fin perseguido, sin abusar en ningún momento de esta facultad.

En un fallo dictado en el año 1933 por la Cámara Federal de la Capital en el expediente caratulado “Compañía Swift de la Plata y otros v. la Nación” se expresó que:

> Los derechos y garantías a que se refiere la primera parte de la Constitución, no están, ni pueden estar, exentos de las limitaciones legales que sean convenientes o justas y razonables. Al interés individual debe anteponerse el interés colectivo, el bienestar público, la salud del cuerpo social y los derechos supremos del país. El Poder de Policía del Estado es la potestad de restringir la

> libertad de los individuos con el fin de conservar la armonía de todos, de establecer reglas de buena conducta, calculadas para evitar conflictos y de establecer normas tendientes a proteger la vida, la propiedad y la salud de los habitantes y del pueblo en general. El Poder de Policía, que significa al mismo tiempo, un poder y una función de gobierno, un sistema de reglas y una organización administrativa y coercitiva, busca y promueve el bienestar público y actúa como restricción y compulsión.

11.1.2 El control

Para lograr un efectivo ejercicio del poder de policía es necesario -ya sea directamente o mediante la delegación o descentralización- controlar la actividad de los miembros de la sociedad.

Resumiendo las ideas del doctor Santiago Legarre (2001), en todo Estado de derecho es necesario que las relaciones entre los hombres estén enmarcadas en un contexto que cuente con los mecanismos necesarios para evitar que el poder sea ejercido en forma absoluta, arbitraria e irracional. Habrá de garantizarse el respeto de los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que la autoridad se encuentre estructurada con adecuados sistemas de control y entes encargados de verificar la legalidad, debiendo ser imparciales, evitando cualquier tipo de abuso de poder.

El poder se resiste a ser controlado. Es el Poder Judicial quien en definitiva garantiza la defensa de los derechos fundamentales, recae sobre este órgano del Estado, el peso de la ineficiencia e inoperancia de otros entes de control. A su vez, como contrapartida, este poder también debe respetar ciertos límites, no puede actuar arbitrariamente, es por ese motivo que el equilibrio se concreta cuando se acepta que se controla en persecución de la vigencia del Estado democrático y además de la efectividad de las garantías constitucionales (Ivanega, 2021).

Control se relaciona con sus pares latinas *inquisitio, inspectio, espectatio*. En español, examen, tutela, poder, limitación, regulación. La RAE (2021) define ‘control’ como: “facultad atribuida a los tribunales y otras instituciones consistente en la verificación y vigilancia del cumplimiento de la legislación o de las exigencias establecidas en

autorizaciones, licencias, concesiones y otros actos, mediante las que se habilita el ejercicio de actividades privadas".

Es un medio utilizado con el fin de: asegurar que ciertas actividades -en este caso, las notariales- se realicen dentro de un marco de legalidad, maximizar sus efectos, evitar la corrupción o desvíos en su ejercicio, en miras del bien común.

El control se distingue de la inspección, puesto que el primero hace referencia a lo general, es una vigilancia constante, sobre todo si se desarrolla conforme a lo establecido o estipulado. En cambio, la inspección se identifica con un control puntual, detallado, en un momento dado. Se encarga de verificar que se está cumpliendo el derecho.

11.1.2.1 Criterios de clasificación de los distintos tipos de controles

Existen diferentes criterios para clasificar los controles, según sostiene el doctor Gustavo Silva Tamayo (2019), a saber:.

1) Por su alcance: podrá ser amplio cuando tienen en miras el bienestar general o podrá tratarse de un control restringido sólo a moralidad, salubridad o seguridad pública (arts. 1, 5, 75, 121, 122 y 125 CN).

2) Por la forma en que se realiza: puede ser de oficio, cuando el controlante decide llevarlo a cabo por propia iniciativa. O bien puede ser a pedido de parte u obligatorio, en estos casos es impuesto por la ley.

3) Por el momento en que se ejerce: podrá ser de la normalidad, es decir permanente; o podrá ser de emergencia o transitorio, solo previsto para casos especiales o excepcionales.

4) Por su origen: en este caso podrá ser nacional, provincial o municipal;

5) Por los resultados que traiga aparejado el mismo: Puede ser declarativo cuando solo se limita a verificar la legalidad del acto, sin generar consecuencias; o constitutivo, cuando del control puedan surgir derechos y obligaciones para el controlado, e incluso generar la promoción de acciones, con las consecuentes sanciones, de corresponder;

6) Por el tiempo en que se lleva a cabo: Puede ser preventivo, es decir antes de la realización del acto que se pretende ejecutar; concurrente, se efectúa concomitantemente con

el acto; o a posteriori o conclusivo, es llevado a cabo una vez ya ejecutado el acto de que se trate.

7) Por el modo en que se practica: Podrá ser de decisión, vigilancia, recomendación, amonestación, y sanción.

8) Por el objeto de control: Se dividen en supervisión, fiscalización, legalidad, eficacia, o eficiencia.

9) Según quien lo efectúa: Podrá ser interno, si es llevado a cabo por miembros de la misma organización o externo, cuando son otros sujetos los responsables de esta tarea.

11.1.2.2 Objeto de control

Constituye el objeto de control cualquier tipo de comportamiento, conducta, decisiones o procedimientos. En concreto, cualquier acción u omisión, pudiendo hacer uso de todos los medios o procedimientos necesarios para garantizar la fidelidad a la norma jurídica.

Se trataría de comprobar, ajustar y verificar si el acto que constituye su objeto es razonable y oportuno según los fines que se tuvieron en miras al dictar la norma que lo consagra. Este mismo control en España es llamado control de racionalidad, de legitimidad (Ibid).

Esta actividad no puede ser ejercida caprichosamente y sin fundamento legal.

Estos principios rigen con mayor contundencia en materia notarial, debido a que en esta rama del derecho se encuentra comprometido el interés público y la seguridad jurídica. Estos conceptos traen aparejada la idea de que estos mecanismos de control se deban desarrollar dentro de ciertos márgenes preestablecidos y con determinadas restricciones, si consideramos y respetamos la facultad de calificar los actos que posee todo escribano.

Controlar la labor notarial por parte del estado es una necesidad impostergable como modo de garantizar límites a la actividad de estos sujetos de derecho y de esta forma proteger los derechos de los individuos de una cierta comunidad.

Se puede citar parte del fallo del caso “Barbarito Graciela s/Registro de contratos públicos nro 55” de 2008, en el que se sostuvo:

> La responsabilidad disciplinaria de los escribanos se origina en violaciones, de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficiencia de las funciones notariales, y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial. Por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones.

11.1.3 Límites a los que se encuentra sujeto el poder de policía

La órbita que abarca el poder de policía es muy vasta y las fronteras que existen para demarcarlo, son muy imprecisas. La restricción de los derechos nunca puede ser absoluta. Como principio general, comprende todo aquello vinculado con la obligación que tiene el Estado de garantizar las necesidades públicas. El mismo siempre deberá ejercerse con un fin social y general, estando absolutamente prohibido que se manifieste mediante una serie de disposiciones opresivas, infundadas, despóticas, desiguales, arbitrarias, antijurídicas o que se ejerza con un fin persecutorio o sin fundamento legal, caprichoso, fundado en intereses personales, no razonables. Es decir no puede consistir en actos que trasponen esta facultad. Sino todo lo contrario deberá hacerlo de modo discrecional, persiguiendo el justo equilibrio entre los intereses individuales y colectivos (D Angelo, 2020)

Se puede citar como referencia lo preceptuado en el expediente caratulado “Supercanal S.A./ Gobierno de la Provincia de Mendoza” de 1994, que representa la opinión que tiene la jurisprudencia argentina en forma unánime al respecto. La misma prescribe:

> La razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual se debe apreciar la medida de la igualdad o desigualdad, ya que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto; las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, esto es carente de toda razonabilidad, persecutorias, hostiles, que deparen indebidos favores o privilegios.

11.1.4. Órganos involucrados en el ejercicio de este poder

Argentina adopta la forma de gobierno federal y es por ello que existe una jerarquía normativa, en la que prima la Constitución Nacional (1994) -artículo 31-, que al relacionarlo con el artículo 75, inciso 18, dispone que el Congreso de la Nación deberá dictar todas aquellas leyes que hacen al progreso nacional, de cuya interpretación se infiere que, en procura de este objetivo, siempre prevalecerá el interés general sobre el particular. Se puede inferir de lo expuesto que existe un poder concurrente entre la Nación y las Provincias, donde cada una de ellas debe respetar inexorablemente sus competencias para no invadir esferas que no le son propias.

Según lo disponen los artículos 5, 104, 105 y 106 de la CN, es a las provincias por esencia a quien les compete el poder de policía y ellas delegan algunas facultades en la nación.

En virtud del principio de separación de poderes, que se impone como una medida contra el autoritarismo, absolutismo de poder o autocracia, se puede observar que originariamente pertenece a las provincias, debido a que se trata de una facultad reservada por ellas y excepcionalmente concedida a la nación por delegación expresa o implícita. Los municipios, también por delegación, gozan de esta facultad solo en lo que se refiere a cuestiones locales y respetando siempre las leyes de la provincia a la cual pertenecen.

Con el objeto de evitar confusiones, debe distinguirse claramente las facultades que son propias de las provincias de las de la Nación, evitando de este modo excesos de facultades o injerencias de unas en las otras y el consiguiente conflicto de poderes.

No obstante lo manifestado hasta aquí, se debe reconocer las facultades de poder de policía que le competen al Congreso Nacional, con fundamento en lo preceptuado en el Preámbulo de la Constitución Nacional (1994):“proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias”. Además, porque a él le compete el dictado de los Códigos de Fondo Civil, Comercial, Penal, etc.

Este poder se intensifica en épocas excepcionales, como la situación de pandemia generada por el virus Covid-19, época durante la cual el gobierno nacional, -sobre todo a través del poder ejecutivo- adoptó innumerables resoluciones, que en principio son facultades

provinciales, pero en procura de salvaguardar la salud de la población en general, es que se legitimaron todas estas medidas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos ha considerado que el ejercicio del poder de policía por las provincias en ningún caso podrá invadir el ámbito de competencias del Gobierno Nacional o aquellas que le han sido delegadas a él.

El doctor Botassi considera que el poder de policía no puede estimarse cedido por las provincias en forma exclusiva al gobierno nacional, pero tampoco como una facultad excluyente solo de las provincias, ya que el Gobierno nacional para poder cumplir con sus fines superiores, necesariamente debe contar con estas atribuciones como herramientas indispensables de gobierno (Zudaire, 2013)

11.1.5 Formas en las que se puede ejercer

Este poder puede ser ejercido de muy variadas formas, entre ellas se pueden destacar tres, a saber::

a) Poder de policía preventiva: Le compete la materia relacionada con la vigilancia del cumplimiento de todas aquellas normas que tengan por objeto la restricción de los derechos. Se puede citar como ejemplos las facultades que poseen las autoridades municipales de realizar inspecciones y controles, incluso hasta allanamientos, en lugares destinados a la venta de alimentos en general.

b) Poder de policía ejecutiva: Mediante ella se persigue conseguir que mediante la coacción la población observe, sino lo hace voluntariamente, todas las normas de la reglamentación.

c) Poder de policía sancionador: Es la que se ejerce cuando ya ha sido comprobado el incumplimiento y se manifiesta mediante la ejecución del procedimiento que corresponda, pudiendo concluir el mismo en la inhabilitación, decomiso, secuestro de elementos, clausura, pudiendo incluso llegarse a la privación del ejercicio de la profesión o incluso de la libertad del responsable. (Zarza Mensaque en: D Angelo, 2020)

Como una forma de garantizar posibles abusos en el ejercicio de este poder es que siempre queda expedita la vía del control judicial de las normas que se dicten en el ejercicio de esta facultad, analizando la necesidad, razonabilidad y justicia de las disposiciones

limitativas que se sancionen. Durante el transcurso de la pandemia provocada por Covid-19, y frente a presentaciones de *habeas corpus* alegando la violación del derecho de circular libremente, la Corte de la Nación estimó que todo control de constitucionalidad siempre tendrá que valorar si el fin de la norma es legítimo y los medios que se utilizan son razonables para limitar los derechos individuales.

En consecuencia, y con el objeto de verificar que este poder sea ejercido razonablemente, es que el mismo ordenamiento jurídico prevé los mecanismos necesarios para procurar su control. (D Angelo, 2020)

11.2 Importancia del derecho de acceso a la justicia

El derecho es un regulador de conductas humanas, ya sea que las mismas se refieran a las que se producen entre los seres humanos, o bien las que derivan de relaciones de estos para con el Estado, conductas que surgen en las relaciones de familia, comerciales, financieras, sucesorias, etc. El doctor Saldi (2018) reproduce palabras del doctor Alvarado Vello: “al hombre en soledad no sólo no le interesa ni le preocupa la existencia o inexistencia del Derecho sino que, más aún, ni siquiera puede concebirlo racionalmente…tal preocupación aparece sólo cuando el hombre se nuclea en sociedad” (p. 46).

En lo que se refiere a este marco normativo, regulador de conductas humanas, previsto por el derecho, debe estar asegurada su observancia a través de un órgano, Poder Judicial, al cual todo hombre pueda peticionar el debido respeto de sus garantías constitucionales.

Incluido en el concepto de Derechos Humanos fundamentales, se encuentra el acceso a la justicia como uno de ellos, motivo por el cual todo Estado de Derecho debe garantizar a sus habitantes su efectivo ejercicio y eficacia.

En un sentido amplio, García Ramirez (2012), entiende que el acceso a la justicia es un requisito imprescindible para la tutela judicial efectiva y este derecho debe otorgarse de igual forma a todos, sin distinción de edad, nacionalidad, sexo, raza, religión, género, situación económica, cultural o política, con el objeto de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas, a través de todo procedimiento que permita la solución de un conflicto. (p.5)

Toda persona goza del derecho de acceder, *ab initio* a la información pertinente, de poder comprenderla, que se le conceda la participación necesaria, se le reconozcan, y pueda hacer valer estos derechos, facilitando el acceso a todos los procedimientos que sean conducentes a la resolución de los conflictos y su reparación. (Ibid)

El doctor Rojas (2018) afirma que existe estrecha relación entre el derecho de acceder a la justicia y los derechos humanos. El interés por asegurar este derecho se manifiesta durante el último medio siglo. Fue necesario crear mecanismos procesales como modo de asegurar el ejercicio efectivo de este derecho, y además generar medios que permitan un control de la organización de los poderes judiciales y administrativos, de las acciones y procedimientos que se llevan a cabo, facilitar las medidas necesarias para poder ejercerlo, como así también proceder a la remoción de cualquier obstáculo que lo imposibilite [26]

Asimismo, esta facultad no debe ser concedida en forma libre, sino que debe haber sido previamente normada, cumpliendo ciertos requisitos a fin de que los valores de seguridad e igualdad sean preservados. Por su parte, el doctor Gozaini (2017) considera que es necesario establecer un cierto equilibrio, con el objeto de no admitir pretensiones infundadas que generen procesos sin razón de ser y demanden gastos de tiempo y dinero innecesarios, como así tampoco permitir la existencia de una gran cantidad de obstáculos para poder acceder a la justicia, tornando este derecho en una mera ilusión. (p. 330)

Es obligación de cualquier Estado generar los sistemas y mecanismos necesarios para que los derechos humanos no sean vulnerados, y en caso de que ello ocurra procurar los medios para su reparación y restitución.

En el plano mundial el derecho de acceso a la justicia está proclamado en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, artículo XVIII, artículo 10, del año 1948; Pacto internacional de derechos civiles y políticos, sancionado en el año 1966, entrada en vigencia en 1976, artículo 14, inc. 1 y CADH, 1978, artículos 8 y 25, instrumentos internacionales incorporados a la legislación nacional mediante el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Argentina.

En el año 2008, en la XIV Cumbre judicial iberoamericana se adoptan las 100 reglas de Brasilia relativas al acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. La

[26] En: https://www.google.com/url?q=https://www.red-idd.com/files/2018/GT1/Anais%25202018%2520GT%25201%2520-%2520Gerardo%2520Bernales%2520Rojas.pdf&sa=D&source=docs&ust=1680440621653362&usg=AOvVaw2BxzSu3v-CkpaSjzWg15Ht

provincia de Mendoza mediante Acordada N° 24.023, del año 2012 adhiere a ellas. Las mismas sugieren a los gobiernos parte, una serie de mecanismos, medidas y técnicas que permitirán a este tipo de personas el ejercicio efectivo de este derecho.

Se consideran personas en situación de vulnerabilidad a aquellas que por razón de su edad, género, situación mental o física, o bien por situaciones relativas a condiciones sociales, económicas, étnicas, religiosas y/o culturales, no pueden desarrollar en plenitud aquellos derechos que le reconoce el orden jurídico.

11.2.1 Competencia de garantizar la obligación de este derecho[27]

Los Estados tienen la obligación de remover todo tipo de obstáculos que imposibiliten o dificulten el acceso a la justicia, como así también deben evitar incurrir en cualquier tipo de conducta que implique violaciones de este derecho fundamental.

Dice el doctor Torti Cerquetti (2022) que el derecho de acceso a la justicia es "garante" de otros derechos, debido a que constituye el medio de reclamar que los mismos sean observados.

Agrega este autor que el acceso a la justicia comprende la posibilidad de acceder al sistema judicial, el derecho a tener un buen servicio (una decisión judicial justa y en plazo razonable) y la obligación del Estado de articular todos los medios para que los ciudadanos los conozcan y puedan ejercerlos. (Ibid)

Ante la presencia de un conflicto intersubjetivo de intereses, todo gobierno debe asegurar condiciones de igualdad y de accesibilidad a la justicia, con el objetivo de resolver las controversias que se puedan presentar, habilitar los mecanismos necesarios para demandarlas correctamente y la facultad de proseguirse hasta su resolución definitiva conforme a derecho. El acceso a la justicia nace como parte del debido proceso, considera el doctor Rojas(2018) y forma parte de las garantías procesales.

Este punto es reconocido mundialmente como uno de los elementos que forman parte del debido proceso legal, pudiendo citar como ejemplo de lo manifestado la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho de Naciones Unidas del año 2012. En esta que se reafirmó el derecho a la igualdad para llegar a la justicia, incluso para las personas que se encontraran en condiciones de vulnerabilidad, obligándose a los Estados parte, a adoptar

[27] Para ampliar este tema se recomienda el trabajo elaborado por la Comisión IDH en el 2007, sobre el acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH, del cual se encuentra una síntesis en la obra de Osvaldo Gozaini ya citado 2017 p 381-393

todas las medidas conducentes para lograr un sistema que sea justo, efectivo, transparente y no discriminatorio.

Llegado el caso de que esto no ocurriera, se considerará al Estado como un agente opresor, represivo, desvinculado de la sociedad civil y orientado de acuerdo con los fines que le ordena una determinada burocracia, una élite política, o ciertos grupos de presión económicamente poderosos. Como lógica consecuencia, de este modo no contribuirá a la construcción de un derecho inclusivo, que se oriente a modificar pautas de comportamiento y a la integración social, fin de todo republicanismo.

11.2.2 Derecho argentino

Debido a la constante evolución de la sociedad, al crecimiento poblacional, a la modernización de los medios de relacionarse, al avance de los medios informáticos, a la velocidad que han adoptado los medios comunicacionales, a las modificaciones que se han ido produciendo en relación a las concepciones filosóficas, al nacimiento de nuevas ideas sociales, a la gran cantidad de reformas legislativas, a la integración normativa mundial a través de los Tratados Internacionales a los que adhieren cada vez más países, las relaciones entre los hombres se van complejizando.

Por todos estos motivos, cada vez resulta más necesario un servicio rápido y dotado de eficiencia profesional que le otorgue certeza a los actos en los que cada hombre interviene. Esto para evitar la intervención de los magistrados y dar a los actos pasados en su presencia un valor unívoco, lo que permitiría acelerar las transacciones y contribuir al bien de la sociedad.

Este derecho no está consagrado expresamente en la carta magna, sino que está reconocido en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. No obstante, el mismo surge del artículo 18 de la CN. El artículo 14 también menciona el derecho de peticionar a las autoridades. Por su parte, el Preámbulo hace alusión a la obligación del estado de afianzar la justicia y en general de la interpretación de todo el plexo normativo.

11.2.3 Importancia del notario

El notario interviene en la sociedad cumpliendo el rol de un juez preventivo o juez de la paz. Todo escribano cumple una doble actividad: por una parte, una social, al constituir su persona un órgano de consulta, de consejo, y mediación en los conflictos entre las partes. Por otro lado, una función jurídica, al dar forma legal a los actos que las partes pretenden realizar, encuadrándolas en el orden normativo imperante, con el fin de obtener un título perfecto que satisfaga sus voluntades.

Toda la doctrina notarial en forma unánime considera que es importante destacar que el notariado ha sobrevivido al ritmo de los tiempos gracias a la capacidad de adaptación y adecuación a las nuevas incumbencias que se le van presentando. Es por ello, que hoy en día es preciso redoblar los esfuerzos para que esta institución subsista, prospere, se revalorice. Es necesario reposicionar y dignificar la figura de este operador del derecho.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha optado por conservar la existencia de la figura notarial tan preciada como importante para el derecho argentino del notariado de tipo latino, adoptada también por la mayoría de los países del mundo.

En el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado mediante la ley 26994, en la parte correspondiente a sus fundamentos se afirma la relevancia e importancia de la función notarial, mediante el reconocimiento de su mayor exponente “la escritura pública”. En este sentido el Proyecto expresa:

> [El notario] debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente por los siguientes motivos: (i) la intervención de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular ha sido impuesta por la ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados, con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia; (ii) esta finalidad se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica y, sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detenten interés legítimo; (iii) por ello es que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante este (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera

> intención de las partes). A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, con rigurosas solemnidades aplicables al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual facilita su auditoría y todos los controles que corresponda aplicar. Este conjunto solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen; (iv) todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones; (v) esta estructura jurídica no es sólo predicable a la actividad notarial: es aplicable a la actividad documentadora de los jueces y de otros funcionarios que están investidos de la facultad de intervenir en actos públicos (registradores inmobiliarios, de buques, aeronaves, automotores, etc.). (p. 542)

11.3 Jurisdicción

Habiendo establecido que el poder de policía es una facultad reservada por las provincias en lo relativo a ciertas materias, los principios que lo rigen son el de compatibilidad; razonabilidad; intimidad y legalidad. A su vez, es preciso relacionar estos conceptos con el tema de la jurisdicción, como modo de clarificar cómo se puede ejercer este poder.

El término jurisdicción es muy difícil de definir. Para la RAE (2021): “es función jurisdiccional, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Su fundamento y razón de ser reside en la soberanía de la cual goza el Estado”.

Incluiría tres tareas del Estado. En primer lugar, crear las normas jurídicas destinadas a regular las relaciones de los miembros de la comunidad. En segundo, mantener el orden legal que ha sido creado precedentemente, reestableciéndolo cuando se altere. Por último garantizar las necesidades de bienestar social general.

Autores como Gozaini (2017) entiende que el derecho a la jurisdicción está conformado por el derecho de exigir al Estado (órgano judiciales) una respuesta a las pretensiones llevadas a su conocimiento, “so pena de provocar el “desampara procesal” (p. 332, Tomo I)

En consecuencia es preciso que se cumplan con todos los presupuestos tanto de hecho como jurídicos para lograr la solución de una litis concreta. Para poder cumplir con esa finalidad es que se organizaron los juicios por zonas, asignándosele a la autoridad un territorio preciso y determinado, para que ejerza las facultades que tiene atribuidas por ley (potestad, poder, autoridad, zona demarcación término, distrito) (Gozaini, 2017 p.334 y ss)

Los elementos que conforman la jurisdicción están constituidos por ciertos sujetos involucrados, las partes y la autoridad que resuelve. Esta última es la encargada de hacer valer el derecho, es decir lo declara y lo hace cumplir, satisfaciendo las pretensiones de los anteriores. Todo esto, para procurar la paz y justicia social, mediante la actuación de órganos especialmente designados al efecto y guiados por un procedimiento previamente establecido.

La función elemental de la jurisdicción es garantizar que se cumpla el derecho ordenado por el legislador y ante su inobservancia interviene el Estado asegurando su cumplimiento.

11.3.1 Actos que involucra el hecho de juzgar

Según los principios constitucionales, es al Poder Judicial a quien le corresponde cumplir la función de ser el último garante de la legalidad; consolidando y afianzando la tutela efectiva de todos los derechos y libertades de los integrantes de una comunidad.

El doctor Gozaini (2017) parte de una premisa: “El acceso a la justicia es una parte del derecho que tiene toda persona al debido proceso. Es una garantía judicial y un derecho individual de carácter constitucional (subjetivo público) que no admite limitaciones”. Esta función implica el ejercicio de actividades tendientes a asegurar:

a) El libre acceso a la justicia;

b) Que la sentencia a la que se arribe en el proceso sea fundada y resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada, dentro de un término de razonabilidad; y

c) Que la misma se haga efectiva, es decir se cumpla y no se resuelva en una mera intención de voluntad. (pp.316- 317)

Según el diccionario de la Real Academia Española (2021) se entiende por 'juzgar' como el "dicho de un juez o tribunal, determinar si el comportamiento de alguien es contrario a la ley, y sentenciar lo procedente", "Formar opinión sobre algo o alguien". "Creer u opinar algo.

El origen etimológico de la palabra deriva de *iudicare* (dictar un veredicto), es decir de *ius,* derecho, ley y *dicere*, que significa decir. Así, se puede definir el acto de juzgar como "decir el derecho". Constituye aquella acción por medio de la cual se efectúa una cierta valoración de determinados hechos y circunstancias con el fin de tomar una decisión fundada.

Al tratarse de derechos reconocidos en tratados internacionales, el Estado parte tiene la obligación de respetarlos en su jurisdicción interna, de lo que se desprende la obligación de reconocerlos, protegerlos, garantizarlos, real y efectivamente, de acuerdo en el sentido, la naturaleza y el alcance otorgado a aquellos (Fappiano, 2020).

Las características de estos derechos son la progresividad, la interacción, promoción, universalidad, irreversibilidad y los mismos deberán ser interpretados en base a los principios pro persona. Es decir que siempre la decisión a adoptarse deberá ser la que más favorezca a la persona (Ibid).

De lo dicho se desprende que a través del juzgamiento, se debe llegar a una conclusión motivada, para lo cual habrá que respetar las normas del Derecho Procesal constitucional mediante la observancia de un procedimiento adecuado y conforme a la ley que garantice la justicia durante todo el proceso y resguarde los derechos fundamentales de todas las personas.

11.3.2 Sujetos titulares de esta función

En todo Estado de derecho esta tarea es asignada al Poder Judicial, como poder autónomo e independiente. El mismo está conformado por jueces, quienes son los rectores del proceso. Pudiendo, los órganos que lo componen, ser unipersonales o colegiados.

Este sujeto o grupo de sujetos, deben ser absolutamente independientes, imparciales, objetivos, honestos, competentes, con un amplio conocimiento en la materia a resolver e investidos de los más altos valores éticos y morales. Además, deben haber sido designados con anterioridad al hecho puesto a su conocimiento y mediante un procedimiento -concurso de oposición y antecedentes- que garantice la idoneidad del sujeto (Gozaini, 2017, p. 175 y ss.).

En reiteradas ocasiones, esta función también la ejercen autoridades que no revisten el poder jurisdiccional, que no son parte del Poder Judicial o que siéndolo actúan en el ejercicio de funciones administrativas. Es posible citar, en varias ocasiones, entes dependientes del Poder Ejecutivo que cumplen funciones juzgadoras en relación al personal -regímenes disciplinarios- que se desempeña bajo su órbita. Como así también órganos del Poder Judicial -Secretaría legal y Técnica dependiente de la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza- que en varias oportunidades ejerce funciones de carácter administrativo.

Bernales Rojas considera que: "el sistema judicial es la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son respetados o no, de ahí surge la necesidad de que el acceso a la justicia sea efectivo" (En: Greif, 2014)

Además la CIDH establece que "los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole" por lo que no solamente debe quedar asegurado para los órganos judiciales.

Entre las obligaciones que tienen que observar estos sujetos -sean jueces u otros órganos, cumpliendo funciones similares- deberán: evitar la paralización del proceso, intentar que las partes lleguen a una conciliación, aun derivándolos a otros organismos alternativos, disponer todas las medidas necesarias para lograr esclarecer los hechos en conflicto, siempre haciendo observar el derecho de defensa de las partes. Constituye una obligación inexcusable para estos sujetos el deber de asegurar a las personas de la comunidad el respeto de todas y cada una de las garantías constitucionales.

11.3.2.1 Obligaciones de los sujetos a cargo de juzgar

A) Fundar sus resoluciones:

Uno de los derechos y deberes de los jueces consiste en analizar, investigar y adecuar el caso llevado a su conocimiento en la norma o normas que correspondan, respetando el límite impuesto por las garantías constitucionales -artículo 18 de la Constitución Nacional. Garantías que consagran la inviolabilidad de la defensa en juicio, en armonía con lo dispuesto por el preámbulo de la misma, al referirse a "los principios de afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la libertad". Y también acorde al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica[28]

[28] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,

-con rango constitucional- en virtud del cual se preceptúa que toda persona tiene derecho a ser oída, en un período razonable de tiempo, asegurando todas las garantías del proceso, quien resuelva debe ser un ente unipersonal o colegiado, que debe reunir los requisitos inexcusables exigidos por la ley vigente.

Al ser la motivación de las resoluciones judiciales una parte esencial de las mismas y una garantía constitucional, es que el juez al proceder a ello deberá recurrir a la valoración de cuál será la medida que menos restrinja los derechos individuales. Luego deberá adecuarla al caso concreto y, por último, deberá evaluar razonada y justamente la proporcionalidad entre los sacrificios personales, el interés general comprometido y los medios que se pretendan utilizar para tal fin (Gonzaini, 2017, p. 151 y ss.).

La Corte IDH en el caso "VRP, VPC y otros c/Nicaragua 2018, señaló que la motivación es una de las "debidas garantías" establecidas por el art. 8.1 de la Convención. Y agrega que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una determinada decisión. Por lo que toda decisión adoptada por los órganos del Estado es imprescindible que se encuentre motivada, fundada, dictada en un tiempo prudencial y conforme al ordenamiento jurídico. Es preciso que especifique cuáles son las razones de hecho y de derecho que han conducido a adoptarla, la finalidad que determina que la misma sea emitida, con el objeto de evitar fundamentos aparentes o que solo se apliquen por analogía dictámenes anteriores, o se deseche el texto legal, o que se apliquen normas que ya han sido derogadas, o aún no sancionadas, o se prescinda de prueba aportada al proceso, o bien que los fundamentos sean laxos o peor aún que sean contradictorios, sino que cada caso debe ser estudiado en forma íntegra y concienzudamente (Fappiano, 2020)

Mayor será la obligación de motivar las resoluciones, mientras mayor sea la discrecionalidad de la decisión a tomar. De ningún modo implica esta facultad del juez de adecuar el pleito a la norma. No debe interpretarse como el poder de modificar o mutarla, puesto que esa atribución compete al Poder Legislativo -jamás puede arrogarse el rol de legislador- y siempre debe observar el principio de separación de poderes.

Siguiendo lo preceptuado por el artículo 3 del CCCN, esta decisión judicial debe ser razonablemente fundada y correctamente instrumentada. El fin supremo es la búsqueda de la

establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

verdad y la justicia en el caso concreto, para lo que será preciso una base probatoria. La suficiente, de modo tal que genere en el juzgador una convicción plena que, en definitiva, constituirá el fundamento de su fallo.

En tal sentido se expresa el TSN en expediente N° 1523/02 del 28/08/02 al manifestar que "desde un punto de vista axiológico, las sentencias expresan el modo de ser de la justicia como el mejor entendimiento societario en una situación de coexistencialidad. Se pregona, que una sentencia está compuesta de secciones que deben estar lógicamente ligadas entre sí". Toda resolución que pone fin a una controversia debe constituir un cuerpo indispensable que debe poseer unidad lógico-jurídica.

El caso "Chocrón Chocrón vs Venezuela, excepción preliminar, fondo, reparaciones y Costas", sentencia de julio de 2011, párr. 118" sostuvo:

> Sobre este deber de motivar las decisiones que afectan la estabilidad de los jueces en su cargo, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. En este sentido la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluídas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso. (Gonzaini, 2017, p. 187)

B) Plazo razonable:

Uno de los principios a tener en cuenta en relación al derecho a la tutela judicial efectiva es el tema relativo al plazo razonable. La obligación de resolver los conflictos en un

plazo razonable es un derecho humano. Se da prioridad al principio *pro-homine* sobre cualquier regla procesal. Es reconocido universalmente que el hecho de no respetar los plazos en un proceso de cualquier naturaleza: civil, laboral, penal o administrativo, constituye una violación de las garantías individuales, debido a que no se puede someter a una persona por largos períodos de tiempo, a la incertidumbre de un proceso, sin determinar su culpabilidad o no (Gonzaini, 2017, p.215).

En consecuencia, la CSJN, en varios fallos, ha considerado que:

> El propósito constitucional de afianzar la justicia, y los derechos y garantías que aseguran a todos los habitantes la presunción de inocencia, la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso legal, deben integrarse con una rápida y eficaz decisión judicial[29].

Un caso jurisprudencial para mencionar es del 26 de diciembre de 2019, de la CSJ 2148/2015, cuya carátula era "Farina, Haydee Susana s/homicidio culposo", en el que se dispuso:

> Es menester tener presente que el derecho del imputado a ser juzgado en plazo razonable no solo es corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a la justicia (art. 8.1 de la C.A.D.H y art. 14.3 del P.I.D.C.P, en función del art. 75, inc. 22 de la CN. Un procedimiento recursivo que se ha prolongado durante más de catorce años excede todo parámetro de razonabilidad.

Otro del 8 de octubre de 2019 en el que la CIDH dictó un fallo en el caso "Perrone y Preckel vs/ Argentina", dictaminando que se había violado la garantía del plazo razonable, debido a que el Estado argentino tuvo una excesiva demora, -más de diez años-, al momento de tramitar los reclamos de los damnificados, y de este modo violó lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por lo tanto se condenó al país al pago de una indemnización.

---

[29]Fallos Mattei 272:188, 1968, Bailarde, Fallos 301:197; Sudamericana de Intercambio S.A.C.I.yF, 312:075, de 1989; Egea, fallos 327:4815 de 2004 y Salgado, Fallos 332:1512, solo por citar algunos.

Este caso se trataba de dos personas detenidas durante el proceso militar del año 1976 y dejadas cesantes en sus respectivos puestos de trabajos. En su momento eran empleados de la Dirección General Impositiva. Al retornar al sistema democrático de gobierno, es que solicitan ser reincorporados a sus labores, lo que acontece durante los años 1984 y 1985. Ambos solicitan que se les abonen los haberes caídos durante el proceso de cesantía. En el año 1988 presentan por separado sus reclamos, recién en junio de 1992 la Corte Suprema de la Nación los rechaza.

La Corte IDH en los casos "Bulacio" y "Palamara" sostuvo que el acceso a la justicia no se agota en que se realicen los procesos pertinentes sino que exige que el Estado asegure que los mismos se cumplan en un tiempo razonable.

Ahora bien, surge un interrogante: ¿Cuál es el criterio para determinar si un plazo resulta razonable o no? ¿Quién goza de esta facultad?

La CIDH con relación al artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica dice que para poder determinar si un plazo es razonable, habrá que tener en cuenta cuatro aspectos, los que textualmente son: a) la complejidad del asunto; b) la conducta de las autoridades; c) la actividad procesal del interesado; y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (Goldfarb, 2020).

Dentro de este plazo toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y derechos, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Ocurre en todas las ramas del derecho, que los plazos que se fijan en los Códigos de Procedimientos no son respetados en la realidad ordinaria. Agregada a esta irregularidad, el Estado tiene un poder supremo, puesto que él mismo dicta las normas, determina los plazos que se deberán observar en cada caso concreto y ejecuta, en el caso específico, las sanciones que correspondan en los supuestos de incumplimiento.

De esto se concluye que, en este tipo de relaciones, hay una parte más fuerte que la otra, que es la que determina los tiempos en los que se debe cumplir y en muchas oportunidades, ella misma es quien no los respeta.

Frente a esta situación una de las medidas previstas, como modo de proteger al débil de esta relación, es la acción del amparo por mora, utilizada como un medio de reclamar a la Administración una cierta respuesta ante la demanda de los interesados.

En relación a este tema, el doctor Goldfarb, comenta un fallo de CSJN del año 2019 causa: "Recurso de hecho deducido por la actor en la causa Aceitera General Deheza SA c/ EN - M° Economía UCESCI s/amparo por mora". Se trataba de un expediente administrativo en virtud del cual la actora presentó un amparo por mora con el objeto de solicitar un pronto despacho sobre una petición de compensaciones. Por mayoría la Corte hizo lugar a la queja y revocó la sentencia de Cámara. De lo que el autor destaca la obligación de la Administración de dar vista del expediente al interesado y de justificar la demora en la resolución del mismo (Ibid).

En definitiva, dentro del concepto de debido proceso, está comprendido el derecho a un plazo razonable de duración del mismo, de modo tal que él sea efectivo, por lo que no puede acelerarse injustificadamente perjudicando el derecho de defensa, como así tampoco extenderse sin ningún motivo en el tiempo (Sosa, 2020).

11.3.3 Marco regulatorio

Los entes encargados de juzgar, no pueden actuar según su libre criterio y voluntad, sino que es indispensable que exista un determinado marco normativo regulatorio. Además deben esclarecer cuáles son sus fuentes, principios y valores, con el objeto de que el juzgador tenga establecido de manera predeterminada y precisa el ámbito dentro del cuál deberán realizar estas valoraciones.

El acceso a la justicia demanda que se trate de un trámite oportuno y la decisión a la que se arribe debe ser motivada, fundada en derecho. Además, debe ser proporcionada a los hechos denunciados y en estudio y que su cumplimiento sea efectivo (Bernales Rojas, 2019, p. 14).

El Anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación (2012, p 447), en medio de varias modificaciones, fundamenta:

> Los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes. Se destaca en primer lugar la ley, porque de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una

> decisión *contra legem* que origina litigiosidad innecesaria. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción. El juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. (p.447)

Mediante la modificación del CCCN en sus tres primeros artículos del Título Preliminar, se fijan las bases para la interpretación del derecho en general, modificando en parte las concepciones clásicas del código velezano.

Es de destacar, en cuanto a las fuentes, lo que dispone el Artículo 1 al sancionar:

> Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarias a derecho. (CCCN, 2014, art. 1)

Toda regulación, conducta, valoración e interpretación debe partir de lo que consagra este bloque constitucional. Antiguamente, la base de interpretación estaba constituida por la voluntad del legislador al tiempo de sanción de la norma.

Sigue preceptuando el artículo citado que “los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho” (CCCN, 2014, art. 1).

Además de lo manifestado, otra fuente del derecho a tener en cuenta por el juzgador es la Buena Fe. El artículo 9 del citado Código sostiene que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, tanto objetiva como subjetiva. Haciendo referencia a este principio en todo su articulado.

Como contracara a lo expresado, la norma no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Con más razón deberá evitarse el abuso del derecho cuando hay una parte que es más fuerte que la otra. Y así lo establece el artículo 11, que prohíbe el ejercicio abusivo de la posición dominante.

Por su parte, el artículo 10 dice:

> Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

> El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización. (CCCN, 2014, art. 10)

En los fundamentos (2012, p. 445) se agrega:

> Se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores. La influencia de estos conceptos en t[30]odo el derecho, incluso el derecho comparado, nos conduce a la necesidad de contar con un sistema compensado, juicioso, armónico, que impida -por todos los medios- los atropellos, extralimitaciones o abusos de los derechos fundamentales.

Si se considera lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el caso "Palacios", relacionado con su artículo 25, se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y consagra que el acceso a la justicia nunca debe significar un desagradable juego de confusiones en perjuicio de los particulares. Sino muy por el contrario deben garantizarse los derechos elementales de cualquier ciudadano en la tramitación de cualquier proceso frente al Estado, considerado como la parte más fuerte de la relación.

Ratificando lo expresado, el artículo 2 del mismo cuerpo legal establece que las leyes deben interpretarse en virtud de sus palabras, sus fines, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente e integrado con todo el ordenamiento jurídico.

En resumen. todos estos principios son ideas directrices de todo ordenamiento jurídico

11.3.4 Jurisdicción disciplinaria notarial

Como se anticipó, jurisdicción se define como aquella autoridad o poder para juzgar y aplicar las leyes. Otro concepto la entiende, como el ámbito o territorio en el que se ejerce esa autoridad o poder.

Por su lado, la jurisdicción disciplinaria notarial es la facultad otorgada a ciertos órganos predeterminados, encargados de garantizar la observancia de los deberes a cargo de

[30] Citado por: Linares de Urrutigoity, 2018, p.297.

los notarios y aplicar -luego de un procedimiento previamente reglado-, las sanciones si correspondieren o sobreseer al denunciado (Pelosi, 2016)

Los elementos que la conforman son:

a) La función que realizan los órganos de superintendencia, en virtud de las funciones que tienen asignadas por la ley, que involucran la fiscalización, debido a que dicha labor es preventiva y represiva, o dicho en otros términos de vigilancia y sanción si correspondiere.

b) Dos sujetos, de los cuales uno es la autoridad, la que tiene el poder y el otro es quien con su actuar debe observar la disciplina. Hay en este caso una subordinación jerárquica, este es el fundamento en virtud del cual no es necesario que exista una contraparte en este tipo de procesos disciplinarios.

c) El objeto de revisión y de inspección debe estar determinado, como así también las faltas de las que puedan ser pasible los sujetos subordinados en el caso de comprobarse la comisión de una infracción.

d) Debe desplegarse una cierta actividad, acción u omisión y para el caso en que se detecte una falta, es necesario que se encuentre normado cómo ha de procederse, por medio de un proceso de cognición, que garantice todas las normas relativas al debido proceso judicial, para concluir en una decisión que condene o absuelva. (Ibid)

La potestad de sancionar tiene su origen en la facultad de investigar los hechos de ciertos individuos que cumplen funciones delegadas por el Estado, -que tienen la obligación de observar la jurisdicción administrativa, disciplinaria y técnica a la que se hallan sujetos-. En la medida en que estos incumplan, este hecho puede dar lugar a la aplicación de una sanción disciplinaria. En esta etapa es fundamental la intervención de un órgano independiente o juez, que estará a cargo de ejercer la función decisoria en pos del equilibrio y la justicia, garantizando en todo momento la imparcialidad.

Existe un poder sancionador de la Administración. El ordenamiento jurídico se encarga de regular estableciendo los procedimientos, los tipo de infracciones que deben ser observadas y sus respectivas sanciones administrativas en cada sección donde se lleve a cabo esta actividad (Gonzaini, 2017, p. 359).

En un principio, los jueces no deben intervenir en las resoluciones adoptadas por los demás poderes, -aun cuando las mismas importen sanciones disciplinarias-, las que quedan

reservadas al razonable criterio de la autoridad de quien emanan, salvo que las mismas fueren manifiestamente ilegítimas o arbitrarias, no teniendo ninguna relación los hechos con la magnitud de la sanción aplicada.

Las normas del debido proceso deben ser observadas en todo tipo de resolución y afirma que la Corte Nacional dice:

> Ningún precepto constitucional se opone a que el Congreso reconozca al Poder Ejecutivo la atribución de actuar como juez administrativo siempre que contra sus resoluciones se deje expedita la instancia judicial y de sé satisfacción al derecho de defensa del infractor. (Gonzaini, 2017, p. 400)

Todo proceso acusatorio debe ajustarse a la Constitución tanto sea nacional como provincial, como así también a los Tratados internacionales, primando en todo proceso -cualquiera sea su naturaleza- el principio de inocencia, derecho de defensa, tutela judicial efectiva, y reconociendo como pilares fundamentales la contradicción, igualdad de derechos de las partes intervinientes y bilateralidad.

La Corte Suprema de Justicia de Mendoza[31], sostiene:

> Las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria (Fallos 308:191; 316:2043; 324:3593) y las mismas demandan la posibilidad de que el requerido haya tenido conocimiento de la acusación en su contra, de ser oído, y de que se le dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa.

En todo proceso disciplinario las juzgadas son personas y ellas no son todas iguales, como así tampoco los casos en los que puedan estar involucradas.

La Corte formula al respecto que debe considerarse “igualdad entre iguales, en iguales circunstancias”. Así, en CS Fallos: 323:1566 causa 5795 caratulada “CON s/recurso de inconstitucionalidad” se sostuvo:

---

[31]Autos N° 13.04220662.0, caratulados “Robles. Pedro Dante c/ Dirección General de Escuelas, s/ A.P.A., Acción Procesal Administrativa”, Sala Primera, fojas 331.

La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, o de ilegítima persecución.

SEXTA PARTE

CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO: Debido proceso

12.1 Historia del debido proceso

Como dice el doctor Milone (2022) esta expresión tiene su origen en el derecho anglosajón, donde ya se encontraba consagrado en la Carta Magna del año 1215, bajo el reinado de Juan I, mundialmente conocido como Juan sin Tierra. En ella se prescribe la prohibición de restringir la libertad o propiedad de una persona sin juicio previo.

La noción de debido proceso, procuraba mediante su implementación alcanzar tanto el bien de las personas, como el de toda la sociedad. Incluso hoy se lo concibe como un mecanismo para la tutela de los derechos.

Comienza el período de la constitucionalización en el siglo XIX, momento en que empiezan a dictarse las normas sustanciales y los códigos procesales en varias partes del mundo. Las primeras leyes de fondo estaban conformadas por un conjunto de derechos y deberes reconocidos a todos los ciudadanos, pero además debían prever el modo de garantizar la efectividad de ellos, esta era el único medio de dar certeza y seguridad a los principios consagrados (Gonzaini, 2017, p.27)

Continúa relatando Gozaini (2017, p 29) que en esos momentos históricos imperaban dos sistemas judiciales. Uno de ellos, basado en la confianza en los jueces, caso de Estados Unidos. El otro, fundado en la desconfianza en los magistrados, característico del sistema europeo, asociado a la idea de un juez neutro, sin poderes ni atribuciones. Su función solo se limitaba a subsumir el caso concreto en la ley. Las partes debatían, luchaban entre ellas, y el juez intervenía solo al final del proceso para dictar sentencia; su papel consistía en el de un simple árbitro. En consecuencia, se trataba de un juez ausente, su función no era creadora de derecho. Su labor era considerada muy básica y su figura se encontraba totalmente desjerarquizada.

Durante el siglo XVIII y parte del XIX la idea del “debido proceso” fue concebida como una forma de limitar el poder, debido al exceso de autoridad reconocida a las cámaras legislativas, las que so pretexto del “imperio de la ley” se imponían sobre las acciones del gobierno y de los jueces. (Milone, 2022)

Primaba el principio *dura lex sed lex* en virtud del cual el poder judicial era un simple administrador de justicia, cuya función se centraba solo en aplicar las leyes, las que no reconocían hasta entonces, ningún principio superior a las normas. (Ibid)

Durante el siglo XX, con motivo de las dos guerras mundiales, se produjo la violación y conflagración de gran cantidad de derechos individuales. Estos fueron conculcados y objeto de innumerables abusos de poder, lo que produjo una convulsión mundial y la necesidad de adoptar regímenes o mecanismos en procura de que esta situación no fuera a repetirse.

Surge a nivel internacional la necesidad del reconocimiento de principios universales en salvaguarda de estos derechos. En 1940 se dicta el Código Italiano, en él se proyecta al proceso como una de las obligaciones que tiene el Estado para con las partes, en miras al bienestar colectivo. Con este código comienza a tomar forma la idea que el proceso no se limita a las partes con intereses controvertidos, sino que debe proyectarse más allá, con un juez más participativo, que controle las reglas del juego, que impida que las partes se lesionen sin sentido, se proyecta al juez como director del proceso, que busca la verdad. (Ibid)

La forma más cercana del debido proceso similar al actual, nace en el derecho procesal estadounidense (Ibid).

Según la teoría garantista del proceso, se entiende que por sobre la ley se encuentra siempre la Constitución, en razón de ello la concepción moderna del juez lo aleja de esa rigidez en su accionar y se lo concibe, como que, si bien está sometido a cumplir con la legalidad, también debe reconocerse integrado a la sociedad, miembro partícipe de sus valores y aspiraciones. (Saldi, 2018, p. 25)

12.1.1 Evolución del debido proceso en Argentina

El doctor Milone (2022) manifiesta que el debido proceso tiene sus orígenes en el derecho anglosajón. Continúa este autor, que como se lo conoce actualmente, su nacimiento surge de Estados Unidos, concebido como el control a cargo del Poder Judicial a fin que se respetan los derechos fundamentales de todo hombre en un Estado de derecho.

Constitucionalmente, Argentina tuvo como fuente de inspiración la constitución de Estados Unidos de América, conformada esencialmente por un conjunto de principios, libertades y garantías. Su fin no es acotar los derechos de los hombres, sino todo lo contrario,

consiste en consagrar límites a los poderes de los órganos que representan al pueblo (Gonzaini, 2017, p. 27).

El tema del debido proceso en aquel país, está abordado desde la idea del derecho de defensa, la existencia de juez independiente e imparcial, juez natural con jurisdicción y competencia suficiente, la consagración expresa del acceso a la justicia, el derecho a ser oído, etc.

Lo deseable e ideal es que hubiésemos adoptado los principios del sistema del *common law* para organizar la materia procesal. Sin embargo, Argentina tomó como modelo de derecho procesal la Ley española de 1855, posteriormente reformada en 1881. (Milone, 2022)

Poco a poco comienzan a perfilarse en Argentina, los principios rectores del debido proceso, impregnado de las ideas de un juez natural, designado con anterioridad a los hechos de la causa, el mismo debe además ser independiente e imparcial, la noción y respeto por la bilateralidad y derecho a la contradicción. La carta magna no lo prevé expresamente, pero se infiere de la interpretación armónica de todo su articulado.

12.2 Noción de debido proceso

No basta con la mera consagración de un conjunto de derechos fundamentales. Sino que todo derecho sustancial debe ir acompañado por un procedimiento predeterminado, destinado a garantizar que su ejercicio sea válido, necesariamente se impone la existencia de un mecanismo mediante el cual se pueda reclamar la efectividad de los principios constitucionales.

Esta razón es la que motiva el nacimiento, subsistencia y permanente adaptación a los cambios sociales, del derecho procesal, indefectiblemente todos los conceptos jurídicos y constitucionales van modificando su modo de ser interpretados con el objeto de poder actualizarse. Es por eso que siempre la actividad del Estado debe desarrollarse a la luz de estos máximos paradigmas: los derechos humanos de naturaleza constitucional.

El doctor Toribio E. Sosa (2020), sostiene que: “Los derechos se hallan tutelados por garantías: la garantía es la protectora, el derecho es lo protegido. El debido proceso es una garantía y la efectividad de la tutela jurisdiccional resulta concepto que le es inherente”. De lo

que se desprende que todo individuo debe subordinarse a los poderes de la autoridad, la que debe actuar en el marco determinado por el derecho imperante, siempre en procura del equilibrio entre el Estado y sus gobernados, entre la libertad individual y el interés común. Es decir que la actividad de ambos reconocerá ciertos límites, que imperiosamente deben ser respetados en todo Estado de derecho, con el fin supremo de lograr una convivencia pacífica.

Las normas no deben quedar solo en letra muerta, sino que deben tener aplicación práctica en la vida cotidiana, la que es dada por los legisladores al sancionarla, y por el juez, al aplicarla.

Alvarado Velloso (2009), define al proceso de la siguiente forma: "Método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas que actúan en un pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el cargo de autoridad" (En: Saldi, 2018, p. 41).

Roland Arazi lo define como : "aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto" (En: Rodríguez Rescia, 1995, p. 111).

La CIDH en el caso "Gentile Lacayo" (donde lo denomina "el derecho de defensa procesal") definió al debido proceso:

> El derecho que posee toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera. (CIDH, 1997, párr. 74)

Estos principios son contestes a lo normado por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se refiere al derecho de defensa en cualquier proceso que pueda implicar la limitación o privación de algún derecho subjetivo individual. Además, se encuentra plasmado en el artículo 7 de la citada convención, incisos 2, 3, 4, 5 y 6 y también surge su reconocimiento por lo normado en los artículos 9, 10, 24, 25 y 27 de la misma.

En el caso “Baena”, sentencia del año 2001 y en el caso “Del Instituto de Reeducación del Menor”, sentencia del año 2004, la CIDH sostuvo que la “justicia” es el valor que garantiza el debido proceso.

Los contenidos del debido proceso o principios son: el derecho a ser oído, el derecho al proceso, el derecho al plazo razonable, al juez natural y que este sea competente, independiente e imparcial y a la utilidad de la sentencia, igualdad de las partes del proceso, igualdad de oportunidades y derecho a una sentencia justa, fundada y razonable (Gonzaini, 2017, p.45).

Además, la idea de que toda sentencia que imponga una condena, debe habilitar el derecho a un recurso para su revisión, no limitando esta facultad sólo a las causas penales, sino también al objeto de este estudio y a los sumarios disciplinarios.

Todo sujeto tiene derecho a la revisión de la sentencia. Al estar consagrados estos derechos en la Convención es preciso que los estados que son parte de la misma los acaten para evitar involucrarse en casos de responsabilidad internacional. Ocurre algo similar con el Pacto de derechos Civiles y políticos el que en un dictamen del Comité de DH 82° [32] resolvió:

> Los Estados Parte signatarios de este Pacto se han comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el mismo y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación.

12.3 Principios que rigen el debido proceso

Siempre que existan casos de disenso, conflicto o pretensiones incompatibles en las relaciones entre los hombres, -un conflicto intersubjetivo de intereses-, es necesario someter este asunto a la decisión de un tercero neutral, quien está obligado a respetar las normas del debido proceso.

Uno de los derechos humanos habitualmente más vulnerado por los estados es el del debido proceso. Principio que debe ser respetado en todo tipo de causas, cualquiera fuera su naturaleza penal, civil, administrativa, comercial, disciplinaria, etc. El doctor Saldi (2018),

[32] Dictamen Comité de Derechos Humanos 82°, período de sesiones 18 de octubre-5 de noviembre de 2004.

sostiene: “que el debido proceso como garantía constitucional de la persona debe cumplirse y respetarse en todos los casos litigiosos” (p. 70).

Se entiende que el debido proceso legal es el que se le otorga a la persona acusada de un cierto hecho, todas y cada una de las garantías necesarias para hacer efectivo su derecho de defensa.

Los principios que conforman el debido proceso constitucional están reconocidos en la Constitución, como así también por medio de la Ley 23.054 del año 1984, al adherir la República Argentina a lo dispuesto en el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8, que posee jerarquía constitucional según lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la constitución nacional. Estos principios son:

A - Acceso a la justicia:

El derecho de tener acceso a la existencia y disponibilidad de un régimen encargado de ejercer la función jurisdiccional en un Estado, es reconocido por todo orden procesal. Lo que genera la obligación de que existan órganos imparciales encargados de cumplir esta función –declarar cuál es el derecho válido ante un conflicto o bien restablecer aquellos que hayan sido violados-. Derecho reconocido en el artículo 25 de la CADH [33], que dispone que toda persona tiene derecho a recurrir de forma sencilla, rápida y eficiente ante los jueces, con el fin de ser amparada frente a aquellos actos que violen sus derechos fundamentales. (Gozaini, 2017, p. 315 y ss., tomo I)

Para cumplir este objetivo, los Estados se obligan a estructurar todas las políticas que fuesen necesarias a fin de hacer efectiva esta facultad de petición. En consecuencia, todo individuo tiene derecho a acceder a órganos preestablecidos por el ordenamiento jurídico, con el objeto de lograr el reconocimiento de su derecho, o el motivo de su demanda, como así también poder demostrar la falta absoluta o relativa de fundamentos en aquello que se reclame en su contra.

[33]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25, inc. 1 y 2. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuanto tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá, sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de un recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Este derecho fue recogido también por la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso "Castillo Páez"[34], en el que se preceptuó que el derecho a acudir a la justicia constituye uno de los pilares básicos de todo Estado de Derecho en una sociedad que se dice democrática (1997, párr. 82 y 83).

Es un derecho irrenunciable, imprescriptible y que no puede ser vulnerado por cuestiones económicas que impidan su ejercicio (independencia económica del poder judicial).

B - Derecho a la legalidad:

Este principio implica que ninguna autoridad u organismo público podrá actuar, sino está prevista esta posibilidad en el ordenamiento jurídico respectivo y al hacerlo deberá respetar las normas que rigen su modo de intervención.

Solo aquellos actos que se encuentren legalmente autorizados, son los que los organismos públicos podrán realizar válidamente, reservándose su regulación a la autoridad legislativa, y siguiendo el mecanismo riguroso de sanción de las leyes. Deberá avistarse en toda ley procesal, las lagunas que permitan la libre interpretación y actuación de los institutos encargados de juzgar. Además, deberá preverse los mecanismos que fueren necesarios para asegurar la eficacia de las normas que rigen en todo proceso. Debe asegurarse la eficiencia de cualquier norma procesal, si ella fuese violada, sistemáticamente se estaría violando el debido proceso legal (Rodriguez Rescia, 1998, p. 1304).

Este principio está consagrado en el artículo 9 de la CADH [35].

Falbo[36] (1988) considera que para evitar cualquier discrecionalidad o arbitrariedad de parte del órgano sancionador, tienen que estar expresa y taxativamente enumeradas las faltas graves, en consecuencia es preciso que se describan las conductas que deben observarse. En caso contrario será la misma autoridad administrativa la que determinará si un "hecho" constituye o no falta.

---

[34] CIDH Caso Castillo Páez. Sentencia del 3/11/1997. Serie C N° 34, párrs. 82 y 83.

[35]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24*:* "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

[36]

C - Derecho de igualdad:

La CADH en su artículo 24 ordena la no discriminación[37]. Se refiere este principio a la igualdad procesal. Debe garantizarse el libre acceso a la justicia en condiciones de igualdad para los iguales, por oposición a la discriminación, por cualquier motivo que fuere: raza, religión, política, sexo, origen, etc.

Debe asegurarse por todos los medios igualdad de oportunidades procesales siempre que se trate de las mismas condiciones, representado este derecho por igualdad de condiciones para poder presentar sus medios de defensa, estudiar las pruebas producidas, intentar los recursos que sean pertinentes y garantizar igualdad de plazos para todos los intervinientes en el proceso (Rodríguez Rescia, 1998, p. 1301).

Este enunciado justifica y constituye el fundamento de otros principios como el del informalismo procesal, el derecho a una justicia gratuita, de modo tal que las condiciones para litigar sean iguales para todos (Ibid).

La Corte Europea de DH resolvió en el caso "Ruiz Mateos contra España" (1993), que se habían violado los principios de igualdad procesal y de contradicción, debido a que en el procedimiento ante el órgano judicial constitucional español, no se le otorgó al demandante el derecho de audiencia, que, sí se le había dado al abogado del estado, en consecuencia, se cometió un acto palpable de discriminación.[38]

D - Pronto cumplimiento de la justicia:

Este punto está referido al tema del plazo razonable. "El tiempo es un ingrediente natural de todo proceso". Si una decisión se demora injustificadamente en adoptarse, deja de ser justa (Sosa, 2020).

Es inconstitucional e injusto tener a un sujeto sometido por períodos prolongados de tiempo a un determinado proceso judicial, no debe ningún ciudadano encontrarse bajo los efectos de una acusación, sin que la misma sea resuelta en tiempo y forma debida.

---

[37] "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

[38] Tribunal Europeo de Derechos Humanos. "Caso Ruiz Mateos c/España". Sentencia del 23 de junio de 1993.

Lo relativo a la justicia pronta está previsto en la CADH en un conjunto de artículos. Solo por citar algunos, los artículos 7.4, 7.5, 7.6 y 8. Criterio similar es seguido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por los fallos dictados por las cortes respectivas, CIDH y Corte Europea de derechos humanos.

Ni en Europa ni en América, se ha establecido en virtud de qué criterio podrá considerarse un plazo como razonable o no, ni la duración estimada que debe tener cada proceso, los casos que se pueden presentar son muy variados y es imposible fijar un plazo estricto para cada tipo de proceso.

Siguiendo los conceptos del doctor Sosa (2020), refiere que en reiterados fallos la CIDH sostiene que deben tenerse en cuenta cuatro aspectos, a saber:

a) El grado de complejidad de cada caso: el mismo variará según el número de imputados, la cantidad de hechos que se investigan en la misma causa, la carga probatoria producida, accesibilidad a la misma y demás circunstancias.

b) Si el interesado ha desarrollado una actividad procesal diligente: si bien el interesado está facultado para producir toda clase de prueba, y jamás debe ser limitado su derecho de defensa, de ningún modo pueden aceptarse conductas tendientes a dilatar o retrasar dolosamente el transcurso normal de cualquier proceso.

c) El accionar de las autoridades judiciales o quienes tengan a cargo la resolución del conflicto: por oposición al punto anterior, hace referencia a la actitud rápida y oportuna de la autoridad judicial, ya sea en lo relativo a la instancia del proceso, a la adopción de todas las medidas necesarias para que la prueba se produzca en tiempo y forma, paralización de expedientes o no dictado de resolución cuando los autos se encuentren en estado.

En relación a este punto la Corte Interamericana falló contra el Estado nicaragüense en el caso “Genie Lacayo”[39], considerando que había sido violada la Convención y ordenando el restablecimiento del derecho reclamado, puesto que luego de transcurridos más de cinco años, aún no se había dictado sentencia definitiva. La Corte consideró que se rebasaron los límites de razonabilidad que pregona el artículo 8.1 de la Convención.

d) La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Otro caso resuelto por la Corte interamericana en la misma línea, fue “Suárez

[39] CIDH Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 81.

Rosero"[40] 1997, un hombre ecuatoriano acusado de encubrimiento, quien estuvo preso durante 3 años y diez meses, hasta la sentencia que puso fin al pleito, cuando la pena máxima prevista para ese delito era la de dos años. No constituye eximente de responsabilidad por parte de las autoridades judiciales, alegar la "congestión excesiva de los juzgados respectivos".

E - Derecho de defensa en general: el derecho de defensa se encuentra plasmado en la Constitución argentina en el artículo 18 en forma muy amplia. Es al Estado a quien le corresponde arbitrar todos los medios tendientes a asegurar que este derecho pueda hacerse efectivo y no que quede limitado solo a una expresión de deseos.

Este derecho tiene como corolarios el derecho a la equidad procesal –garantizar iguales condiciones en cuanto a las pruebas, recursos y medidas dentro de plazos que deben ser para todas las partes idénticos y el de audiencia previa – oportunidad de poder valerse de todas las defensas antes de la sentencia. De no respetarse estos principios, implacablemente se generará la nulidad de todo lo actuado.

D – Derecho al recurso o doble instancia: como un modo de evitar la injusticia de una resolución, derivada de la falibilidad propia de la condición de hombre que puede afectar a quien decide, es preciso garantizar la posibilidad de un nuevo examen y de ser necesario, procederse a la corrección de la misma, esto es viable mediante los recursos. Así lo ha sostenido la Comisión IDH, informe N° 55/97 [41]

Los recursos son medidas procesales que permiten que el mismo órgano o un órgano distinto, revisen la decisión adoptada cuando quien lo solicite la considere errónea, ya sea por irracional, ilegal o que se hubiese cometido alguna irregularidad procesal. Para el caso de que se confirme la misma, se proceda a su sustitución de manera general o parcial o bien sea dejada la misma sin efecto. En consecuencia, el fin que se persigue es corregir los errores en los que se pueda haber incurrido debido a inobservancias de reglas constitucionales, sustantivas y/o procesales.

---

[40] C.I.D.H. Caso Suarez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie CN° 35, parr. 70.

[41]Comisión IDH, Informe N° 55/97 del 18/XI/97: "Un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales, como es la libertad personal"

Todo proceso incriminatorio, según la Corte Interamericana, debe tener prevista la posibilidad de proceder a la revisión de los hechos y el derecho. Motivo por el cual se crea la Cámara de Casación penal que revisa las sentencias de condena, ampliándose luego este requisito para los distintos procesos sancionatorios, ya sean disciplinarios, administrativos, de carácter punitivo, asuntos penales, económicos o financieros, etc.

Tiene expresado la Comisión IDH, en el informe N° 55/97, de fecha 18 de noviembre de 1997 que "la oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial". Con posterioridad, distintas disposiciones entienden que el derecho al recurso es aplicable, no solo a los procesos penales, sino que es extensivo a distintos tipos de procesos.

La CIDH sostiene que la garantía del debido proceso, en su más amplia extensión, debe aplicarse aún frente a los casos que se sustancien con la Administración. En idéntica línea se ha pronunciado la Comisión Europea de Derechos Humanos al decir que los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio son exigibles también, en todo procedimiento e investigación administrativa. (Gozaini, 2017, p 408)

Estos recursos admitidos, como medio de controlar tanto la regularidad como el modo de actuar del ente que emite la decisión, deben ser sencillos y de fácil acceso para cualquier ciudadano, así lo establece el Art. 25.1 de la CADH. Procede también dejar aclarado que las resoluciones, recomendaciones y jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el derecho argentino.

En el caso "Baena Ricardo y otros", sent. del 2/2/2001, serie C, N° 72, párrs 130, 134 y 143, la CIDH con relación al proceso administrativo resolvió:

> Es un derecho humano el obtener las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (Gozaini, 2017, p 410)

Otros de los pactos internacionales que avalan el debido proceso, desde la órbita de la Organización de las Naciones Unidas, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual mediante la ley 23.313 del año 1986 es ratificado por la República Argentina e incorporado por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. En este se

establece que toda persona cuyos derechos reconocidos en él hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo ante la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, según la organización de cada Estado parte.[42]

Si bien el artículo 14, inc. 5, se refiere más específicamente a los procesos penales, nada obsta que según los principios *pro-homine,* la garantía en él consagrada sea extensible a todo tipo de procesos.

Otro convenio es la Declaración Universal de Derechos Humanos, la que en el artículo 8, prevé el recurso efectivo, en virtud del cual todo sujeto tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que deberá protegerla contra todos aquellos actos que de cualquier modo violen sus derechos fundamentales.

Este artículo debe interpretarse en sentido amplio, por lo que debe asegurarse que se respeten todas las instancias procesales y que en cada una de ellas se observen todos los requisitos ordenados, de manera que una persona pueda defenderse correctamente ante cualquier tipo de acto que surja del Estado y que afecte o pueda afectar sus derechos.

De modo tal que todo órgano de gobierno que desarrolle funciones de carácter materialmente jurisdiccional, debe tomar todas y cada una de las decisiones en base al principio del debido proceso.

12.4 Conclusiones parciales

En consecuencia, la idea de debido proceso implica la aceptación y consagración de una serie de principios inmutables que obligatoriamente deben observarse en cualquier procedimiento, garantizando en todo momento la operatividad de los mismos.

El debido proceso está constituido por varios derechos que se deben respetar durante su desarrollo, a saber: la transparencia judicial: el acceso a la justicia de manera irrestricta: el derecho de defensa en su más amplia dimensión, brindando una asistencia jurídica íntegra y

[42] Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, inc. 5: "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley".

de confianza, -pudiendo incluso, reclamarse la asistencia de un traductor para el caso de desconocer el idioma del país en que está siendo juzgado; gozar de plena libertad para probar los hechos; las garantías de imputación e intimación, entendidas como el derecho a ser informado de los cargos que se le formulan en forma concreta, clara y precisa. El ente encargado de acusar debe identificar al denunciado, individualizar concretamente el hecho que se le imputa, calificarlo legalmente y fundarlo (Ibid, p.39).

Cualquier autoridad tiene la obligación de elevar una acusación formal, con todos los requisitos que exija la ley respectiva; derecho a que se le otorgue al acusado el tiempo necesario y prudencial para su defensa; derecho a controlar la legalidad de la prueba acompañada por el acusador, como así también la de compulsar la fidelidad y exactitud de la misma e impugnarla en el caso de ser necesario; garantizar el derecho de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; respeto al principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* –los tipos penales deben encontrarse previamente tipificados- constituye un límite al poder punitivo de cualquier Estado; necesidad de contar con un juez natural o regular[43], garantizando su independencia, imparcialidad, competencia, arribar a una decisión razonada y fundada y que haya sido designado previamente al hecho que se investiga, reglamentar el derecho al recurso o doble vista de la resolución a la que se haya arribado. En definitiva, promover el deber y solidaridad de todas las partes que intervienen a fin de obtener la verdad y de ese modo que toda prestación de justicia sea eficiente y útil (Ibid).

Este principio también involucra la presunción de inocencia, es al acusador a quien le corresponde acreditar la existencia y gravedad del hecho que atribuye al otro sujeto; principio *in dubio pro reo*. Esto supone que ante la menor duda de quien tenga bajo su responsabilidad la resolución del caso, siempre debe estar a favor del acusado, y para el caso de ser insuficiente la prueba deberá declararlo inocente. En cuanto a la prueba que se rendirá durante el proceso, inexcusablemente se debe estar a la amplitud de la misma. Su legitimidad e inmediación deben ser valoradas razonablemente. Deberá observarse el impulso procesal de oficio para evitar la dilación innecesaria de los procedimientos, derecho a una sentencia o resolución justa, congruente, ajustada a derecho, el derecho a la doble instancia, no sólo limitada a materia penal; principio de cosa juzgada, y garantizar la efectividad de dicha

[43]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8, inc. 1: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

sentencia, es decir la ejecutividad exhaustiva y precisa de ella; como así también si se hubiese cometido un error al fallar –error judicial-, deberá reconocerse la posibilidad al damnificado de obtener una reparación de los daños padecidos.

La CIDH en el caso "Claude Reyes"sancionó: "Cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana".

Todas estas nuevas concepciones del debido proceso como una garantía reconocida a nivel mundial, concluye Milone (2022): "permite que las demás garantías como son *in dubio pro reo*, el principio de inocencia, la igualdad entre las partes, la defensa en juicio, la facultad de la parte de controlar la prueba de la contraparte, entre otras, gocen de una vigencia intemporal y constituyan necesariamente la base de sustentación del debido proceso adjetivo"

12.5 Doble instancia en la órbita administrativa

Se destaca el tema de la doble instancia, como uno de los principios del debido proceso. Todo litigio o controversia debe resolverse según normas preestablecidas y la decisión a la que se arribe debe ser razonable y fundada. La garantía del debido proceso debe observarse no solo en las contiendas judiciales sino también en todo trámite administrativo. (Gozaini, 2017, p 381, t. II)

El doctor Gozaini (2017) entiende que: "en el procedimiento administrativo ante un conflicto de intereses, existe la posibilidad de la revisión de la solución alcanzada, pero la misma no es llevada a cabo por un órgano imparcial, sino por la parte misma". En consecuencia debe otorgarse la posibilidad de revisión por otro órgano imparcial e independiente. (p. 375, t. II)

En materia administrativa, actualmente, se considera que toda sentencia o resolución administrativa aporta algo novedoso en relación a la norma general. Es decir que esta nueva norma individualizada, referida al caso concreto, tendrá un alto contenido de la calificación individual que realiza el sujeto u órgano del cual emana, como así también es necesario que en los fundamentos de esta norma particular, se haya realizado un acto de comprobación de los hechos invocados por las partes y su posterior calificación y fundamentación legal.

Es conteste toda la doctrina que en innumerables oportunidades la norma general, deja lagunas o se presentan hechos que no han sido regulados específicamente, por lo que deberán ser resueltos según lo dispuesto por normas análogas. Estas normas generales otorgan una orientación, una idea matriz, siempre se debe procurar la efectivización de los derechos sustanciales.

Las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, etc., solo son elementos bases para orientarnos a la creación de la verdadera norma jurídica, que será la que resultare de la sentencia o de la resolución administrativa.

En virtud de la importancia atribuida a una resolución judicial –creación de una norma única para el caso concreto- traspolando esta idea a las resoluciones administrativas, es que se torna imprescindible la figura de jueces o sujetos equiparables a ellos, al encontrarse especialmente capacitados en el tema a dilucidar.

El doctor Domingo Sesin (2007), el juez no se limita a aplicar la ley, como un mecanismo silogístico, de manera automática, sino que debe dentro de un marco delimitado por la estructura de justicia y bien común, encontrar la solución correcta al litigio planteado por las partes, teniendo como fin último el bien de la sociedad toda.

Frente a esta libertad creadora que se les reconoce a estos sujetos del derecho, y con el fin de evitar abusos en el ejercicio de dicha facultad, es que el mismo ordenamiento jurídico prevé sistemas tendientes a efectuar un control de legalidad sobre la labor desarrollada por ellos, pudiendo llegarse incluso hasta la acción de amparo.

El doctor Gonzalez Castro (2004), expresa que la doble instancia es una garantía de legalidad y de responsabilidad contra la arbitrariedad. Continua que si después de una sentencia, aún siendo justa e imparcial, no se pudiere revocar la decisión, la sociedad no se sentiría tranquila. (p. 294- 297)

Con referencia al ámbito administrativo, el doctor Sesin (2007), sostiene que:

> El control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la administración, y solo controlar cuando se sobrepasen los límites del mismo. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el *iter* lógico y la ponderación efectuada por la Administración se ajusta a pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables.

12.5.2 Nociones básicas

12.5.2.1 Distinción entre proceso y procedimiento

El doctor Alvarado Velloso (2010) sostiene que: "El garantismo postula, una vez más, el irrestricto acatamiento de la Constitución y la aplicación efectiva de lo que es su máxima garantía: *el proceso".* (p. 1212)

Los elementos que constituyen un proceso, aporta el doctor Saldi (2018) son: conducta, serie y proyectividad. (p. 52- 57)

En relación a la "conducta", todo proceso se genera a través de conductas humanas, activas o pasivas, es decir por acción u omisión. Ellas se entremezclan a través de un procedimiento, y mediante él se exteriorizan, se hacen palpables a la luz, se manifiestan. (Ibid)

Por su parte, "serie" se refiere a la idea que relaciona o vincula las conductas y ayuda a la dinámica de las instancias bilaterales. Es un conjunto de elementos relacionados entre sí y que se van sucediendo unas a otras, siempre de la misma forma. (Ibid)

Agrega el doctor Saldi, que no obstante lo cual, en varias series por ejemplo las aritméticas, un elemento puede ser extraído de ella y él mismo tomar vida propia, no ocurriendo lo mismo en la serie procesal, en la cual indefectiblemente, deben respetarse las cuatro etapas en el mismo orden: afirmación- negación-confirmación y alegación, las que se deben suceder de modo ineludible, puesto que no puede existir una negación si previo a ella no hay una afirmación que contradecir. (Ibid)

Por último, la "proyectividad" es aquella característica que individualiza al proceso, puesto que hay un sujeto, actor, que insta al juez, quien debe notificar al denunciado o demandado, de la pretensión en su contra, a fin de que pueda hacer valer su derecho constitucional a defenderse en igualdad de condiciones. (Ibid, p. 56)

Por lo que todo proceso puede o no estar constituido por una serie en movimiento de actos de procedimiento, de los cuales hay que asegurarse que sean recepcionados por la otra parte e interpretados y resueltos por un tercero imparcial.

De lo expuesto se desprende que la sentencia no integra el proceso, es su objetivo, es el fin para el cual se implementó aquel. Es necesaria la intervención de un juez o autoridad que participe a fin de determinar con su potestad, si cada uno de los actos que realiza cualquiera

de las partes debe o no proyectarse, es decir garantizar que el mismo sea puesto en conocimiento de la otra, es preciso que sea él quien dirija o trascienda el proceso. (Ibid, p. 57)

A su vez el procedimiento según Alvarado Velloso, citado por la doctora María Salva (2018), es:

> Es un concepto puramente jurídico, siendo una sucesión de actos ordenados y consecutivos vinculados causalmente entre sí, y por tanto el procedimiento puede surgir en una actividad privada (en una asamblea societaria) o pública (procedimiento administrativo por ejemplo) que requiere una consecución de actos . Por el contrario, el concepto de proceso es puramente lógico, puesto que es un medio de discusión de dos litigantes ante la autoridad.

12.5.2.2 Descripción del procedimiento administrativo

Como uno de los tipos de proceso regulados normativamente, se puede citar, como parte fundamental de la presente investigación, el procedimiento administrativo según la ley 9003, comentada por los doctores Gimenez Rilli y Farruggia (2019). Este tipo de procedimientos se rige por ciertos principios que son parte del orden jurídico general, son los siguientes:

1) Imparcialidad del órgano encargado de resolver: la razón de ser de este principio es garantizar la igualdad como garantía constitucionalmente amparada, motivo por el cual cualquier funcionario que se encuentre implicado en alguna posible situación de parcialidad deben excusarse de intervenir en la causa.

2) Legalidad objetiva: implica garantizar la vigencia del Estado de Derecho que rige en nuestro país, por lo que se debe permitir al administrado su más amplia defensa.

3) Impulsión de oficio: es necesario e imprescindible llegar a la verdad material de los hechos. Por lo que es imposible que caduque la instancia, con más razón aún, en sede disciplinaria, donde es imprescindible que exista un pronunciamiento sobre la conducta del administrado, el que a veces puede dilatarse, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto, pero jamás podrá omitirse.

4) Verdad Material: toda Administración está constreñida a ajustarse a la verdad material de los hechos, no puede eximirse de investigar, conocer y resolver.

5) Economía, celeridad y eficacia: siempre debe asegurarse la celeridad del proceso, la observancia de plazos razonables, evitando realizar cualquier tipo de trámites o formalismos que dilaten innecesariamente el mismo.

6) Informalismo a favor del administrado: no es necesario que el administrado cumpla con formalidades que no son necesarias ni esenciales para continuar el proceso, y que puedan implicar la pérdida del derecho, debido a la aplicación de formalismos intrascendentes.

7) Flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos: lo que se pretende con este principio es terminar con las medidas burocráticas que alejan del fin perseguido. La idea es evitar exigencias de trámites o formas que puedan resultar arbitrarios para garantizar el desenvolvimiento del proceso.

8) Delegación Material: por medio de los distintos modos de centralización se pretende agilizar el procedimiento.

9) Debido procedimiento: este principio conlleva las ideas de otorgar el derecho de defensa, de ser asistido por un abogado, de ofrecer y producir pruebas, etc.

10) Contradicción: si el proceso es contradictorio habrá que garantizar la imparcialidad.

11) Buena fe lealtad y presunción de verdad: todos los intervinientes en el proceso deben conducirse con respeto mutuo, lealtad y buena fe.

12) Motivación de la decisión: todo acto debe ser fundado y motivado.

13) Gratuidad: el procedimiento: el mismo es y debe ser gratuito.

14) Libre flujo de información: es necesario generar mecanismos de interconexión de información entre los distintos entes y reparticiones, cuyo límite estará dado por el derecho a la intimidad.

15) Publicidad.

16) Transparencia: este principio impone una determinada forma de actuación a la Administración y sus funcionarios.

17) Probidad.

18) Equilibrio de la eficacia y el control.

19) Obligación de decidir: la Administración tiene la obligación legal de decidir, no puede mantener una actitud pasiva o de silencio, sobre todo si se refiere a pedidos calificados o con relación a la aplicación o no de medidas disciplinarias. (p. 43 y ss.)

12.5.2.3 Importancia de la figura de la "instancia"

Se pueden definir a las instancias como las distintas etapas por la que atraviesa un proceso, sus distintas fases, desde que comienza con la demanda, hasta su conclusión con determinada sentencia.

Gozaini (2017), sostiene que: "La doble instancia, o el derecho a obtener dos resoluciones judiciales sucesivas sobre un mismo hecho, es un principio emblemático de la ciencia procesal, que afinca en la seguridad jurídica y en el derecho que tiene el justiciable al control jerárquico de la sentencia" (p. 309, t. II)

La doble instancia constituye la facultad de que un órgano -tribunal- de categoría superior, pueda avocarse al conocimiento de la causa en la que intervino el inferior y que de su intervención surja como resultado la confirmación, sustitución total o parcial, o la revocación de lo dispuesto por el primero. Se fundamenta esta figura jurídica en la necesidad de brindar soluciones concretas a determinadas situaciones en las que debe consolidarse o confirmarse el derecho de todo ciudadano, a la tutela judicial efectiva (Ibid).

Es necesario también, considerar que quienes juzgan son hombres, y es natural que cada vez que se juzga exista la posibilidad de cierto margen de error, que al hacerlo se puedan cometer desaciertos, equivocaciones o faltas.

No existe la posibilidad de concebir a un órgano unipersonal o colegiado encargado de la resolución de conflictos, que fuere infalible, perfecto, certero, muy por el contrario, siempre pueden cometerse errores ya sea en el proceso, *in iudicando*, como puede ser en la interpretación de los hechos que se juzgan o en el alcance que se le atribuyen a los mismos, o bien que la confusión recaiga sobre la norma que corresponde aplicar. Además también es factible que se cometan defectos en las formas, *in procedendo*, constituidos por aquellos que surgen de irregularidades, omisiones, incluso hasta violaciones en el procedimiento. Por

último, hay que tener siempre presente que los juzgadores actúan dentro de un marco de discrecionalidad.

El doctor Podetti (1958), en su obra *Tratado de los recursos*, considera que los recursos son aquellos medios que aseguran la posibilidad de no conformarse con lo decidido y dan la posibilidad de "alzarse" contra la sentencia. (p. 64)

2.5.3 Fundamentos

Los justiciables deben contar con ciertas garantías contra los actos de arbitrariedad de los órganos de poder, o simplemente errores que se puedan cometer. Por ello se plantea la necesidad de la doble instancia. (Milone, 2022)

La CIDH en el año 2001 en el caso del "Tribunal Constitucional Vs. Perú", Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C, N° 71, sostuvo que el respeto a los derechos humanos representa un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no solo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

En la misma dirección se expresó en relación al caso excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, CADH). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A, N° 11 párr. 28; que a pesar de que no se especifican garantías mínimas en la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención es extensible a estos órdenes, por lo que todo sujeto tiene derecho al debido proceso que se aplica en materia penal.

Otra expresión en el mismo sentido es la de la Corte IDH en el caso "Baena, R. y otros", al referirse al alcance del art. 8° de la CADH, que sostuvo que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o

jurisdiccional debe respetar el debido proceso legal, ya sea que se trate de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter [44].

Considerando a la sentencia o condena como la expresión del poder punitivo del Estado, se torna imprescindible la admisión de la vía recursiva, asegurando el fácil acceso a un recurso, al reexamen de la causa, que no involucre actos, de modo tal que el mismo se pueda hacer efectivo. (Gozaini, 2017, p. 330, t. II)

La multiplicidad de instancias tiene como objetivo afianzar la justicia y de ese modo brindar seguridad jurídica, pues mediante ella se logra que un mismo hecho sea analizado por órganos diferentes, con distintas perspectivas y criterios. Considerada de esta forma la doble instancia constituye un freno a la arbitrariedad de ciertos jueces o fallos, o a un examen insuficiente, escaso o ineficiente de los hechos a dilucidar.

Este derecho se encuentra expresamente reconocido para la mayoría de las causas contenciosas, no ocurriendo así en materia administrativa en el orden local. En Mendoza, la Constitución provincial en el artículo 144, inciso 5, establece que la Corte Suprema de Justicia provincial conocerá y resolverá en única instancia en el ámbito administrativo.

Es decir que de ningún modo se permite la revisión de las decisiones recaídas en estas causas, lo que conlleva al colapso de expedientes en manos del más Alto Tribunal, el que podría abocarse al conocimiento y resolución de temas más importantes, controvertidos y escabrosos. Además, como consecuencia de este exceso de contiendas, se produce una demora excesiva en la resolución de estas causas -violando de ese modo el derecho al plazo razonable.

Como ya se ha expresado, existen muchos tratados que gozan de jerarquía constitucional. Pero esta afirmación no puede ser solo una declaración de voluntad intelectual, sino que es preciso que se efectivice en la práctica mediante políticas legislativas que articulen los procedimientos necesarios para que los derechos en ellos consagrados, puedan hacerse efectivos y gocen de plena operatividad.

Siguiendo las ideas del doctor Nelson Pessoa 2021 constituye una obligación internacional de cada Estado, que forme parte en la Convención Americana como en el resto de los tratados internacionales, de arbitrar los mecanismos que fuesen necesarios para garantizar la efectividad de sus disposiciones. De no hacerlo así y adecuar sus legislaciones internas,

[44] "Caso Baena Ricardo y otros", sent. Del 2001, Serie C, N° 72

incurrirán en responsabilidad internacional por violar estas normas, y limitarlas a una mera utopía.

La misma Convención Americana de Derechos Humanos consagra en su articulado[45], que corresponde a cada gobierno nacional adoptar las medidas, que sean acordes con su constitución y leyes, con el objeto que las autoridades competentes de las entidades que conforman la Federación, acojan todas las disposiciones necesarias para que se cumpla lo dispuesto en la Convención.

Reconociendo el derecho al recurso ante un tribunal superior, se han manifestado varios tratados internacionales, con jerarquía constitucional. Así el derecho al recurso previsto por el artículo 8.2, h del Pacto de San José de Costa Rica; el derecho reconocido a todo sujeto al doble examen del litigio en todo su contexto que surge del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es importante destacar que tanto la CIDH, como así también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de la ONU, sostienen que el camino iniciado hacia la admisión de la segunda instancia, dadas las proclamaciones constitucionales e internacionales, no tiene vuelta atrás.

En este orden de ideas en el caso "Tribunal Constitucional de Perú", fallo del 31 de enero de 2001, Serie C, N° 71, párr. 89, la Corte manifestó que los recursos son ilusorios cuando no se asegura su utilidad práctica, o bien el órgano juzgador no goza de independencia suficiente o se carece de los mecanismos necesarios para que sean efectivas las decisiones que se dictan.

El recurso que se prevea legalmente debe brindar la posibilidad de la revisión total de la cuestión que constituya su objeto, de forma tal que el órgano superior pueda llegar a un examen integral y completo -conociendo el fondo- de lo resuelto por el inferior, como considera el doctor Pessoa 2021, que la doctrina sentada por la Corte IDH, ha establecido que este derecho implica que el control del fallo debe ser por un órgano distinto al que lo dictó,

[45]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.1, incs.1 y 2: "Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

que revea las cuestiones de hecho y derecho y que debe ser ejercido antes que la sentencia quede firme.

En Mendoza el recurso, considerado dentro de una estructura judicial vertical, es una garantía procesal que tiene todo condenado a una revisión posterior y de ese modo obtener la doble conformidad o no.

Con relación a este tema la jurisprudencia mendocina en el expediente caratulado "Pizarro Ramón c/Municipalidad de Junín s/ A.P.A.", año 2010, sostiene: "Para que el derecho de defensa se lesione se debe impedir el derecho de ser oído, el de ofrecer pruebas pertinentes y el de interponer recursos procedentes".

12.5.4 Objeciones a esta figura

Los detractores de la figura de la doble instancia se fundan en razones de economía y mayor celeridad en los procesos, en virtud de estos motivos pretenden no convalidarla. Sin embargo, considera la doctora María Salva (2018), que un modo de garantizar la tutela judicial efectiva, es concediendo la posibilidad del recurso ordinario, donde la causa sea nuevamente revisada por el órgano superior, en sus aspectos fácticos y legales. Agrega esta autora que "la única instancia, atenta contra el principio de transitoriedad generando mayores demoras en el tiempo". Además "el principio de igualdad se ve vulnerado al impedir que las partes recurran ante un juez de control y solo cuentan con la posibilidad de un recurso extraordinario de derecho"

Debe asegurarse la posibilidad de que el hecho sea nuevamente estudiado en toda su magnitud, por parte de otra autoridad. Siempre quedando expedito el recurso extraordinario posterior, ante el órgano máximo judicial de la provincia o de la nación.

Se presenta un conflicto de intereses entre dos bienes: por una parte, evitar el incremento del gasto público y de tiempo y, por otra, el respeto que debe observar todo estado a un derecho fundamental de todo ser humano –el derecho de defensa-. En consecuencia, será preciso que se implementen sistemas que equilibren estos objetivos aparentemente contrapuestos, de modo tal de garantizar el debido proceso en su total dimensión –derecho a ser oído en un plazo razonable y por una autoridad calificada-. Entre ambos siempre primará el respeto del debido proceso en toda su magnitud.

12.5.5 Conveniencia de la segunda instancia

En todos los códigos de procedimiento de este país, ya sea que se trate de materia civil, penal, de familia, administrativo, como comercial, está prevista la posibilidad de dos o más instancias.

En la Constitución Nacional de 1853 no se determinaba de forma expresa el número de vistas que necesariamente debía respetar un proceso, era materia reservada a la regulación por parte del legislador, debido a que la necesidad de esta figura, variaba según situaciones muy fluctuantes, urgencias y requerimientos cambiantes, por lo que correspondía a quien reglamentaba el proceso, establecer o no la necesidad de la misma.

No obstante según cita la doctora Salva (2018), la Corte IDH ha determinado "que la doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad a falta del doble examen, los principios de imparcialidad y de sujeción de los jueces tan solo a la ley quedarían privados de garantía, en tanto la arbitrariedad, el abuso o el error no serían censurados y reparados en una segunda instancia del juicio".

12.5.6 Conclusiones

Todo proceso debe ser justo y observar las normas del debido proceso, independientemente del objeto de debate. Dentro de esta concepción y gracias al reforzamiento de la idea de control de constitucionalidad de todo el complejo normativo, es que ha adquirido firmeza la posibilidad de que toda autoridad, al resolver un caso llevado a su conocimiento, no debe limitarse a la aplicación lisa y llana del derecho positivo si el mismo resulta injusto.

Es imposible que el legislador al momento de sancionar la norma pueda prever las particularidades de todos los casos que se puedan plantear, menos con la casuística reinante en el marco disciplinario notarial. Además, considerando los principios y valores que impregnan a todo el ordenamiento jurídico, permitirle a este órgano a cargo de la resolución, quien debe arribar a una solución justa, razonable y equitativa, que en ciertos casos que pueda

apartarse del texto expreso de la ley y que resuelva en virtud de la interpretación que haga de la misma, según los motivos que se tuvieron en cuenta al momento de su creación y su adaptación al caso planteado. (Bilczyk, 2017)

Ante esta posibilidad cierta, racionalmente admitida, es que el juez puede realizar una interpretación de la norma, sin ser un esclavo de su texto, y resolver realizando el derecho en el caso concreto. Así se justifica aún más, la necesidad de garantizar el derecho a la doble instancia, de modo tal que la decisión a la que se haya arribado pueda ser revisada por otro ente con las mismas competencias.

Con el fin de cumplir con este mandato, tal vez resulte necesario una reorganización de los poderes de cada Estado y más precisamente en nuestro caso del Poder Judicial, para que de este modo se puedan crear órganos especializados en ciertas materias, como por ejemplo en el campo del derecho administrativo. Además que puedan contar con cámaras de apelaciones en las distintas áreas. Reservándose al órgano máximo judicial, la potestad de conocer en última instancia, por vía de un recurso extraordinario.

Procediendo de esta forma, se asegura la doble instancia, la tutela judicial efectiva de toda persona sujeta a un proceso, el derecho a recurrir las resoluciones contrarias a sus pretensiones y un control extraordinario a cargo de la Suprema Corte de Justicia.

Otra ventaja de esta propuesta es que se obtendrían mayores ventajas de la función a cargo del máximo tribunal y además el mismo se podría avocar de manera más detenida al conocimiento y resolución de causas específicas a su investidura.

Se encuentra aceptado a nivel internacional que el derecho al recurso es válido para todos los procesos, y funciona como un conjunto de articulaciones regladas, que no deben contener exigencias formales infundadas para poder acceder a él (Pessoa, 2021).

CAPÍTULO DECIMOTERCERO: Doble instancia en relación a las faltas disciplinarias

13.1 Principios y Fuentes

Retomando el concepto de "principios", como aquellos que constituyen un punto de inicio, una base a partir de la cual se comienza a aplicar un determinado sistema basado en el respeto a la persona humana. Siguiendo la Ley de Procedimiento Administrativo mendocina N° 9003 comentada, son aquellos que conforman el origen de la norma. Los principios constituyen pautas esenciales que determinan la idea de justicia en todas las directrices, que se presentan con cierta indeterminación, obligando a generar un acto posterior (norma), que les dé forma y los incorpore al derecho vigente. Conforman la fuente principal del derecho y su observancia es obligatoria. (Gimenez Rilli y Farruggia, 2018, p. 38)

Este concepto está íntimamente relacionado con el de fuentes, consideradas como aquellas que dan nacimiento al derecho y que el jurista debe conocerlas, interpretarlas, adecuarlas y sistematizar armónicamente las normas que de ellas se derivan.

Estas fuentes pueden ser supranacionales o nacionales. Entre las primeras, se puede destacar los tratados suscritos por Argentina. Vale citar la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" (1980), en el cual se destaca la importancia de estos instrumentos como fuente de derechos, de ella surgen ciertos principios, cuyo reconocimiento se torna obligatorio, a saber:

a) Con el objeto de no cumplir lo dispuesto en el Tratado no puede invocarse como excusa lo dispuesto por el derecho interno;

b) Lo ordenado en los Tratados obliga a todo Estado que sea parte, y compele a todos sus ciudadanos, debiendo ser cumplidos de buena fe;

c) La aplicación de los tratados no puede ser retroactiva, salvo que así lo previera el mismo expresamente. En relación a este tema se establece como excepción que, con respecto a la materia relativa a los crímenes de lesa humanidad, lo dispuesto en los tratados es de aplicación retroactiva, puesto que estos delitos son imprescriptibles;

d) Para el supuesto de existir varios tratados sobre el mismo tema, siempre tendrá valor el último sancionado;

f) Deben interpretarse de buena fe y teniendo en miras el fin perseguido al momento de su sanción, pudiendo recurrirse a distintos medios de interpretación. (Ibid)

Es decir que, una vez ratificado un tratado, se convierte en una norma de cumplimiento obligatorio, no admitiendo que se actúe en virtud de resoluciones o disposiciones contrarias a lo dispuesto en él.

El sistema normativo nacional no debe limitar los poderes del pueblo que lo eligió, sino muy por el contrario, su función es poner límites a los delegados de este poder, que serían ni más ni menos, que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En consecuencia, es acertada la afirmación acerca de que la Administración debe estar al servicio de la persona humana, (Coviello, 2022)

13.1.1 Breve referencia a los principios receptados por la Ley 9003 de Mendoza

Relacionado con el tema de los principios, es válido citar nuevamente la ley 9003 comentada, ley de Procedimiento Administrativo para la provincia de Mendoza, sancionada en el mes de septiembre del año 2017. Esta recepta el principio de que toda norma debe necesariamente ser interpretada según su letra y sus fines. Esta ley es sumamente innovadora al consagrar en forma expresa todos los principios generales, en este caso en especial, aplicables al procedimiento administrativo.

Sostienen los doctores Gimenez Rilli y Farruggia que: “los principios engendran, inspiran, informan, iluminan y son fundamento de los derechos, que serán positivos y concretos cuando sean exigibles ante un juez, al amparo de las constituciones y leyes” (2018, p.39)

En la exposición de motivos de la citada ley se establece que la consagración de estos principios garantiza la eficiencia de la función administrativa. El ámbito de vigencia de esta ley no se limita solo a la actividad estatal, sino que también involucra aquella que cumplen personas públicas no estatales, como constituye el caso de los Colegios Profesionales. Sin embargo, hay procedimientos especiales, como ocurre con el procedimiento previsto en la Ley 3058, Ley Notarial mendocina, en cuyo caso está expresamente previsto, que solo supletoriamente, ante el vacío legal, se aplicará lo dispuesto por la ley 9003.

Entre los principios previstos en esta ley citamos la exposición del doctor José Correa al comentar el art. 1, en la obra de Farrando y Gomez Sanchís se destaca el principio *pro homine*, en razón del cual es necesario siempre interpretar las normas relacionadas con los derechos de las personas de la forma más favorable a ellas y, de manera restringida, todas aquellas que establecen limitaciones a tales derechos. Toda interpretación que se lleve a cabo debe tender al respeto y protección de los Derechos Humanos. El fin esencial de este principio es el de asegurar la dignidad, los derechos esenciales y propiciar el libre y buen desarrollo de los habitantes. (2019, p. 63 y ss.)

También es denominado como "principio de mejor derecho", "cláusula de individuo más favorecido", "principio *in dubio pro* ser humano". La doctora Bilczyk (2017), sostiene que este concepto *pro homine* ha sido incorporado por los tratados internacionales de derechos humanos. En razón de él, ante la posibilidad de la aplicación de varias normas a una determinada situación jurídica, siempre habrá de preferirse la que brinde mayor protección al individuo, por lo que el intérprete deberá darle mayor relevancia a las que receptan derechos en relación a aquellas que permiten limitaciones de los mismos.

Toda la doctrina lo define como un mega principio, que dirige toda la acción de interpretación de las normas hacia la protección y desarrollo de la persona humana.

Otro principio que legisla es el de "juridicidad". Según él, todo el obrar de la administración debe ser justo, igualitario, asegurando el respeto estricto a las normas, a la igualdad de oportunidades ante la igualdad de condiciones y que siempre el objetivo final, esté constituido por el interés público.

El principio de "debido proceso" (ya tratado en un capítulo anterior) surge del artículo 18 de la Constitución Nacional y de los artículos 8, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución provincial. Los que interpretados armónicamente podrían resumirse como el derecho a ser oído, a ofrecer pruebas e intervenir en la producción de ella y que la decisión final sea fundada en derecho.

Consagra además el principio del "informalismo a favor del administrado". Entendido como la obligación de las dependencias administrativas de seguir un cierto procedimiento, pero a su vez el mismo no debe estar enmarcado por formalismos rígidos o excesivos, que obstaculicen la intervención del interesado, por el solo hecho de no cumplir las formas establecidas.

Mediante esta concepción se intenta evitar interpretaciones u obligaciones demasiado ritualistas que conlleven a un menoscabo de derechos constitucionalmente protegidos, simplemente por no haber observado ciertas formas.

El principio del plazo razonable se desprende del derecho de defensa en juicio, de modo tal que el único modo de respetar las garantías procesales, es mediante un pronunciamiento en tiempo y forma,

Por último, el "principio de la buena administración". Se persigue con este intentar alcanzar un cierto equilibrio entre la noción de autoridad y la de libertad. Hasta la actualidad, se ha considerado que el Estado tenía supremacía sobre el administrado, colocándolo en una situación de inferioridad, de sumisión. El fin al que se pretende arribar es todo lo opuesto a lo manifestado, la buena Administración debe estar al servicio del bien común, además debe ser coherente, justa, motivada, actuando siempre en procura del bienestar común social.

Sostiene Rodríguez-Arana Muñoz (2006):

> Algunas de las principales características que distinguen en un Estado social y democrático de Derecho, a una buena Administración Pública son la centralidad de la persona, la apertura a la realidad, la necesidad de entendimiento, el fomento de la participación, la modernización tecnológica al servicio del ciudadano, la vinculación ética y la sensibilidad social. (p. 23)

El mismo autor asegura que la buena administración pública es aquella que se hace entender, necesita afirmar, aclarar, razonar. Por una razón elemental: porque el dueño y señor de la Administración pública es el pueblo, y a él los dirigentes deben rendir cuentas permanentemente de las decisiones que adopta.

13.2 Alcance y dimensión del derecho de instar

Instar consiste en la facultad que tiene todo habitante de poder dirigirse a la autoridad en miras de una respuesta a su problema. Esta respuesta podrá darse luego de seguir un cierto procedimiento. Instar es impulsar a otro, quien impulsara a otros más, en el caso que así esté ordenado, para que se dé comienzo a un procedimiento previsto y de ese modo obtener un resultado, que es imposible determinar con anticipación.

Considera el doctor Saldi (2018) que instar en un sentido específico está relacionado con la idea de proceso, lugar en el que se aplica el derecho de peticionar a las autoridades. (p. 46)

Alvarado Velloso manifiesta que esta relación entre un particular y la autoridad, en la que el primero le insta al segundo, a través de las únicas cinco instancias que existen en un sistema jurídico:

1) La denuncia: en esta etapa el individuo pone en conocimiento de la autoridad un cierto hecho y esta última lo calificará, determinando si da o no lugar al inicio de un procedimiento.

2) La petición: el particular se dirige a la autoridad con un pedido concreto, a fin de obtener una resolución respecto del mismo. Hay que tener en cuenta quien es el que solicita, si está facultado a pedirlo, ante quien lo hace, qué es lo que peticiona, y para qué lo quiere. Verificados estos puntos, la autoridad, mediante una actividad de comprobación, determinará si los hechos peticionados coinciden con lo previsto en la norma y en el caso que así fuere, atribuirle, a esos hechos las disposiciones jurídicas previstas en la ley.

3) La reconsideración: si a criterio del peticionante la autoridad no emitió la decisión correcta, podrá dirigirse a otra autoridad o a la misma, si así está previsto, a fin de que revea la decisión adoptada.

4) La queja: ante la falta de respuesta de la autoridad, el peticionante puede dirigirse nuevamente con el objetivo de obtener una respuesta.

5) La acción o pretensión: consiste en lo que se le pide a la autoridad, generalmente, es que otra parte cumpla una cierta prestación o su abstención, para lo cual habrá que seguir un procedimiento en el que intervenga ese tercero y exponga sus razones. (En: Saldi, 2018, pp. 87-88)

Considerando a la instancia, en un sentido amplio, como el derecho de efectuar una petición o ruego, la misma constituye una garantía en virtud de la cual toda persona puede dirigirse a una autoridad, frente a una situación que ella considera conflictiva, para que esta figura, luego de practicar un mecanismo dinámico previamente normado, le otorgue una respuesta a su pretensión.

13.3 El derecho a la doble instancia desde una perspectiva constitucional

La Constitución debe ser respetada a la par que los derechos y garantías que ella consagra. Como consecuencia de lo expresado y con el fin de garantizar su observancia, considera la doctora María Corral es que se torna imprescindible que toda sentencia, resolución, dictamen o cualquier tipo de decisión debe estar sujeto a la posibilidad del control judicial como un modo de garantizar la tutela judicial efectiva, la que no solo comprende la posibilidad de conocer las decisiones, sino además el derecho a un procedimiento transparente y que el mismo le asigne a todo sujeto los medios para defenderse ante cualquier violación de sus atributos individuales.

Agrega esta autora que en virtud de lo dispuesto por los art 1 y 2 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de respetar el libre y pleno ejercicio de los derechos establecidos en el texto del tratado y en consecuencia deberán tomar todas las disposiciones legislativas, jurisdiccionales, administrativas y de cualquier otra índole con el objeto de garantizar los derechos en ella consagrados

La Suprema corte de Justicia de Mendoza en una causa relativa a una Acción Procesal Administrativa que se planteó ante ella, sostuvo:

> Los Estados tienen la obligación de garantizar a sus ciudadanos el derecho de acceder a la justicia en todas sus etapas o instancias, otorgándoles a todas las personas un recurso judicial válido contra cualquier tipo de acto que pueda violar sus derechos fundamentales, y no será suficiente con que existan los recursos, sino que los mismos deben ser efectivos[46].

El derecho a una revisión amplia de la resolución por parte de otro sujeto o Tribunal, es una evidente muestra de la tutela judicial efectiva que nuestro Estado tiene la obligación de garantizar y remover cualquier obstáculo que imposibilite su ejercicio. Así, en cualquier proceso administrativo sancionatorio, debe garantizarse la doble instancia, aun cuando no se encuentre previsto en normas inferiores, debido a que esta necesidad responde a un mandato constitucional y supranacional. (Saldi, 2018)

---

[46] LS 455-030. "S.C.J. Mza. CUIJ: 13-04280471-6, "Rodríguez Lemos Rodolfo Iván c/Gobierno de la provincia de Mendoza p/Acción procesal administrativa", Auto Sala II, 26 de junio 2018.

13.3.1 Validez de una única instancia

A continuación procederemos a evaluar la posibilidad de la única instancia como una forma válida de juzgar y llegar a una sentencia con el carácter de cosa juzgada.

Es válido recordar el artículo 18 de la Constitución Nacional, que describe el principio del debido proceso en forma genérica, al que se le asigna el carácter de una garantía constitucional, no solo por estar amparado en nuestra constitución, sino también por estar reconocido en normas supranacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos en los artículos 8, 9, 10 y 11, por la Convención Americana de Derechos Humanos, art 7 a 9 y 25, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2, 3 y 14 y Derecho de Justicia en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

Además en virtud de todo lo expuesto a lo largo de esta investigación, prima la obligación del respeto a los tratados suscriptos por nuestro país, entre ellos se encuentra "el derecho al recurso, al doble conforme o a la doble instancia", es por ello que cuestionamos la validez de la única instancia.

13.3.2 Realidad local

En Mendoza, en virtud de lo dispuesto por el artículo 144 de la Constitución local, el conocimiento y posterior decisión de ciertas acciones se efectúa en única instancia, por parte de la Suprema Corte de Justicia, sin prever la posibilidad de ser recurrida y revisada por otro órgano superior, para así garantizar su revisión en forma amplia, antes de llegar a la esfera jurisdiccional.

En principio, este régimen constituirá una omisión a la inviolabilidad de la defensa en juicio, al impedir recurrir el fallo ante otra instancia distinta, superior. Este derecho es reconocido en el artículo 8, inc. 2, h de la Convención Americana sobre derechos Humanos con jerarquía constitucional, según lo dispuesto por el art 75, inc. 22 de la Carta Magna. Así también se deben considerar los arts. 1, 2, 8, 25 y 29 de la CADH y 14 del PIDCyP, como también los arts., 1, 5, 15, 16, 18, 27, 28, 31, 75 inc. 22 de la CN.

13.4 Propuesta de doble instancia en materia disciplinaria notarial

Se propone como modo de lograr la observancia del debido proceso, la creación de un órgano especializado –el cual podrá ser unipersonal o colegiado-, a cuyo cargo estuviera la función de juzgar las causas relativas a procesos disciplinarios contra los notarios.

Las características que imprescindiblemente debe poseer este sujeto encargado de juzgar son: "independencia" de cualquier índole que fuere, sin ella no hay proceso posible. La segunda, "imparcialidad", es decir, quien juzgue debe carecer de todo interés o prejuicio. La tercera, "lealtad", entendida como seriedad, dignidad, fidelidad. La cuarta, "ciencia", referida al conocimiento específico del tema puesto a examen, como así también del derecho en general. La "diligencia", que contempla que la autoridad debe proceder dentro de los plazos previstos, evitando demoras inútiles e innecesarias. Por último, el "decoro", que comprende todas las actitudes que hacen a un juzgador moral y que por lo tanto sus resoluciones gozan de respeto social. (Gozaini, 2021, p. 197 y ss., t. I)

Lo ideal, lo deseable, es que este órgano juzgador fuera colegiado, o un Tribunal, puesto que se encuentran en discusión derechos fundamentales del hombre, como es el de trabajar y el de la seguridad jurídica. Pero por razones de economía, de simplificación de figuras jurídicas, de celeridad procesal y desburocratización, es que se propone la designación de un Juez Notarial, ya sea que su naturaleza sea administrativa o judicial, y que la función de la Suprema Corte de Justicia consista en intervenir en la alzada, mediante la actuación de la Sala Tercera, contra las resoluciones de este juez o sentenciador, y por supuesto conservando la instancia judicial mediante la APA (Acción Procesal Administrativa).

Se garantiza de este modo la doble instancia a los denunciados, agregando la posibilidad de llegar con el APA a la Corte. De lo contrario, existe la posibilidad de posibles violaciones de ciertas garantías consagradas constitucionalmente, reconocidas por el bloque de constitucionalidad, como el derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y el derecho a trabajar.

La reforma constitucional de la Provincia de Buenos Aires de 1994, consagró en su artículo 15 la tutela judicial efectiva y establece:

> La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de las personas y de los

> derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.

Este artículo es digno de ser tenido en cuenta ante una posible reforma de la constitución local. Este tema ha sido ampliamente debatido, puesto que consolidaría toda la doctrina referida a la recepción de los derechos humanos en nuestra legislación.

13.4.1 Definición de "recurso": efectivización de la doble instancia

Cuando se habla de doble instancia se utiliza la palabra recurrir. Por doble instancia se entiende aquella posibilidad de que distintos jueces estudien el mismo caso, materialicen diferentes momentos de una causa. Es decir, le concede al acusado la posibilidad de ser oído, por lo menos dos veces, por órganos especializados en la materia que se trate. Pudiendo llegar a revertirse la decisión primigenia, es por ello que el paso de una causa por distintos niveles de juzgamiento, implica una mayor cantidad de razones para llegar a una decisión definitiva lo más justa posible.

Según el diccionario de la Real Academia (2021) se entiende por recurrir: "acudir a un juez o autoridad con una demanda o petición", "volver al lugar de donde salió" "entablar recurso contra una resolución". Recurso procesal es el medio establecido en la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea por parte del mismo juez o tribunal que la dictó o de otro de superior jerarquía.

Hoy, este derecho goza de reconocimiento internacional, pudiendo citar la CADH, 1948, la que en su artículo 8, inciso 2, apartado h, consagra expresamente el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. También el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", 1976 en su artículo 14 inciso 5, preceptúa que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley".

La concepción del recurso ha dejado de estar vinculada y limitada a la idea de mero control, para ser considerada hoy, como una garantía procesal de todo condenado, por cualquier hecho que sea.

El autor Alvarado Velloso, en su obra *Sistema Procesal: Garantía de Libertad* (2009), lo define de la siguiente forma:

> En el habitual lenguaje utilizado por los códigos y leyes que regulan los procedimientos judiciales y administrativos, se acepta unánimemente mencionar como recurso a todo medio impugnativo; y así se habla de recurso de apelación, de recurso de nulidad, de recurso de revocatoria, de recurso de casación, de recurso de aclaratoria, de recurso jerárquico, etcétera. De tal modo, dicha voz se usa indistintamente para cosas diversas, lo que genera enorme confusión entre los juristas, que llaman recursos a cosas que no lo son. (En: Saldi, 2018, p. 87)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una sentencia del año 2004 en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" decretó que cualquiera sea el modo como se lo llame en cada legislación, el recurso al que hace referencia el artículo 8.2 h de la convención, es aquel que tiene por objeto todas las medidas tendientes a revisar y emitir un examen acabado acerca de la decisión recurrida, incluida la pena que se haya impuesto. Es decir que no basta con que ese recurso solo se limite al control de la legalidad de lo dictaminado, sino que debe avanzar sobre el fondo del asunto.

Otro fallo de la CIDH que ratifica lo manifestado es el del caso "Castillo Paez c/ Perú" 1997, que al referirse al art. 25 de la Convención dijo:

> Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

Estas garantías procesales no son exclusivas de los procesos penales y así lo tiene resuelto la Corte[47] al resolver:

> La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2, del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

[47]CIDH, *Baena Ricardo y otros Vs Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2/2/2001, Serie C N° 72, párr., 125.

En consecuencia, todas las normas de orden provincial, que no respeten la doble instancia en materia administrativa, son violatorias del bloque federal de constitucionalidad y convencionalidad.

De lo expuesto se desprende, que todos los preceptos que establecen que el Superior Tribunal de Justicia de una provincia entiende en única instancia deberán considerarse inconstitucionales al no respetar los principios *pro homine* y de no contradicción.

Toda decisión administrativa es recurrible, debido a que es necesario en un Estado de Derecho, garantizar el control judicial posterior y esto se logra a través de los recursos con los que cuenta el afectado por esa resolución para lograr impugnarla, con el objeto de procurar que se modifique, revoque o de corresponder se confirme, pero necesariamente debe contar con el derecho de su posible revisión por otro órgano distinto. (Sesin, 2007)

En consecuencia, el recurso es un remedio previsto a favor de todo sujeto que se considere afectado por una resolución, como un modo para impugnar el acto que lo daña. La autoridad está obligada a tramitarlo y resolverlo dentro de un plazo razonable, de modo tal que constituya una verdadera garantía para el sujeto supuestamente afectado por él.

El órgano superior judicial nacional sostiene que se debe garantizar a los administrados la posibilidad de recurrir no solo ante los tribunales de justicia, sino también ante las autoridades administrativas, con el objeto de lograr de ellas una decisión útil y fundada, logrando de ese modo la respectiva tutela judicial efectiva.

Es más, desde la perspectiva de un criterio amplio de justicia, la doctrina considera que cuando la materia del proceso consista en aplicar sanciones, el posterior control que puede realizar el órgano judicial, sobre la decisión administrativa adoptada, no solo se limitaría a un control de legalidad, sino que comprendería la facultad de analizar de modo completo la cuestión de fondo planteada en todos sus aspectos.

En el año 2012 en el caso “Mohamed vs. Argentina”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que en los recursos debe comprenderse la posibilidad de una revisión integral de la decisión que se estudia, puesto que es el único modo de garantizar el derecho de defensa, el que también debe encontrarse protegido en el caso del derecho administrativo disciplinario, ya que el mismo es una manifestación de la facultad punitiva que tiene todo Estado.

Varios fallos consideran este principio, puesto que no basta con un conjunto de normas internacionales, que queden en letra muerta. Sino que las mismas deben ser adoptadas por las legislaciones nacionales, como así también la interpretación doctrinaria, judicial, o interjurisdiccional que se efectúe de ellas, con el objetivo de que existan acuerdos unánimes mínimos, a nivel mundial.

Vale agregar lo sostenido en el caso "Baena", al decir por este alto Tribunal, que el respeto al debido proceso legal debe encontrarse garantido en todo proceso disciplinario. Por su lado, en el caso "Vélez Loor c/Panamá" de 2009, se estableció que el conjunto de garantías que se prevén en el artículo 8, numeral 2 de la Convención, es extensible a los derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza, laboral, fiscal, civil o de cualquier otro carácter.

En consecuencia, la CIDH al realizar su labor de interpretación siempre debe definir su contenido para de ese modo solucionar cada conflicto que se presente, y esta interpretación que ella efectúa es obligatoria para cada Estado parte.

Hay que destacar que, con relación a las disposiciones adoptadas por los Colegios o Consejos que tengan a su cargo el control de la matrícula de ciertas profesiones, se dispone en general que las resoluciones que se tomen por entes públicos no estatales, siempre que implique el ejercicio de poderes públicos, se encuentra expedita la posibilidad de que las mismas sean impugnadas mediante recursos.

Como dato de la actualidad, es dable mencionar que ocurre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación a las leyes 23.187, del año 1985, artículos 13 y 47; la Ley 466, texto ordenado por Ley 2435, artículo 34; y la Ley 2340, artículo 48, que se relacionan con la reglamentación del ejercicio de la profesión de los abogados, contadores y la de los martilleros y corredores de comercio, respectivamente, previendo expresamente que las resoluciones de los colegios respectivos en materia disciplinaria, que impongan sanciones a sus miembros, cuentan con recursos directos, con el objeto de impugnarlas ante una Cámara de Apelación.

13.5 El proceso y doble conforme

Entonces, el proceso es el conjunto de etapas o actividades que son necesarias con el fin de lograr un resultado. La palabra proceso deriva del latín *processus* que quiere decir

progresión de etapas que se van sucediendo. Son activos, dinámicos, en busca de un cierto fin. Algunos requieren para su ejecución de un procedimiento y otros no. (Salva, 2018)

Debe distinguirse del procedimiento que deriva del latín *procedo* que significa marchar hacia adelante. Siguiendo las ideas de la doctora Salva (2018), considera que:

> El concepto de procedimiento es puramente jurídico, siendo una sucesión de actos ordenados y consecutivos vinculados causalmente entre sí. En tanto el concepto de proceso es puramente lógico, puesto que es un medio de discusión de dos litigantes ante la autoridad.

En consecuencia, se puede concluir que todo proceso contiene un procedimiento, no necesariamente siendo a la inversa, es decir que todo procedimiento conforme un proceso.

El proceso se trata de una garantía que debe gozar toda persona en cuanto a que no será privada de ningún derecho sino es mediante una resolución que se haya adoptado siguiendo las reglas del debido proceso. (Saldi, 2018, p. 69)

13.5.3 Etapas del proceso

Un proceso es una actividad gradual, compleja, que se realiza según un cierto método predeterminado por reglas, procurando el dictado de una norma específica e individual de conducta, que será la que determine cuál es el derecho que se debe aplicar al caso planteado. El mismo para su desarrollo en forma correcta deberá respetar ciertas etapas.

Estas fases observan entre sí un orden estricto, un modelo a seguir, un patrón de conductas, que de ningún modo puede alterarse, sin que se afecten derechos fundamentales del ser humano. Las notas características de cualquier proceso son en primer lugar las conductas, de tres partes, el acusador, acusado y el juez. (Saldi, 2018, pp. 38-39)

Del análisis exhaustivo de los hechos acaecidos en las distintas etapas, es que se arribará a la sentencia, la cual no es parte del proceso, sino su consecuencia. La misma constituye el acto de la autoridad que resuelve el conflicto una vez cumplidas las etapas esenciales, valoradas las posturas y pruebas aportadas por cada uno de los contrincantes, y aplicando una norma jurídica que es anterior al litigio y es de aplicación general.

Las etapas se pueden resumir en:

1) Una primera etapa introductoria, de demanda, afirmación o presentación, de quien considera vulnerados sus derechos y solicita al Estado que por su intermedio le brinde una solución justa. El juez para garantizar la igualdad de los contendientes, debe necesariamente correr traslado o notificar a la otra parte, para de ese modo investigar si existe el conflicto.

2) Notificación al demandado, otorgándole la posibilidad de defensa o de negación de lo afirmado por la otra parte.

3) En la etapa confirmatoria o probatoria, cada una de las partes en un pie de perfecta igualdad, presenta las pruebas. Es decir, todos aquellos hechos, documentos o circunstancias que avalen sus versiones, que hacen a su derecho. Lo que se persigue en esta instancia es convencer al juzgador de la verosimilitud de los hechos presentados, por ambas partes.

4) La última es la de los alegatos, por medio de la cual cada una de las partes procede a considerar toda la prueba presentada en el proceso, ordena y enmarca el conjunto de hechos debidamente probados en una norma jurídica, uniéndolos racional y fundadamente. (Saldi 2018, p. 43)

Este modelo de proceso, o conjunto de fases a seguir, no puede ser mutado, debiendo respetarse cada uno de los pasos establecidos, por medio de los cuales, una parte invoca un hecho que juzga lesivo, la otra se defiende, luego se confirman los dichos de cada una de ellas y por último se unen todos estos acontecimientos, a través de los alegatos. El final previsto es una sentencia, la que, con el carácter de cosa juzgada, pondrá fin al pleito planteado.

De esta manera, si se pretende crear un método pacífico para la solución de los conflictos de intereses, es imprescindible que se diagrame un proceso que necesariamente deberá adecuarse a una serie de principios, para conseguir la conformidad que requiere todo sistema.

13.5.4 Principios de todo proceso

Agrega el doctor Saldi (2018), que el debido proceso, está inspirado por una serie de principios que deben ser observados. Estos son:

1) Igualdad de las partes;

2) Imparcialidad del juzgador;

3) Transitoriedad del proceso;

4) Eficacia de la serie procedimental; y

5) Moralidad en el debate. (p. 70)

Solo estos cinco principios, a través de normas que los recepten adecuadamente estarían dando una garantía procesal suficiente.

Con respecto al primero de ellos, "igualdad de partes", aunque en toda controversia existen posiciones antagónicas, es necesario garantizar la igualdad ante la ley. Es una obligación que tiene el juez o autoridad, que dirige cualquier proceso, es decir que las partes involucradas gocen de igualdad de oportunidades.

Ocurre en varias ocasiones que una de las partes es más fuerte que la otra, debido a la posición que ocupa en la sociedad o bien a su situación cultural, medios económicos con lo que cuenta, sociales o políticos, por ello es que siempre debe garantizarse que ambos contradictores tengan a su disposición las mismas oportunidades, y esta garantía se podrá concretar si hay varias instancias en las que se controle la legalidad del proceso.

Uno de los principios más importantes es el de la "imparcialidad". Esta es la abstracción del juzgador de cualquier tipo de influencia, ya sea interna o externa. Se refleja en la actitud del órgano juzgador, quien deberá prescindir de todo interés subjetivo u objetivo en el proceso, gozar de "independencia absoluta", no depender ni encontrarse subordinado por ninguna de las partes, no debe dejarse persuadir por ninguna idea o ideología, debe carecer de todo prejuicio de cualquier tipo que fuere, no debe actuar influenciado por sentimientos personales, buenos o malos, como podría ocurrir si decide fundado en razones de amistad, caridad, ansias de destacarse. Además nunca deberá adelantar su opinión, ni intervenir en la etapa de producción de las pruebas. Su actuar debe ser siempre criterioso, prudente, moderado, equitativo, siendo absolutamente neutral al momento de juzgar. (Gonzaini, 2017, p.200)

Otro principio receptado es el del "plazo razonable". Goldfarb (2020), al referirse al amparo por mora dice que el derecho a peticionar impone el deber a la autoridad de dar una respuesta expresa y oportuna. Como ya se afirmó, justicia lenta, no es justicia, y menos aún

en lo que se refiere a materia disciplinaria. Es un derecho constitucional indiscutible, el de obtener una decisión judicial rápida, precisa, fundada y eficaz.[48]

Obligatoriamente un proceso debe ser transitorio, no debe generar otro conflicto más, provocado por su extensión innecesaria en el tiempo. De ser así torna arbitraria cualquier decisión a la que se arribe y conlleva a responsabilidad del Estado cualquier dilación injustificada y sin motivos de un procedimiento penal, civil, administrativo sumarial, o de cualquier naturaleza que fuere. [49]

El principio de la "eficacia de la serie procedimental" está relacionado con las cuatro etapas ya descritas: afirmación, negación, confirmación y alegación. El solo hecho de no respetar alguna de ellas, traerá como consecuencia la nulidad del proceso generando incertidumbre e inseguridad jurídica.

La "moralidad procesal" se relaciona con la idea de suprimir cualquier noción de fuerza, ya sea física o moral. Valores éticos y morales son los que deben impregnar todas y cada una de las etapas del proceso.

13.5.5 Reglas procesales

Además de los principios enunciados, también existen reglas procesales que inspiran y deben observarse en un proceso. Estas reglas son opuestas entre sí, no pueden coincidir. El doctor Alvarado Velloso (2012) da un concepto de las reglas y dice: "las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado" (p. 255).

Estas reglas son: libertad o legalidad de formas, oralidad o escritura en las presentaciones, inmediación, eventualidad, preclusión u orden consecutivo dentro del plazo fijado, perentoriedad, economía procesal, concentración por oposición a dispersión.

---

[48] Fallo "Losicer, Jorge a. y otros v. Banco Central de la República Argentina", Corte Federal 26-06-12, SJA 2012/09/19-18, JA 2012-III. Cita online: AP/JUR/2001/2012.

[49] Fallo "Rosa, Carlos", Corte Federal del 1/11/1999.

Retomando el derecho local con relación a este punto se pueden citar: la ley 9001, (2017) y Código Procesal Civil. Además el Código Comercial y Tributario de la provincia de Mendoza, en su artículo 2° enumera y detalla las reglas procesales que rigen a este tipo de juicios, siendo la siguiente: a) Acceso a la justicia y derecho al proceso, b) Dispositivo; c) Formas alternativas de resolución del conflicto; d) Impulso procesal compartido; e) Oralidad; f) Celeridad y concentración; g) Contradicción; h) Buena Fe; i) Igualdad y Cooperación; j) Pluralidad de formas; k) Publicidad; l) Cooperación internacional y m) Imparcialidad.

Asimismo, este cuerpo normativo contiene una norma muy rica en lo relativo al modo de interpretación de las leyes al decretar que todo juez cuando deba interpretar las normas deberá tener en cuenta especialmente los fines sociales y las exigencias del bien común, fomentando y procurando la concreción de los derechos sustanciales. [50]

13.5.6 Proceso con la posibilidad de una o más instancias

En relación al número de órganos que conocerán un determinado caso se puede hablar de única instancia, cuando hay un solo grado de avocamiento; o múltiple, cuando por lo menos hay dos grados de conocimiento. (Saldi, 2018, p. 157)

En Mendoza, en virtud del Artículo 144, inciso 5 de la Constitución local se establece que en lo que respecta al derecho administrativo, la Corte Suprema de Justicia conoce en única instancia, no así en las otras ramas del derecho, civil, penal, comercial, a los que la Corte accede en segundo o tercer grado, debido a que previamente el tema en conflicto ha sido analizado por órganos especializados en la materia del debate.

La importancia de contar con dos o más instancias radica en el beneficio de que ante una solicitud de revisión de la decisión tomada, los remedios impugnativos que regula la ley no tramiten ante el mismo órgano que dictó la resolución. Sería así debido a que de esta

---

[50] Ley 9001, Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, art. 2, pto. II: "INTERPRETACION DE LAS NORMAS: Al aplicar el ordenamiento jurídico, el Juez atenderá a los fines sociales y a las exigencias del bien común, resguardando y promoviendo la dignidad de la persona humana y observando la equidad, la razonabilidad, la legalidad, la publicidad y la eficiencia. Para interpretar las normas procesales los jueces deberán tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales, debiendo recurrir en caso de duda a los principios generales del derecho y los especiales del derecho procesal, preservando las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio. En caso de ausencia de norma procesal, los jueces deberán recurrir a las leyes que rigen situaciones análogas y a los principios constitucionales y generales del derecho y especiales del derecho procesal, a la jurisprudencia y a la doctrina especializada, según las circunstancias del caso".

forma no se encontraría garantizada la absoluta imparcialidad, porque el mismo sujeto que generó la sentencia volvería a juzgar el tema.

Es más fácil que esta disposición pueda ser modificada por un órgano distinto a aquel del cual proviene, conocido como juez *a quo* y el que revisa se llama tribunal *ad quem*. Brinda mayor seguridad jurídica que el tribunal que revise sea distinto del emisor. Todo en miras a obtener una decisión final, justa, acorde a derecho.

En razón de la naturaleza de todo proceso administrativo, en principio el damnificado, perjudicado, lesionado o denunciado no se enfrenta con un igual, con un par, sino con toda la sociedad, representada en este caso, por el Estado. Por este motivo se dice que en este campo del derecho existe una "justicia distributiva" que es la encargada de regular las relaciones de toda la comunidad con sus partes. Es decir, que hay que admitir que hay una relación de poder, de autoridad, de supremacía, del Estado sobre el particular y en virtud de ello es que el mismo sistema jurídico debe encargarse de arbitrar los medios que fuesen necesarios para impedir que sus derechos sean avasallados por este todo.

Uno de los mecanismos con los que cuenta el particular para ejercer sus facultades es el proceso administrativo y la mejor opción para asegurarle la protección de los mismos, es crear la doble instancia en este tipo de procesos, a cargo de órganos especializados en la materia objeto de juzgamiento. De tal modo el Poder Judicial quedará limitado solo a controlar la actividad llevada a cabo por la administración.

Ejemplo de lo relatado lo constituye la ley 4976 de 1984, de ejercicio de la abogacía y de la Procuración vigente en Mendoza, la cual en el capítulo relativo al régimen disciplinario de estos profesionales en su artículo 45 prevé:

> El conocimiento y decisión de las causas relativas al orden disciplinario estará a cargo del Tribunal de Ética, que tendrá competencia en primera instancia, la Federación de Colegios de Abogados y Procuradores de la Provincia en segunda instancia y la Suprema Corte de Justicia que actuará como órgano de última instancia. (Art. 45, Ley 4976)

Surge de este artículo que la Suprema Corte de Justicia estaría cumpliendo su rol al ser el último órgano judicial para resolver la causa, pero previo a ello se le garantizó al justiciable, dos instancias, a cargo de órganos con conocimientos específicos sobre la materia a juzgar.

Desde 1994, en que se le otorga jerarquía constitucional a la garantía del derecho al recurso (art. 75 inc. 22 C.N. y art. 8, inc. 2°, ap. H, CADH), la situación de no estar prevista una segunda instancia violaría la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo. Por lo menos se deben asegurar dos instancias de conocimiento, con el objeto de otorgar la posibilidad al sumariado o denunciado, de impugnar o que se revise en forma completa lo resuelto por el órgano *a-quo*, siempre respetando el derecho a acceder al conocimiento extraordinario por la Suprema Corte de Justicia del caso en cuestión. (Saldi, 2018, p. 79)

Si se admitiese la doble instancia en todos los conflictos, creando órganos especializados, se lograría que el poder jurisdiccional, no se encuentre concentrado solo en los miembros de la Corte Suprema de Justicia, sino que se repartiría en jueces con competencia específica en la materia, descomprimiendo las tareas de esta institución judicial, que podría abocarse más acabadamente a los litigios llevados a su resolución (Ibid, p. 132).

El artículo 1 de la Constitución provincial dispone: "La provincia de Mendoza es parte integrante e inseparable de la Nación Argentina y la Constitución Nacional es su ley suprema". Se infiere de ello que, si bien las provincias son autónomas para el dictado de sus propias leyes, creación de sus instituciones, organización de sus centros de mando, poder de policía local e innumerables atribuciones más, toda esta regulación debe realizarse respetando un marco legal.

Considerando todo lo expuesto, se propone la efectivización de las reformas que sean necesarias con el objeto de que el proceso para juzgar las faltas disciplinarias de los notarios respete todos estos conceptos.

13.6 Algunos aportes tendientes a mejorar el sistema de control

En primer lugar, la población de Mendoza ha crecido en gran medida, como lógica consecuencia también la cantidad de conflictos entre los habitantes, generando más litigios. Además hay que resaltar la circunstancia de que en la práctica cotidiana, hay una incipiente tendencia a la descentralización y la intención de lograr un mejor funcionamiento del proceso administrativo y judicial, basado en un amplio respeto a los principios y garantías constitucionales. (Saldi, 2018, p. 22)

Asimismo, todo miembro de una sociedad tiene derecho a una segunda oportunidad, debido a que ningún ser humano se encuentra exento de cometer errores en su accionar.

Puede suceder que, ante un fallo de primera instancia recurrido, el Tribunal o la Corte en su caso, -según a quien le corresponda juzgar-, ratifique la decisión del primero, no obstante se habrá garantizado la revisión de lo resuelto, aun cuando se arribe a la misma conclusión (un doble conforme).

Por otro lado, el derecho a la tutela judicial efectiva va evolucionando y progresando, otorgándole mayores garantías al sujeto, lo que conlleva necesariamente a que se actualice la estructura y accionar del Poder Judicial, con el objeto de adaptarse a lo suscripto en los Tratados internacionales a los que adhiere este país.

Por su parte, el derecho a la doble instancia posee en Argentina rango constitucional, en virtud de los pactos suscritos por la República Argentina, como la CADH[51] al prever en su artículo 8, inc 2, el derecho al recurso a favor del justiciable. Este principio es entendido por la Corte de Derechos Humanos como aplicable a todos los procesos, cualquiera fuere su naturaleza, judicial o administrativa. (Ibid, pp. 75- 80)

Se deben arbitrar los medios que fueren necesarios, incluso pensar en reformar la Constitución Provincial, con el fin de hacer efectivas las garantías constitucionales, según lo dispuesto por el artículo 5° de la Constitución Nacional y lo establecido en el artículo 28, inciso 2 de la CADH.

Es necesario, también, sopesar la idea de crear órganos especializados con el objeto de distribuir el poder en procura de una mayor eficiencia del notariado mendocino, además traerá aparejada una mejora en la tutela judicial de los miembros que integran este cuerpo y de la comunidad toda.

De este modo, no se reunirá todo el poder en cabeza de los Jueces de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sino que se dividiría entre otros órganos con competencia específica, desconcentrando esta competencia, cumpliendo con lo consagrado por nuestro sistema Federal de gobierno, en lo relativo a la división de poderes.

Se entiende que la Suprema Corte de Justicia debe abocarse, como máximo tribunal local que es, a resolver en instancia extraordinaria, lo cual permitiría que cumpla su función

[51] La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), arts. 8°, inc. 1 y 25, con jerarquía constitucional en razón de lo dispuesto por el artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Convención Europea de Derechos Humanos, art. 6°.

específica. De esa forma se garantizará mayor funcionalidad, eficacia y especificidad. (Ibid, p. 126)

Aportando de este modo a la seguridad que el caso requiere -sanciones disciplinarias- que, de no ser así, es posible que, ante una sanción injustificada o desproporcionada, quede alterado de por vida el legajo personal del notario, con las consecuencias que ello implica, pudiendo llegar al extremo de la privación del ejercicio profesional.

Se deberá garantizar, además, la revisión de legalidad indispensable en todo proceso. Quedaría asegurado así el principio de igualdad del sujeto frente al Estado, al permitírsele el derecho de agotar todas las instancias posibles, pudiendo recurrir las decisiones judiciales que considere adversas a sus derechos.

Si se instaura la doble instancia en materia disciplinaria notarial, necesariamente deberá efectuarse una reforma de la organización institucional existente, con el objeto de adaptarla a los imperativos internacionales.

La propuesta mencionada anteriormente en esta materia, origina la obligación de crear juzgados unipersonales de primera instancia, con la posibilidad, si la cantidad y gravedad de los casos lo amerita, de crear Tribunales de segunda instancia cuya función consistiría en la que actualmente llevan a cabo las cámaras de apelación. (Ibid, p. 160)

Específicamente en lo que se refiere al juzgamiento de las faltas que analizamos, sería óptima la creación de un órgano unipersonal o colegiado, que resuelva todos los casos de responsabilidad disciplinaria notarial, con la posibilidad cierta de que sus resoluciones sean apeladas ante el Tribunal de Superintendencia del notariado provincial.

Otra ventaja de esta propuesta es la posibilidad de someter los conocimientos de estas infracciones a sujetos que son pares del procesado, que en algún momento ejercieron la profesión notarial, que tienen un vasto conocimiento de la misma y de todos aquellos aspectos éticos y técnicos del ejercicio de la actividad, que implica un conocimiento específico del tema en cuestión por su parte.

La necesidad o no de un control posterior será la que surja de un conjunto de factores y circunstancias variables en cada situación -la importancia del interés público comprometido, la organización existente para garantizar, la naturaleza del derecho individual invocado- en definitiva, el debido respeto a las garantías constitucionales.

Es indiscutible que esta propuesta traería aparejada una renovación de órganos y actividades, que lógicamente generaría un mayor gasto, por lo que habrá que implementar los medios que fuesen necesarios para reducir los costos al menor monto posible. Pero lo expresado no constituye motivo suficiente para abstenernos de adaptar el sistema con el fin máximo de garantizar las normas del debido proceso, procurar una mejor prestación del servicio, lo que necesariamente conlleva a un mejor y mayor desarrollo social.

En definitiva, el intento de toda esta exposición es impedir, disminuir o abolir cualquier modo de arbitrariedad en las resoluciones que se adopten, creando y garantizando la eficiencia de los mecanismos de revisión de las mismas.

CAPÍTULO DECIMOCUARTO: Régimen disciplinario notarial

14.1 El problema del régimen disciplinario notarial

En la actualidad es indiscutible la falta de confianza en general, entre ellas en el poder judicial. El descreimiento en las instituciones, tanto públicas como privadas, nacionales o provinciales, la dificultad de la sociedad para acceder a la justicia, la discrecionalidad con la que actúan ciertos órganos y funcionarios, la ausencia de normativa clara y precisa que delimite, sin contradicciones de ningún tipo, los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad, debiendo garantizarse el respeto por toda la normativa legal imperante en una comunidad. (Cosola, 2008, p.44)

Todo ello impone la necesidad de fijar un marco legal de máxima operatividad y eficiencia, comprensible y accesible por todos, en cuyo seno se generen procedimientos de control que sean ágiles y eficientes, que permitan prevenir la comisión de infracciones. Hay que generar un sistema de informes y estadísticas en base a revisiones periódicas, para lo cual debe reformarse la composición de los organismos encargados del control, y evaluar permanentemente la eficacia de los mismos, facilitar el acceso a la información pública, etc.

La labor notarial constituye una manifestación de la seguridad jurídica, la que se exterioriza por medio de un instrumento público dotado de una presunción de autenticidad y eficacia, por lo que goza de seguridad formal y sustancial. (Ibid, p.301)

Todas estas razones expuestas llevan a sostener que es indispensable en una sociedad de Derecho, y en miras del bien común, que el sistema notarial vigente esté dotado de la máxima excelencia y calidad.

Para que pueda cumplir con este fin es indispensable que el régimen de control y disciplina imperante en esta actividad sea claro, preciso, eficaz, moderno, auténtico. Es decir, que contribuya a corregir el ejercicio de la profesión notarial cuando el mismo no sea acorde a Derecho entendiendo que la disciplina debe ser concebida como una forma de trabajo para alcanzar los objetivos del mismo. (Velasco, 2019)

Además, como con acierto afirma el doctor Oscar García Rua (2006), es necesario que existan medios y organismos que prevengan y en caso de no ser posible, sancionen, toda conducta que pueda resultar contraria a la ley, que estos organismos cuentan con un marco de criterios unificados, que garanticen una cierta uniformidad en el quehacer diario de los escribanos, respaldados por eficaces e idóneos procedimientos de sanción ante el

incumplimiento de dichas conductas. De esto, se desprende la necesidad de la existencia de un marco normativo adecuado, para que cada organismo pueda regular la conducta de sus integrantes, con el fin último de mantener el normal y correcto funcionamiento del mismo.

En consecuencia, la potestad disciplinaria es un poder o supremacía especial, que hace a la esencia de la institución, indispensable para su subsistencia, en virtud del cual puede sancionar a sus subordinados, en aras de lograr el orden en el ejercicio de las actividades que le son propias, mediante la aplicación de procedimientos sancionatorios previstos por el ordenamiento jurídico para el caso de infracciones o violaciones al régimen vigente.

En el año 2016 con motivo del Simposio Notarial realizado en Madrid, se arribó a la conclusión acerca de la necesidad de que exista un marco jurídico disciplinario para todos los notarios. Esto con el fin de que constituya un medio de tutela responsable y eficaz de la función que estos profesionales llevan a cabo. Además, mediante este régimen jurídico, poder garantizar que la tarea notarial se realice en consideración y teniendo como objetivo final la contribución al orden social y jurídico que constantemente inspiró a todo el accionar notarial.[52]

Las sociedades, actualmente -debido a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los sujetos que la conforman, en la cual prevalecen los intereses individuales, económicos y egoístas-, necesitan contar con un notariado confiable, que otorgue seguridad y certeza en aquellos actos en los que tenga participación, dotándolos de fe pública. En aras de este propósito se torna necesario garantizar que el trabajo de estos operadores del derecho sea efectuado en un marco de igualdad de derechos y oportunidades, sin diferencias, con un adecuado control de legitimidad y legalidad de su función.

Son necesarios mecanismos que tiendan a prevenir y limitar todo tipo de irregularidades o desviaciones en el ejercicio de la función. Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la nación en numerosos fallos. Ejemplo de esto es el caso “Blanca Franco” (2012), en el que se dispuso que la reglamentación de la profesión notarial se fundamenta por su especial naturaleza, debido a la concesión que realiza el Estado en la persona del notario dotándolo de la capacidad de dar fe[53].

---

[52]http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-69/6939-principios-recotres-de-la-funcion-notarial-y-actuaciones-que-comprometen-su-valor.

[53] Fallo “Franco, Blanca Teodora”, noviembre de 2012. Fallos: 235:445; 311:506; 315:855; 321:2086.

Como contrapartida, se debe considerar también que, en varias oportunidades, el notariado se ha sentido desprotegido por todo el andamiaje jurídico, en relación a la cantidad de responsabilidades de las que es objeto, manifestando su indefensión y falta de unión de cuerpo. Constituye, entonces, una exigencia social rescatar y revalorizar la naturaleza e importancia de la función que cumplen los notarios como intérpretes, ratificadores, confirmadores, garantes, y perpetuadores de la voluntad de las partes que intervienen en un acto jurídico.

14.2 Controles al ejercicio de la función

Según la doctora Alejandra Diaz (2005) la idea de autoridad y orden son indispensables en cualquier comunidad, como medio de garantizar su subsistencia. Ello trae aparejada la noción de disciplina, entendida como pauta, regla, control, sumisión, dominio, *imperium*, represión y/o sanción. Retomaremos la idea ya descripta en relación a los controles, ahora ya específicamente en cuanto a la labor notarial, entendida como sinónimo de inspección, fiscalización, intervención, revisión.

En la actualidad, resulta cada día más necesario que se estructuren adecuados mecanismos de control y que se creen organismos especializados en vigilar la actividad de aquellos sujetos a quienes les son exigible altos grados de ética, disciplina y orden en las conductas de los miembros que los componen.

El doctor Luna (2007) dice que: “el control se impone para asegurar derecho y buena administración, en el que debe imperar, inexcusablemente la perspectiva finalista del bien común (causa fin) a la que debe ajustarse el poder (causa medio)”. Todo este conjunto de actividades debe estar garantizado por el derecho positivo, promoviendo su cumplimiento y reprimiendo las violaciones al mismo, con la firme y fuerte convicción de que, de no procederse de ese modo, indefectiblemente se incurrirá en la desnaturalización de la democracia ante la falta de virtud republicana (p. 39).

El control de legalidad en general y en especial con respecto a la materia notarial, involucra la facultad de investigar si los actos objeto de estudio, fueron ejecutados en un todo conforme con los derechos y fines previamente establecidos por la norma jurídica. Se trataría de comprobar, ajustar y verificar si el acto que constituye su objeto, es razonable y oportuno

según los fines que se tuvieron en cuenta al dictar la norma que lo consagra. Este mismo control en España es llamado control de racionalidad, de legitimidad.

14.2.1 Sujetos involucrados en la relación de control

Cuando se habla de control, se hace referencia a una situación existente entre dos partes, un sujeto activo, quien controla y sujeto pasivo, controlado, con el fin último de modificar la conducta del segundo cuando la misma se desvíe, con el objeto de obtener conductas legítimas en aras del bien común. Esta idea básica nació originariamente en ciertas concepciones sociales como fue la división de poderes. Por lo que los controles a que se encuentra sujeta la actividad notarial, como toda la Administración, no persiguen limitar el poder. Sino por el contrario, los controles pretenden garantizar el bien común, con el objeto de lograr que una cierta actividad, de la envergadura e importancia que reviste la notarial, sea desempeñada de manera ética, se desarrolle dentro de un marco de legalidad y genere utilidad y provecho a los intereses de la sociedad.

Al respecto, sostiene el doctor José Roberto Dromi (1992) que "gobierno y control parece ser la fórmula orgánica de la estructura futura del poder, para que a los que mandan no les falte poder a y los que obedecen no les falte libertad" (p. 42).

Como garantía de independencia e imparcialidad los órganos de control de esta importante función deben ser desempeñados por agentes o institutos ajenos a los Colegios notariales y que los miembros que lo integran cuenten con estabilidad en el cargo. Esto les permitiría resolver las cuestiones planteadas con objetividad y unidad de criterio.

14.3 Distintos sistemas de control a la función Notarial.

El doctor Mario Zinny asegura que: "el notario ocupa un lugar primordial en toda sociedad organizada". Es un operador jurídico que tiene a su cargo una función pública, que conforma una institución anti litigiosa, siendo el "tercero de confianza", puesto que otorga a los actos en los que interviene plena eficacia y validez, les da publicidad, asesora a las partes para zanjar todas las dudas e inquietudes en relación a los actos que se celebren. (En: Lalanne, 2020)

Además, está obligado a actuar con el máximo de cuidado y diligencia en los contratos o negocios para impedir todo tipo de inexactitudes que puedan traer aparejadas consecuencias que, en el caso de un accionar responsable, podrían evitarse.

Según lo dispuesto por la Asamblea de los Estados partes de la UINL, en Lima 2013, conforme la declaración "Deontología y reglas de organización del notariado", el notario debe abstenerse de cualquier comportamiento contrario a la función que ejerce (Lalanne, año,2020, cita online

Es en virtud de una delegación efectuada por el Estado que los Colegios notariales ejercen el control de la matrícula, por lo que todo notario tiene la obligación de colegiarse y por lo tanto se encontrará sometido a un orden jerárquico, que debe observar con el fin de que la actividad notarial se desarrolle correctamente. Al respecto, sostiene Perrino (1993) que "el debido funcionamiento del servicio, se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico" (p. 10).

Por todos estos motivos es que se han implementado diferentes sistemas para regir esta actividad, a continuación se desarrollarán algunos de ellos.

14.4 Derecho comparado internacional

14.4.1 Europa

14.4.1.1 Régimen disciplinario en España

En este país rige la Ley del notariado español del año 1862, época de la codificación en España. La misma ha sido regulada por el Reglamento Notarial del año 1944. Este ha sido modificado por el Real Decreto 45/2007. Mediante esta reforma se modificaron todas aquellas disposiciones obsoletas. Se considera a los notarios funcionarios públicos y profesionales del derecho, asegurando su autonomía y libertad de modo constante. Los concursos de oposición para acceder al ejercicio de la función son extremadamente rigurosos, orales y escritos. Asimismo, los estudios notariales son considerados como oficinas públicas.

En lo que respecta al régimen disciplinario al que se encuentran sujetos los notarios está regido por el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000 de Medidas de Fiscales, Administrativas y de Orden Social y por el Reglamento Notarial y en todo aquello que no esté previsto en ellas, se aplicará lo dispuesto sobre régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, salvo en lo atinente a la tipificación de las infracciones. La organización del notariado y su juzgamiento depende del Ministerio de Justicia, de la Dirección General de

los Registros y del notariado, de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, y por medio de estos, del Consejo General de Notariado.

Si bien la potestad disciplinaria es una facultad de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la misma es descentralizada a través de los Colegios Notariales, los que se encuentran regidos por Juntas Directivas. A estas Juntas les compete el gobierno y ejecución de todas las funciones atribuidas al Colegio, entre ellas vigilar el cumplimiento de la más estricta disciplina por parte de los notarios.

Se establece que el Ministerio de Justicia es el ente de la Administración del Estado que debe accionar en todo acto que afecte a la fe pública notarial. Su titular reviste la condición de Notario Mayor del Reino.

La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene a su cargo, entre varias otras obligaciones, la de inspeccionar a las escribanías, a los Colegios Notariales y al Consejo General del Notariado. Además resuelve en última instancia los recursos que se presenten contra las resoluciones de las Juntas Directivas.

Mediante el reglamento, se intenta una tipificación de las faltas, clasificándolas en muy graves, graves y leves, realizando una descripción de los hechos que las configuran:

1) Faltas muy graves: toda conducta que configure un delito doloso, cuando se afecta la fe pública y se causa daño a la Administración o a los particulares, actos de discriminación, violar la neutralidad o independencia política, todo hecho que ponga en riesgo el uso de la firma electrónica atribuida al escribano, etc.

2) Faltas graves: aquellas conductas a las que corresponda sanción administrativa por haber infringido disposiciones sobre blanqueo de capitales, infracciones tributarias, relativas a los mercado de valores, en razón de negarse sin motivo a prestar las funciones que le son propias, no ser imparcial y objetivo en el cumplimiento de las obligaciones de asistencia, y control de legalidad, enfrentarse con autoridades, clientes o colegas, reincidir en las faltas leves en el plazo de dos años, entre otras.

3) Faltas leves: no cumplir los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial o las dispuestas por resoluciones administrativas.

A su vez también se prevén varios tipos de sanciones:

1) Apercibimiento.

2) Multa (puede llegar hasta 30.050 euros. Si hubiere reiteración puede multiplicarse el monto hasta un máximo del cien por cien de la multa a pagar).

3) Suspensión de los derechos de ausencia, licencia o traslación voluntaria hasta dos años.

4) Postergación de la antigüedad en la carrera cien puestos, o en la clase hasta cinco años.

5) Traslación forzosa.

6) Suspensión en el ejercicio de las funciones hasta cinco años.

7) Separación del servicio.

A su vez, este mismo reglamento prevé qué sanción corresponde a cada falta según la misma revista la calidad de muy grave, grave o leve. Y es así que dispone que a las infracciones muy graves pueden corresponderles las penas de traslación forzosa, suspensión de funciones y separación del servicio. Las graves podrán ser sancionadas con multa, suspensión de los derechos de ausencia, licencia o traslación voluntaria y con postergación. A las leves solo se le pueden aplicar las sanciones de multas pequeñas, apercibimiento o suspensión de los derechos ya referenciados.

Los plazos de prescripción de las acciones contra los notarios son: de cuatro meses para las infracciones leves, dos años para las graves y cuatro para las muy graves, los mismos rigen a partir de la comisión del hecho que las originó.

No podrá aplicarse ninguna pena sin la previa instrucción del sumario respectivo garantizando el derecho de defensa. Durante el proceso de investigación podrá suspenderse provisionalmente al escribano, si su actuación perjudicar la investigación. Esta decisión, como así también la suspensión definitiva, son recurribles.

Se fijan plazos máximos para dictar la resolución, y también se dispone que la misma debe limitarse a los hechos que motivaron la instrucción del sumario y ser fundada en derecho.

Se prevé la posibilidad de dos recursos de alzada y preceptúa que, contra las resoluciones de la Junta que imponga sanciones, cabe alzada ante la Dirección General, dentro del mes siguiente al de la notificación. Asimismo, contra las decisiones de la

Dirección podrá interponerse recurso de alzada ante el Ministerio de Justicia. Las resoluciones que se dicten en estos casos agotan la vía administrativa.

14.4.1.2 Régimen de responsabilidad notarial en Italia

Italia, mediante la creación de la Escuela de Bolonia fue la cuna de uno de los primeros tratados sobre el arte notarial, con autores como Irnerio, Ranieri de Perugia, Salatiel y Rolandino Passaggerl, que en la obra *Ars Notariae* (publicada en el año 1234) se comienzan a tratar las virtudes morales que deben reunir los notarios. Como otro de los tantos países enrolado en el sistema del notariado latino, consideran al escribano como un profesional liberal y titular de un cargo público. (Cosola, 2008, p. 69)

En este país, la vigilancia sobre el ejercicio de la profesión compete al Ministerio de Justicia, como así también ejerce el control en la actividad del Archivo Notarial. En el caso de que se le apliquen al notario sanciones leves, las mismas serán aplicadas por el *Consiglio Notarile*. En el caso de corresponder penas más graves serán aplicadas por los tribunales de justicia. En ambos casos, las mismas serán pasibles de ser recurridas ante los tribunales que competan o según su caso, ante la *Corte d' Appello.*

14.4.1.3 Régimen disciplinario en Francia

En este país, fue Napoleón Bonaparte quien comenzó la era de la codificación y es así como en el año 1803 dicta la Ley del 25 año Ventoso y el Código Civil, que constituyen la carta orgánica relativa al notariado.

Se producen luego varias modificaciones con la conocida Ley Macron del año 2015, destinada a promover el crecimiento y la actividad comercial. Esta regula específicamente todo lo relativo al transporte internacional, pero también contiene una serie de disposiciones que influyen en lo relativo a la actividad notarial, mediante una serie de medidas tendientes a liberar los servicios, el comercio, la economía en general. Esta ley promueve la liberación de las profesiones reglamentadas, involucrando al notariado. En consecuencia, para poder acceder a un registro, el postulante envía un *dossier* al ministro de Justicia, quien evaluará si cumple con las condiciones de honorabilidad, competencia, experiencia, conocimientos,

además de verificar si el lugar que propone como asiento de su notaría está conforme con lo solicitado por la autoridad del concurso. De ser así, cumpliendo estos requisitos, el interesado es nombrado.

14.4.2 América latina

14.4.2.1 Responsabilidad notarial en México

En el Estado de México rige el Decreto 54 "Ley del notariado de México" del año 2018. Se trata de una ley de orden público de la cual surge que la supervisión de la función notarial estará a cargo de la secretaría general de Gobierno. Su aplicación es competencia del Gobernador del Estado, y de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Estatal.

Esta misma ley posibilita a estos operadores jurídicos a intervenir en procedimientos no contenciosos, pudiendo citar los procedimientos sucesorios testamentarios o intestamentario. Habilita también el ejercicio del arbitraje y la mediación notarial.

En lo que respecta al ámbito disciplinario, prevé una serie de causas de suspensión de los notarios, como ser que se encuentre privado de su libertad en virtud de un proceso por un delito patrimonial o grave, hasta que exista una resolución final. O bien, la suspensión por ser víctima de alguna enfermedad que lo imposibilite para ejercer o por una sanción administrativa dispuesta por el Gobernador del Estado por faltas que le hayan sido imputadas y probadas.

Otra característica muy relevante que ofrece esta disposición, es que realiza prácticamente una tipificación de las faltas en las que puede incurrir un notario en el ejercicio de la profesión y establece las penas respectivas. Estas penas se aplicarán previo sumario, que estará a cargo de la Secretaría de Gobierno, asegurando el derecho de defensa del escribano.

Las penas administrativas son impuestas por el Gobernador del Estado, luego del sumario respectivo y las mismas pueden consistir en una amonestación, multa, -en las que se gradúa el monto según la falta cometida-, suspensión y por último la revocación del mandato. Se aplican en el proceso todas las normas del código de procedimiento administrativo del Estado de México, en la medida que sean compatibles. Si la pena consiste en multa o revocación de mandato se le debe dar intervención al Colegio Notarial.

Con respecto a las causales de revocación del cargo, las faltas en que debe incurrir deben ser de considerable gravedad, como por ejemplo: no entregar al Estado los montos retenidos en las operaciones en las que intervenga, permitir que un tercero use su sello o firma, presentar informes falsos o contar con una sentencia firme por un delito grave o patrimonial.

14.4.2.2 Responsabilidad notarial en Costa Rica

Este país se destaca debido a que todo lo relativo a esta función se encuentra contenido en un Código Notarial, ley 7764, del año 1998, posteriormente modificada en el año 2010, mediante la ley 8795. Actualmente, existe un proyecto de reforma que contiene grandes innovaciones, incorporando una gran cantidad de competencias a cargo de los escribanos como así también reglamentando todo lo relativo a la adopción de las innovaciones tecnológicas a la actividad de estos profesionales.

El órgano encargado de regular la actividad notarial es la Dirección Nacional del Notariado. Este es un ente desconcentrado, que goza de personería jurídica en todo lo que se refiere a la administración de sus gastos y recursos y a los contratos que la misma celebre. Se encuentra adscripto al Ministerio de Justicia y Paz. El mismo actúa bajo los lineamientos impartidos por el Consejo Superior Notarial, órgano integrado por cinco miembros, *ad-honorem*.

La Dirección Nacional del Notariado está a cargo de un director ejecutivo, quien es nombrado por el consejo superior. Esta dirección, si bien depende del Poder Judicial, y actúa según las directrices impartidas por el Consejo Superior Notarial y las funciones que cumple son de orden meramente administrativas.

El consejo superior notarial es quien tiene a su cargo la determinación de todas las directrices de carácter obligatorio para ejercer el notariado, como así también debe reglamentar lo referente a la supervisión, inspección, control, imposición de sanciones disciplinarias y organización del notariado de Costa Rica.

Estos dos organismos conforman la órbita administrativa. Contra sus resoluciones procede el recurso de reconsideración. En los supuestos que el director ejecutivo deniegue

una habilitación o aplique una sanción, la misma podrá apelarse ante el consejo superior. De este modo se agota la instancia administrativa.

Además de las sanciones que puede imponer el encargado de la dirección nacional del notariado, la competencia disciplinaria la ejerce el juzgado y el Tribunal notarial

Todo lo relativo al régimen de control del notariado, está previsto en el código referido y sus modificaciones. Del análisis de sus normas se puede concluir que la competencia para juzgar a los escribanos en materia administrativa le corresponde a la Dirección Nacional del Notariado, y en lo que se refiere a la competencia jurisdiccional la misma se atribuye al Juzgado Notarial y Tribunal de Notariado.

La Dirección Nacional de Notariado, según lo que establece la Ley N° 8795, es un órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. A su vez el Tribunal del Notariado es el que resolverá en cuanto a las apelaciones aceptadas por el Juzgado Notarial y que sean competencia del Tribunal.

Las distintas sanciones de las que pueden ser objeto los escribanos son:

a) Apercibimiento.

b) Reprensión.

c) Suspensión en el ejercicio de la función.

Las dos primeras están previstas para faltas leves, en cambio la última es sólo para los casos en que se lesione a los otorgantes del acto o la fe pública, o se violen los requisitos para el ejercicio.

Solo las sentencias dictadas por el Juzgado Notarial, poseerán autoridad de cosa juzgada.

Las acciones prescriben a los dos años desde la fecha en que tuvo lugar el hecho que la originó. La prescripción de la potestad disciplinaria podrá ser declarada de oficio.

14.4.2.3 Regulación del régimen disciplinario en Colombia

En Colombia se produce una situación muy particular debido a que cuentan con un Código General Disciplinario Único, creado por la Ley 734 en el año 2002, el que sufrió

modificaciones mediante la Ley 1474, del 2011. Estas normas fueron modificadas por la Ley 1952, sancionada en el mes de enero de 2019, el cual comenzó a regir en el año 2021.

Define a la falta disciplinaria como cualquier conducta que implique el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin que medie ninguna causa de exclusión de responsabilidad. Existe un régimen general para los miembros de la Administración Pública y otro Especial de los particulares que cumplen funciones públicas de manera permanente o temporal, que es el mismo que se aplica a los notarios.

El órgano a cuyo cargo está la aplicación de este procedimiento es la Superintendencia de Notariado y Registro, cuyas resoluciones están sujetas al control de la Procuraduría General de la Nación.

14.4.2.4 Sistema Disciplinario notarial en Perú

En este país, rige el Decreto-Ley N° 26002/92, en el que se puede destacar como novedoso el hecho de incorporar entre las funciones de los notarios la posibilidad de insertar en sus títulos los reconocimientos de hijos, renuncia de nacionalidad, las declaraciones de rentas, nombramiento de tutor y curador, entre otras, admitiendo en el ejercicio por parte de estos profesionales del derecho de la jurisdicción voluntaria.

La disciplina notarial está a cargo del Colegio de Notarios y del Consejo Notarial. Las decisiones del primero son apelables frente al segundo. Siempre se garantiza como fundamental el derecho de defensa del acusado.

El plazo en el cual prescribe la acción disciplinaria es de tres años desde que se cometió el hecho que la origina.

14.5 Derecho comparado nacional

14.5.1 Introducción

El objeto de este trabajo, como ya se ha planteado, se refiere a los controles de la función notarial, el porqué de ellos, su efectividad, necesidad, justificación, etc., con el fin de proponer soluciones prácticas y concretas, en busca de la excelencia del mismo.

El Tribunal Notarial en expte 2/99 resuelve que:

> En ese importante camino hacia la seguridad jurídica, la moralidad del notario es su primera cualidad y la confianza que inspira, más que en el saber, se basa en su proverbial probidad y honradez. La función notarial se asienta esencialmente en el *cavere* romano, es decir, en velar por alguien, dar garantías, precaver. Con esa convicción los requirentes acuden al escribano, depositando en él su confianza. (Cosola, 2018, p.503)

Si bien la práctica incorrecta es minoritaria, de todos modos tiene efectos muy perjudiciales sobre el cuerpo notarial en su conjunto, por la pérdida de confianza que genera. (Velasco, 2019).

En consecuencia, admitida mundialmente entonces la necesidad, conveniencia y obligación de que la función notarial sea debidamente controlada por el Estado, se desarrollarán distintos modos de organizarlas.

Luego de una lectura de las leyes orgánicas de los notariados provinciales y la de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, es viable rescatar una serie de datos comunes a todas. Tales como el hecho de que en ellas se requiere poseer título universitario de abogado o escribano; ser nativo o residente por bastante tiempo; la obligación de colegiarse, determinando en forma expresa el conjunto de deberes, obligaciones y derechos de los que son titulares los notarios, régimen de inhabilidades e incompatibilidades muy similares; la capacitación permanente; los distintos tipos de responsabilidades, consagrando todas las leyes provinciales la responsabilidad civil, penal, administrativa y profesional, exigiendo como condición *sine qua non* para poder acceder al ejercicio de la función notarial, la necesidad de acreditar conducta intachable, habilitando distintos mecanismos para hacerlo.

Salvo la provincia de La Rioja, en las veintitrés jurisdicciones que restan, rige el principio del *numerus clausus,* motivo por el cual para acceder a un registro deberán los postulantes sortear un concurso de oposición y antecedentes que varían según las provincias, pero no por ello son menos rigurosos. Todas estas disposiciones tienden a la selección cuidadosa y exhaustiva de quienes podrán ejercer esta función fedataria.

14.5.2 Distintos sistemas de control a nivel nacional

Con respecto a los sistemas de control de la labor profesional, se destaca que en Argentina existen cuatro sistemas de vigilancia de la actividad, a saber:

1) Sistemas mixtos, en los cuales el control les compete al Poder Judicial y al Colegio Notarial; este es el adoptado por la mayoría de las provincias argentinas. Entre ellas, puedo mencionar la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Salta, La Pampa, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Catamarca, Neuquén, etc.

2) Sistema Judicial, esta función sólo se cumple mediante órganos de este poder que tienen delegada esta misión: Provincia de Buenos Aires, Chaco y Mendoza.

3) Sistema a cargo del Colegio Notarial, el control solo es cumplido por el Colegio pertinente: Entre Ríos, Misiones, Tucumán.

4) Sistema ejercido por el Poder Ejecutivo: el control es llevado a cabo por dependencias de este poder, a quienes se encomienda esta función, como son los ministerios. Provincia de Córdoba.

Del estudio y análisis de algunas leyes notariales vigentes en Argentina, que a continuación se detallan, se desprende que en lo relativo al procedimiento, tanto en cuanto a las inspecciones, objeto de control, formas de realizarse las mismas, sistemas de juzgamiento y el modo de hacer efectivas las sanciones de corresponder, presentan disimilitudes.

14.5.3 Regímenes provinciales

Serán analizadas escuetamente algunas leyes provinciales, con el objeto de poder obtener conclusiones válidas y certeras de las fortalezas y debilidades de los distintos métodos, estudiar y en su caso adoptar, replicando en esta investigación aquellas medidas que fueren procedentes para mejorar el proceso vigente en este país.

14.5.3.1 Régimen disciplinario vigente en Capital Federal

En esta jurisdicción rige la ley orgánica Notarial N° 404, sancionada en el año 2000, Ley 501, del mismo año, Decreto Reglamentario N° 1624/00, Ley 1221 del año 2003, Ley 1339, año 2004, Ley 1541, del año 2004 y la Ley 3933 sancionada el año 2011 y sus

modificaciones. El sistema de control de Inspección y Archivos de Protocolos es Mixto. La misma Ley define lo que se entiende por responsabilidad disciplinaria.

Los órganos a cargo de controlar la disciplina de los escribanos son el Tribunal de Superintendencia y el Colegio de Escribanos. El primero de ellos estará formado por un presidente que es el de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires y dos vocales titulares nombrados por la misma Cámara de entre sus miembros.

Su competencia involucra resolver en primera y única instancia todo proceso relativo a la responsabilidad de los escribanos, cuando la pena a aplicar supere los tres meses de suspensión y conocer en apelación en relación a los fallos del Colegio, cuya pena fuera de apercibimiento, multa o menor a los 90 días de suspensión. Entre sus funciones se destaca la de actuar como órgano superior y de consulta.

El Colegio de Escribanos interviene mediante el Consejo Directivo, de quien depende Inspección Notarial. Actualmente existen 24 inspectores para la Ciudad de Buenos Aires, nombrados por este Consejo a través de un concurso de oposición y antecedentes. Se gobiernan mediante un Reglamento de Inspección de Protocolos, aprobado mediante Acta N° 3267, Resolución N° 116/01, adecuado a marzo de 2014 el cual organiza y determina los derechos y deberes de los miembros de esta institución.

Según dispone este mismo Reglamento existen distintos tipos de inspecciones:

- Ordinarias, en la que se revisa el año corriente, en principio debe revisarse el quince por ciento (15%), como mínimo o el equivalente a cien fojas y si no existen observaciones, la inspección puede suspenderse[54].
- Especiales: se generan por renuncias o a propuesta de los adscriptos.
- Extraordinarias: habitualmente responden a denuncias que puedan generar situaciones disciplinarias.

Las segundas y terceras son ordenadas por el Consejo Directivo invocando los motivos que las generan y disponiendo a cargo de quiénes estarán. los resultados de ellas se informan al Consejo que evaluará si se archivan las actuaciones, si se concede un plazo para subsanar o si se instruye sumario, pudiendo adoptar medidas urgentes, en caso de ser necesario.

[54]Artículo 15 del Reglamento de Inspección de Protocolos modificado por Acta C.D. del 20/02/14 (Resolución N° 61/14)

Solo se inspecciona la forma de los instrumentos públicos y una medida muy interesante, con el objeto de fijar un criterio uniforme en las inspecciones es que tienen previsto un listado de calificación de faltas en muy graves, graves y leves, con la posible sanción a aplicar. También se prevé cómo actuar en los casos de reiteración de faltas, aun cuando las mismas sean leves.

En cuanto al procedimiento disciplinario, lo dirige este Consejo, quien instruye un sumario, iniciado de oficio o por denuncia. Se corre vista para la defensa por cinco días. Las pruebas se producen en el plazo de quince días y en un plazo máximo de treinta días debe expedirse el Consejo Directivo. Sus resoluciones son apelables ante el Tribunal de Superintendencia. Cabe la figura de la suspensión preventiva del notario ante la comisión por parte del mismo de faltas graves.

Las acciones contra los escribanos prescriben a los dos años desde que se tuvo conocimiento de la falta o a los cuatro años desde que la misma se cometió. Este último puede extenderse a diez años si de la misma derivase la invalidez del documento.

Entre las sanciones susceptibles de aplicación la Ley 404 prevé:

a) Apercibimiento;
b) Multa de 5000 a 150000 pesos;
c) Suspensión de hasta dos años; y
d) Destitución del cargo.

14.5.3.2. Régimen disciplinario en la Provincia de Buenos Aires

En esta demarcación rige la ley 9020/78, T.O. por decreto N° 8527/86, modificada por las leyes 10542/87, 12008/97, 12623/01, 14152/10 y 14154/10. Mediante esta normativa se establece un sistema de inspección judicial, al preceptuar en su artículo 38:

> La jurisdicción notarial es ejercida por las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de la Plata; por un Juzgado Notarial con sede en la Capital de la Provincia y competencia en todo su territorio; y por el Tribunal Notarial. (Ley 9020/78, art. 38)

En esta misma norma se hace referencia a la forma en que deben realizarse las inspecciones, modo de llevar a cabo los procesos disciplinarios, los plazos que rigen y las posibles sanciones.

Los procesos generados por el mal ejercicio de la profesión están a cargo de un Juez Notarial, a quien se nombra y remueve del mismo modo que a los Jueces de Primera Instancia. A este operador jurídico le corresponde conocer en todas las causas que se sustancien por mal desempeño de la función -entre otras competencias más que le incumben-, sus resoluciones son recurribles ante las Cámaras de Apelaciones en los Civil y Comercial -como también lo son las que emita el Tribunal Notarial- cuando se disponga la suspensión del notario sumariado.

Para poder integrar el Tribunal Notarial, es necesario que los notarios que lo conforman posean una antigüedad mayor de diez años y sean nombrados por la Cámara de Apelaciones. Este órgano entiende en todos los asuntos relacionados con falta de ética y todas aquellas otras conductas que perjudiquen la dignidad de la investidura o prestigio del notariado. Sus decisiones, si fueren de amonestación, serán recurribles ante el Juez Notarial. Este Juez goza de amplias facultades y atribuciones. Puede, por ejemplo, ordenar la suspensión preventiva del escribano investigado o el secuestro de la documentación notarial.

Este mismo sujeto, es el que dispone la instrucción del sumario, cuando correspondiere y para ello designa a los inspectores que estarán a cargo. La Oficina de Inspección Notarial depende de este Juez, él es quien ordena y organiza las inspecciones, y en razón de la magnitud de la zona a inspeccionar, cuenta con inspectores móviles que se van trasladando por la provincia, sin tener una base fija de funciones. Constituyen los ojos del juez, son quienes tienen contacto directo con el notario y luego elevan las resultas de sus inspecciones.

Dispone expresamente la ley 9020 que subsidiariamente se aplicarán las normas del Código de Procedimientos en lo Penal.

Entre las sanciones previstas por la ley respectiva se pueden citar las de:

1) Apercibimiento;

2) Multa hasta cubrir el monto de la fianza;

3) Suspensiones de hasta dos años; y

4) Destitución del cargo.

Y para el caso de ser condenado por faltas de ética las penas sólo pueden ser de amonestación y suspensión por tres meses.

14.5.3.3 Régimen disciplinario en la Provincia de Córdoba

En esta provincia, el sistema de inspección es regido por la Ley 4183, del año 1975, T.O. decreto N° 225/75, Ley 6087/77, 6251/79, 6276/79, 6352/79, 6904/83, 7491/86, y 8428/94. El órgano encargado de ejercer el control del notariado es el Tribunal de Disciplina Notarial. Sus miembros son nombrados por el Poder Ejecutivo. Para poder ser electo es preciso poseer por lo menos ocho años de ejercicio profesional.

Este cuerpo ejerce su función con el auxilio de un secretario y un cuerpo de inspectores. Es controlado por el Poder Ejecutivo mediante la acción del Ministerio de Gobierno, quien lo hace a través de la Secretaría de Estado. Este órgano depende económicamente del Colegio Notarial.

El plazo de prescripción de la acción disciplinaria es de dos años desde que se haya cometido el hecho que la motivó hasta que se presenta la denuncia respectiva. Se aplican subsidiariamente y en la medida que sean compatibles las normas del Código de Procedimiento Civil.

Entre las sanciones que podrán aplicarse se prevén:

1) Apercibimiento y multa hasta diez veces el salario mínimo, vital y móvil al momento de que se comete el hecho, en la medida en que no afecten fundamentalmente derechos de terceros, para el caso de faltas leves u objeto de negligencia o indisciplina.

2) Suspensión de hasta un año para las faltas graves o reiteración de las anteriores.

3) Suspensión de uno a tres años o destitución en los casos de faltas gravísimas o reincidencia en las anteriores.

Si el escribano es suspendido por más de un mes se procederá a la clausura del registro y secuestro del protocolo.

14.5.3.4 Régimen disciplinario positivo en la Provincia de Corrientes

En esta localidad rige la Ley N° 1482/49, con sus respectivas modificaciones como la Ley 5621/04 relativa a la necesidad de concurso y sus formas para acceder a la función. El Gobierno del notariado es mixto según prescribe el artículo 184 del citado cuerpo legal: "El gobierno y disciplina del notariado corresponde: 1) al Superior Tribunal de Justicia; 2) Al Poder Ejecutivo; 3) A la Inspección General de Justicia y 4) Al Colegio de Escribanos" (Art. 148, Ley 1482).

El primero de ellos conocerá en única instancia, previo sumario y dictamen del Colegio Notarial, cuando la pena a aplicar sea superior a la suspensión por más de un mes y en grado de apelación, en relación a todas las resoluciones del Colegio y de la Inspección General de Justicia si la sanción es menor que la previamente indicada. También el Poder Ejecutivo puede instruir sumarios, pero en general le competen todos los temas relativos al incumplimiento de leyes fiscales. Es decir interviene en casos de responsabilidad administrativa.

En su artículo 180, esta Ley N° 1482, define expresamente lo que se entiende por responsabilidad profesional.[55]

El Colegio de Escribanos de la Provincia debe, entre otras obligaciones, vigilar que los escribanos cumplan todo el plexo normativo al cual están compelidos e inspeccionar periódicamente las oficinas, instruir sumarios en virtud de denuncias o bien de oficio. Existe un cuerpo estable de inspectores que dependen de la Junta Ejecutiva del Colegio Notarial. Los mismos son designados por la Comisión directiva. Se aplican subsidiariamente las normas del Código Procesal Civil y Comercial.

Entre las sanciones que se prevén se encuentran:

1) Apercibimiento;

2) Multa de 500 hasta 2000, montos que podrán ser actualizados por deterioro de la moneda, conforme al índice costo de vida, que proporciona el Organismo autorizado. Tanto la

[55]Art. 180: "La responsabilidad profesional emerge del incumplimiento por parte de los Escribanos del presente Estatuto del Reglamento Notarial, de las disposiciones que se dicten para la mejor observancia de uno y de otro, o de los principios de ética profesional, en cuanto éstas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios, o el decoro del cuerpo y el gremio y su conocimiento compete al Colegio de Escribanos de la Provincia de Corrientes y Superior Tribunal de Justicia en la forma y condiciones previstas por este Estatuto".

primera como la presente corresponden para los casos de negligencia profesional, transgresión a los deberes de funcionario público, incumplimiento de la ley e indisciplina en la medida que dichas conductas afecten a terceros o a la institución notarial.

3) Suspensión de tres días hasta un año;

4) Suspensión por tiempo indeterminado;

5) Privación de oficio o destitución.

Esta Ley, a diferencia de la mayoría de las restantes, intenta una tipificación generalizada de las conductas y sus respectivas penas.

14.5.3.5 Régimen disciplinario que rige en la Provincia de Santa Fe

En esta provincia el sistema de inspección está a cargo del Colegio de Escribanos, regido por la Ley 6898/73, Ley Orgánica del Notariado, Texto ordenado Leyes 10.965, 11.222, 12.655 y 12.754, complementaria 12.816, N° 13.204 y 13.140 y el Decreto 1612 del 9 de noviembre de 2015. Esta ley también define lo que debe entenderse por responsabilidad profesional.[56]

En el artículo 35 manifiesta que el gobierno y disciplina del notariado estará a cargo del Tribunal de Superintendencia, formado por el presidente de turno de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de las ciudades de Santa Fe o Rosario y dos vocales titulares y dos suplentes que nombrará dicha Cámara. A este órgano le compete vigilar todo lo relativo al notariado, controlando su accionar, el de los Colegios y el del Archivo, actuando a través de los Colegios Notariales respectivos.

Esta provincia es la única del país en la que existen dos Tribunales de Superintendencia, uno que funciona en Santa Fe y otro en Rosario.

---

[56] En su Art. 31 establece: "La responsabilidad profesional emerge del incumplimiento por parte de los Escribanos de la presente Ley o del Reglamento Notarial o de las disposiciones que se dictaren para la mejor observancia de estos o de los principios de ética profesional o de las leyes fiscales, en cuanto estas transgresiones afecten la Institución Notarial, los servicios que le son propios o los derechos del cuerpo, y su conocimiento compete al Tribunal de Superintendencia y al Colegio de Escribanos, en la forma y condiciones previstas por esta Ley".

Conocerá en única instancia, siempre previa intervención del Colegio, cuando la pena aplicable sea superior a un mes y en grado de apelación de las resoluciones del Colegio Notarial, cuando sea equivalente a treinta días o menor.

El Colegio Notarial cumplirá las funciones del fiscal de cualquier proceso en el cual se encuentre involucrado un notario. Está dividido en dos circunscripciones, coincidentes con las de las Cámaras de Apelaciones, y a cada una la gobierna un Consejo Directivo. Las autoridades máximas de cada uno de ellos forman un Consejo Superior, órgano que constituye la máxima autoridad del Colegio de Escribanos de Santa Fe.

Si las decisiones del Consejo Superior consisten en una sanción de apercibimiento, multa o suspensión hasta treinta días, las mismas son apelables ante el Tribunal de Superintendencia. Para el caso de suspensión mayor de este plazo, es decir treinta días, se deben elevar las actuaciones al Tribunal de Superintendencia.

Ante casos de extrema gravedad puede disponerse la suspensión preventiva del notario sumariado. También esta ley autoriza al Consejo Directivo, a proceder al secuestro del protocolo, para el caso de notarios sumariados, si los mismos no son entregados a Inspección o al Archivo. Además, la ley Orgánica del Poder Judicial N° 10.160, artículo 337, autoriza al Colegio a ordenar el secuestro de protocolos si se comprueba o presume acabadamente que el notario ha cometido un delito.

Cuando se suspenda por tiempo indeterminado, se destituya o se prive del ejercicio profesional, se deberá poner en conocimiento de inmediato al Poder Ejecutivo. Dispone expresamente esta Ley que a falta de norma expresa, en subsidio se aplicará el Código de Procedimiento Civil de la Provincia.

Ante casos excepcionales, cuando haya resoluciones contradictorias de ambos Tribunales sobre temas de derecho, ya sea de oficio, a pedido de parte o del mismo Colegio, se podrá solicitar que resuelvan ambos tribunales de Superintendencia en pleno.

14.5.3.6 Régimen disciplinario positivo en la Provincia de Formosa

En esta localidad rige la ley N° 719/79, modificada por la ley 1219 del 13 de noviembre de 1997. Según lo que estipula la presente, el sistema de control imperante en esta provincia, es Judicial. Esta ley establece: “La jurisdicción Notarial es ejercida por el Superior Tribunal

de Justicia en carácter de Tribunal de Superintendencia y el Colegio de Escribanos" (Art. 42). Este mismo artículo prevé la existencia de un cuerpo de inspectores.

El Tribunal de Superintendencia, que es el Superior Tribunal de la Provincia, es el que tiene a su cargo la vigilancia de todo lo relativo a los Escribanos, Colegio respectivo, Archivos y todo lo relacionado con la materia. Esta misma ley postula que los inspectores serán nombrados por el Tribunal de Superintendencia a propuesta del Colegio Notarial. Deberán rendir un concurso de oposición y antecedentes y su cargo es incompatible con el ejercicio de la profesión.

El Tribunal de Superintendencia actúa como órgano de apelación contra las resoluciones del Colegio Notarial.

El plazo para interponer las acciones para que se aplique una sanción disciplinaria será de diez años si la pena es de destitución o de cinco para el resto de los casos.

14.5.3.7 Régimen disciplinario de la Provincia de Tucumán

En esta provincia el control está regido por la Ley 5732/85 que determina que depende del Colegio de Escribanos, ejerciendo esta labor mediante un Tribunal de Ética y Disciplina formado por tres miembros titulares y tres suplentes. El mismo cuenta con un cuerpo de inspectores, que dependen del Consejo Directivo. Solo se inspeccionan aspectos formales y se realizan las visitas periódicamente.

El Consejo Directivo es quien tomará las decisiones con respecto a las irregularidades cometidas por el notario y sus decisiones serán apelables ante la Suprema Corte de Justicia como Tribunal de Superintendencia.

Este Tribunal de Ética y Disciplina es quien tendrá a su cargo el juzgamiento de los profesionales que incurrieren en faltas disciplinarias y en conductas contrarias a la moral y ética profesional, siempre que estas faltas sean sometidas a su conocimiento por el Consejo Directivo.

El Tribunal de Ética puede aplicar como pena máxima la suspensión de hasta un año. Esta decisión puede ser recurrida ante la Corte Suprema de Justicia. En caso de merecer mayor pena, se remitirán las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia, quien resolverá con intervención del Ministerio Fiscal.

Se aplica supletoriamente el Código de procedimientos en lo Civil y Comercial. Las acciones prescriben a los dos años desde que el Colegio conoció el hecho, o a los cuatro desde la comisión del mismo. Este plazo se extiende a diez años si del mismo pudiera derivarse la invalidez del documento.

14.5.3.8 Régimen disciplinario en la Provincia de Chaco

La ley vigente es la N° 2212/77 modificada por la ley 6519/10, Ley orgánica del ejercicio de la profesión notarial. El sistema que rige es el Judicial, reglamento interno del Poder Judicial Cap. XXV. Los inspectores dependen del Superior Tribunal de Justicia, las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial, los Juzgados de primera instancia a cargo de los Registro Públicos de Comercio en cada circunscripción judicial en carácter de jueces notariales y el Colegio de Escribanos.

Una vez que se inicia el sumario el juez notarial ordenará su sustanciación, el mismo será instruido por el inspector respectivo. Luego de ello el juez cierra el procedimiento y sus resoluciones son apelables ante las Cámaras de Apelaciones.

Las acciones contra las faltas disciplinarias prescriben a los diez años de cometido el hecho, si la pena a aplicar puede consistir en la destitución y a los cinco años en los demás casos.

14.5.3.9 Régimen disciplinario en la Provincia de Santiago del Estero

En esta jurisdicción rige la Ley 3662 del año 1971, modificada por las leyes 4333/75 y 6943/09, la cual dispone que el juzgamiento de los notarios está a cargo del Tribunal de Superintendencia y del Colegio Notarial. Este Tribunal está conformado por un presidente, que será el del Superior Tribunal de Justicia, dos vocales titulares y dos suplentes que designe el Tribunal entre sus miembros.

Este Tribunal conoce en instancia única cuando la sanción que le corresponde al notario sea superior a un mes de suspensión, en apelación cuando la pena fuere menor y en contra de todas las resoluciones que dicte el Colegio Notarial. También le corresponde la inspección de los protocolos, por profesionales que él designe. Es decir que la función de inspección no se encuentra a cargo del Colegio Notarial.

Le corresponde al Colegio Notarial velar por el decoro, eficacia de las funciones y cumplimiento de la ley y de las normas de ética profesional por parte de los escribanos. Debe instruir los sumarios que se generen por razón de denuncias o de oficio. Además, ejerce la acción fiscal en causas por responsabilidad disciplinaria que sea sustanciada por el Tribunal de Superintendencia

Rige la digitalización a partir del año 2015 con carácter obligatorio

14.5.3.10 Sistema vigente en La Rioja

Esta actividad está regida por la Ley 6071 del año 1995 y sus posteriores modificaciones. En esta provincia el control, es competencia del Colegio Notarial a cuyo efecto nombra a los miembros integrantes del Tribunal de Disciplina, el que está integrado por un presidente, un secretario, tres vocales titulares y dos suplentes, todos ellos designados por la Asamblea de Socios del Colegio Notarial. Duran dos años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos.

Este Tribunal conoce en única instancia, previo sumario y dictamen del Colegio Notarial, en asuntos relativos a responsabilidad profesional y en grado de apelación contra las decisiones emanadas del mismo. Este puede imponer sanciones de apercibimiento y multa, y en caso de corresponder una sanción más rigurosa deberá elevar las actuaciones al Tribunal de Disciplina. Sus resoluciones son apelables.

En todos estos procesos el que lo instruye es el Colegio Notarial y quien resuelve es el Consejo Directivo, si la sanción pertinente es de apercibimiento, multa o suspensión de hasta un mes.

14.5.3.11 Provincia de Entre Ríos

En esta jurisdicción, mediante la Ley orgánica del notariado 6200, modificada por la Ley 9723, del año 2021. El ejercicio de la Superintendencia en lo que respecta a responsabilidad profesional se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo, quien lo ejerce a través de la acción del Colegio Notarial y de un Tribunal de Superintendencia. Este último está formado por el director del Registro Público y Archivo, por el Escribano Mayor de Gobierno y el secretario de Justicia.

A este último le pertenece la función de tramitar el proceso al Colegio, que realiza esta función de instrucción y posterior dictado de resolución por parte de la Comisión Directiva. Sus resoluciones son apelables ante el Tribunal de Superintendencia, y luego ante el Superior Tribunal de la Provincia.

14.5.3.12 Provincia de Salta

La Ley aplicable es la número 6486, de 1987, la que ha sido enmendada por la Ley 7346, del año 2005, en virtud de la cual el gobierno del notariado le corresponde al Tribunal de Superintendencia y al Colegio respectivo. Este Tribunal está conformado por un presidente, que es el presidente de la Corte Suprema de Justicia y por dos vocales titulares y dos suplentes, que elige la misma Corte de entre sus miembros.

En los casos en que la pena de la que pueda ser pasible el notario sea inferior a un mes de suspensión, lo resolverá el Colegio Notarial, siendo su decisión apelable ante el Tribunal de Superintendencia. En casos de pena superior resuelve originariamente este Tribunal.

14.6 Regímenes disciplinarios aplicados a otros profesionales liberales

Este apartado hará una breve referencia a los regímenes disciplinarios que rigen en Mendoza en relación a algunas profesiones liberales. Se intentará mediante esta breve descripción, obtener una conclusión sobre ventajas y desventajas de los mismos.

14.6.1 Ejercicio de la Abogacía

En esta rama del derecho rige la Ley N° 4976 del año 1984, del ejercicio de abogacía y procuración con sus correspondientes modificaciones. En cuanto al tema en análisis, dispone:

> El poder disciplinario a que están sometidos los Abogados y Procuradores, comprende la fiscalización del correcto ejercicio de la función y del decoro profesional y el juzgamiento de las conductas que, como consecuencia de la investigación respectiva, resulten violatorias de los valores profesionales tutelados en la presente Ley y sus reglamentaciones. (Art. 40)

Esta actividad es realizada por el Colegio de Abogados y Procuradores, la Federación de dichos Colegios y la Suprema Corte de Justicia. La decisión de las causas disciplinarias está a cargo del Tribunal de Ética, en primera instancia, la Federación de Colegios de Abogados y Procuradores de Mendoza, en segunda instancia y como órgano de última le corresponde a la Suprema Corte de Justicia.

Define en el artículo 45 lo que se entiende por responsabilidad profesional, que se configura al violar los deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que regula la misma ley y cualquier otra conducta que afecte a la ética de la profesión. A través de trece incisos enumera casos en los que se incurre en responsabilidad.

Entre las sanciones que prevé esta Ley se pueden mencionar:

1) Advertencia o censura individual;

2) Advertencia o censura en presencia del Consejo Directivo;

3) Multa de hasta veinte veces la suma fijada como arancel mínimo;

4) Suspensión en el ejercicio profesional de hasta dos años;

5) Exclusión del ejercicio profesional.

Al momento de fijar la pena se tendrán en cuenta las características del caso en particular, las derivaciones que ha producido y los antecedentes del investigado.

Esta ley prevé solo dos motivos para determinar la exclusión del ejercicio, uno de ellos ya haber sido suspendido en los últimos tres años, por lo menos dos veces y la otra, el ser autor de delitos dolosos que perjudique la dignidad profesional.

El Tribunal de Ética será el encargado de instruir la causa, ajustándose en un todo al reglamento que dicte al efecto la Federación. Este reglamento debe respetar las normas del debido proceso, es decir el derecho de defensa, la producción de todas las pruebas que fueren necesarias, incluso recurriendo al auxilio de la fuerza pública. La resolución deberá dictarse en un plazo de treinta días de que quede el expediente en estado de resolver y debe ser acabadamente fundada en derecho.

Contra esta sentencia, como así también cuando se disponga la suspensión preventiva del abogado, procede el recurso ante la Federación dentro de los cinco días de haber sido notificada. En el primer caso se aplican las normas del Código Procesal Civil para

apelaciones libres. Y si se tratare de suspensión preventiva las normas a tener en cuenta son las del mismo Código para apelación abreviada. En última instancia se puede recurrir ante la Suprema Corte de Justicia dentro de los cinco días de notificada la resolución de segunda instancia, supuesto en el cual se regirá por las normas de la apelación abreviada.

14.6.2 Ejercicio de la Agrimensura

En Mendoza, rige en cuanto a esta profesión la Ley 5272, de 1987 y sus actualizaciones. Por intermedio de ella se ordena la creación del Colegio de Agrimensura, el que tendrá a su cargo el gobierno institucional de estos profesionales. El mismo está formado por la Asamblea, el Consejo Directivo y el Tribunal de Ética. Es al Consejo Directivo a quien le compete ejercer el poder de policía sobre estos profesionales.

Los sumarios serán sustanciados por el Consejo Directivo y sus resoluciones apelables ante la Asamblea.

14.6.3 Ejercicio de la medicina

En esta área se aplica la Ley 2636 de 1959, que es la que reglamenta en nuestra provincia el ejercicio de las labores sanitarias, la que dispone que el control de las profesiones de médicos, bioquímicos, farmacéuticos, obstetras y veterinarios, sea realizado por sus respectivos Consejos Deontológicos.

La mencionada ley dispone los requisitos necesarios para poder matricularse en esta profesión. Además, ordena que cada profesión cuente con su Consejo, que será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de la misma y aplicar las sanciones en el caso de corresponder. Las mismas pueden consistir, según la gravedad del hecho y la reincidencia del infractor, en multa o suspensión de un mes hasta cinco años.

14.6.4 Ejercicio de empleado público

Mediante la Ley 9103 y su decreto reglamentario N° 218/2018 se crea en Mendoza un órgano encargado de instruir los sumarios administrativos a los empleados públicos, cumpliendo de este modo con la obligación de que estos sujetos deban ser juzgados por un órgano especializado en la materia, específico, el que debe seguir un cierto procedimiento y

respetar las normas del debido proceso, oyendo al interesado y otorgándole el derecho de defensa.

En el mes de octubre de 2018 se aprueba el proyecto que establece la creación de una oficina que instruirá los sumarios a los empleados públicos de planta permanente. Es decir se refiere a todos aquellos que están incluidos en el Decreto-Ley N° 560/73, como aquellos que no se encuentren sometidos a un régimen especial.

Se crea una oficina General de Sumarios, que depende del Ministerio Público. Recepta las normas del debido proceso, al disponer de forma expresa que nadie puede ser juzgado ni sancionado, sino solo por las causas que este mismo régimen prevé, ni más de una vez por el mismo hecho.

Entre las sanciones de las que puede ser pasible un empleado público se mencionan:

1) Apercibimiento;

2) Suspensión hasta treinta días corridos;

3) La cesantía y la exoneración.

La particularidad que destaca a esta norma es que dispone la sanción que corresponde según la falta cometida. Por ejemplo, el apercibimiento se aplicará por no cumplir en forma reiterada con el horario de trabajo fijado; o por dos inasistencias sin justificar en el plazo de treinta días hábiles; o bien al omitir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 13 del Decreto-Ley N° 560/73 y en los casos de negligencia leve.

La suspensión procederá por inasistencias sin justificar mayores a dos días y hasta seis continuas o discontinuas en el transcurso de seis meses; el no acatar las obligaciones del artículo 13, negligencia y culpa grave en el ejercicio de sus funciones; violar las prohibiciones del art 14 y para el caso de reiterar las faltas por las que se aplicó la pena anterior.

La sanción de cesantía tendrá lugar por inasistencias sin justificar por más de seis días en el plazo de seis meses, abandono de servicio, que se producirá ante la falta al trabajo durante cinco o más días continuos sin causa y que no retome el trabajo en el plazo de dos días de haber sido intimado a ello de un modo fehaciente, falta grave con sus superiores o en actos relacionados con su labor, reiteración de hechos que hayan dado lugar a la suspensión y

si ha sido condenado por delito doloso que no afecte a la Administración Pública y que por sus circunstancias afecte el decoro de la función o a la Administración de la cual forma parte.

Y la pena más grave, es decir la exoneración tendrá lugar por sentencia condenatoria por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal; no cumplir intencionalmente órdenes legales de imposición por sentencia condenatoria, de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial para la función pública.

Dispone que se aplicará supletoriamente en todo lo que no se encuentre previsto expresamente, las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de la Provincia, la Ley N° 9003 de Procedimiento Administrativo y el Código Procesal Civil Comercial Tributario.

Se establece un plazo de prescripción de cinco años desde que se cometió la falta, salvo que estos hechos dañen el patrimonio del Estado. Los plazos se computan teniendo en cuenta los días hábiles administrativos.

14.6.5 Ejercicio Profesional de Ciencias Económicas

En esta materia rige la Ley 5.051 del 26 de septiembre de 1985 y sus modificaciones.

Son funciones a cargo del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, entre otras atribuciones, el velar por el cumplimiento de los principios de ética y aplicar las sanciones disciplinarias que puedan corresponder por violación de la Ley 5051, el Código de Ética y la ley de honorarios profesionales, reprimir el ejercicio ilegal de la profesión.

Esta ley prevé la creación de un Tribunal de Ética que tendrá a su cargo fiscalizar el correcto ejercicio por parte de sus colegiados y el decoro profesional. Para ello cuenta con el poder disciplinario necesario.

Las sanciones se aplican por el voto de la mayoría de los miembros que la conforman. Las mismas son recurribles ante el Consejo Directivo y apelables ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia. Toda resolución debe ser fundada. Se dispone que se aplicará supletoriamente el Código Procesal Penal de la Provincia.

Las acciones prescriben a los dos años de producido el hecho que las origina.

14.7 Conclusiones parciales

Como primeras conclusiones de los sistemas expuestos se puede determinar que:

A – El régimen de sanciones es muy similar, ya sea en relación a las distintas profesiones, como así también en lo que respecta a los regímenes disciplinarios notariales vigentes en las mayorías de las provincias argentinas.

B - Todos ellos prevén una primera instancia, cuyas decisiones pueden ser apeladas, para que, en última instancia, y ya en la esfera jurisdiccional, el sumario pertinente pueda ser visado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.

C – En la mayoría de las profesiones, salvo en la notarial, este órgano instructor y sancionador depende del Colegio que agrupa a los profesionales de quienes se trate.

D – Esta circunstancia garantiza que la sustanciación de estos procesos se realice por personal determinado, capacitado, especializado en la materia que deba resolver y con conocimientos específicos de la misma.

E – Se obtiene mayor celeridad en el proceso, puesto que existe un órgano que tiene a su cargo de modo especial y exclusivo, la obligación de conocer en estas causas y con una normativa, procesos y plazos específicos.

F – Colaborará con la descompresión de la gran cantidad de funciones que tiene la Suprema Corte de Justicia a su cargo.

G - Con especial referencia al régimen del empleado público, es de destacar que esta ley, enuncia de un modo bastante preciso, sin dejar mucho lugar a la libre interpretación, qué hechos constituyen faltas y cuál será la sanción que les ha de corresponder. Se trataría de un modo de tipificación de faltas, similar a lo que ocurre en el derecho penal.

Se crea dentro del Ministerio de Gobierno una Oficina General de Sumarios. Además, recepta las normas del debido proceso al establecer que nadie podrá ser objeto de sumario ni de pena, sino lo es por una de las causas previstas.

Del análisis realizado, un punto a considerar sería la posibilidad que tanto el cuerpo de inspectores como el de instructores se encuentren sujetos al control de un órgano (comisión) que revise la legalidad de la labor por ellos ejecutada.

CAPÍTULO DECIMOQUINTO: Sistema Disciplinario notarial vigente en la Provincia de Mendoza

En este capítulo será analizado de forma pormenorizada, el régimen positivo previsto en la Ley Notarial mendocina 3058 y Decreto Reglamentario 2852/65, y sus modificaciones, para luego evaluar y describir qué ocurre en la práctica cotidiana y si es posible y viable la propuesta de mejoras al sistema legal previsto en lo que se refiere al régimen disciplinario.

Para ello, se procederá a realizar un estudio descriptivo de la Ley que rige, observando sus debilidades y virtudes, aclarando que constituye un régimen *sui generis,* especial y muy distinto al que rige en la mayoría de las jurisdicciones notariales del resto del país.

La Ley 3058, fue promulgada el 13 de octubre de 1964, innovadora para su época, y reglamentada por el Decreto 2852/65. Esta ley se encarga de legislar sobre las competencias y funciones de los notarios, requisitos para acceder a la función, inhabilidades e incompatibilidades, sus deberes y obligaciones, como así también sus derechos, se encarga de definir qué se entiende por protocolo, cómo está formado, qué actos y formalidades debe contener, como así también las actas, certificaciones y cualquier otra intervención notaria., Además se refiere a todas las medidas relativas a su colección y archivo, plazo y modo de ingresarlo al archivo judicial. También legisla la temática relacionada a la organización del Colegio Notarial y el régimen que se aplica al Gobierno del Notariado.

La función de Superintendencia del Notariado está a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.

15.1 Funciones de Superintendencia

El diccionario de la RAE (2021) define “superintendencia”como: el organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención, y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”. Otra definición de la RAE (2022), la conceptúa como “la suprema administración en un ramo”. Generalmente hace referencia a un organismo que se encarga del control y de la vigilancia de un determinado sector económico o social.

“Superintendencia” es la máxima administración y gobierno de una cierta actividad. La suprema autoridad administrativa de los escribanos en esta provincia ha sido reservada al Poder Judicial, quien lo ejerce a través de la Sala Tercera de este Superior Tribunal.

El origen de esta atribución radica en el artículo 144 de la Constitución local, que es el que se ocupa de definir las competencias de la Suprema Corte provincial. En el inciso 1 preceptúa entre las atribuciones y deberes de este órgano, el de ejercer la superintendencia sobre toda la administración de justicia y la facultad de establecer correcciones y medidas disciplinarias que considere convenientes de acuerdo con la ley, dictando su reglamento interno y el de todo el Poder Judicial. Además en su inciso 12 ordena, que entre ellas se encuentra la medida de “formar la matrícula de escribanos con arreglo a la ley”.

En razón de lo transcrito, esta disposición es el fundamento en virtud del cual deberá ordenarse, regirse, y regularse todo lo relativo al quehacer notarial en esta provincia.

Asimismo, existe el Colegio Notarial de Mendoza, a quien se le atribuye el carácter de persona jurídica de derecho público no estatal. Órgano en el cual el Estado ha delegado la regulación de la matrícula del notariado, reservándose el poder disciplinario para sí, salvo en lo que se refiere a materia de ética, la misma es reglamentada y ejercida a través del Colegio mencionado. Este órgano ha sancionado el Código de Ética, instrumento mediante el cual se dispone todo lo relativo a esta materia, en forma totalmente independiente de lo concerniente a las faltas disciplinarias o funcionales.

15.2 Normas generales

La Ley 3058 y sus modificaciones se refieren al Gobierno del notariado, comenzando con su tratamiento a partir del artículo 85 que establece: “el gobierno del notariado será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por el Colegio Notarial en la forma que establece esta ley”.

De esto se deduce que tanto la Suprema Corte de Justicia, por medio de la Sala Tercera, en ejercicio de funciones administrativas, y el Colegio Notarial, son los encargados de velar por el cumplimiento de la presente Ley, su reglamentación, y cualquier disposición del ordenamiento jurídico, que regule la actividad notarial.

La Ley mencionada durante el transcurso de estos años y debido a las mutaciones sociales, culturales y económicas, ha ido sufriendo modificaciones. Una de ellas produjo

consecuencias muy negativas para la profesión notarial y poco a poco se fue revirtiendo, si bien no pudo modificarse completamente. Durante el año 1991 se sanciona el Decreto 2284 mediante el cual se procede a la desregulación de la economía de este país, y se establece que el ejercicio de las profesiones liberales debe quedar sujeto a las reglas de la oferta y demanda, de modo tal que se elimina, en lo que atañe a este oficio, el principio del *numerus clausus,* principio tan valioso, como protector del quehacer notarial.

Esta liberación del ejercicio profesional, generó el crecimiento exponencial del número de escribanos con registro propio, y al ser tan amplia la oferta laboral, y como contrapartida la disminución de la demanda de la prestación de servicios de estos profesionales, -en razón de las dificultades económicas que atraviesa constantemente nuestro país-, comenzó un proceso de excesiva competencia, que trajo aparejada la falta de cumplimiento de varios deberes funcionales a cargo de estos profesionales. A esto se sumó las dificultades en las labores de control –pocos inspectores en proporción a la cantidad de titulares-, y al mismo tiempo resultaron más escasas y menos efectivas las tareas a cargo de estos sujetos.

En consecuencia, este conjunto de factores fue la causa que produjo que se desvirtuara el ejercicio de la profesión, se cometieron muchas infracciones, competencia desleal entre colegas, y este conjunto de factores condujo al desmerecimiento de la figura del cuerpo notarial, y como lógica consecuencia, la pérdida de confianza social.

Con la intención de corregir este cúmulo de efectos, se inicia un largo proceso en el que se van sancionando varias disposiciones, entre ellas cabe citar la ley 6749, dictada en el año 2000, que modifica, entre otras normas, el artículo 100 de la Ley 3058, y por ello se asigna la vigilancia del notariado mendocino a la Oficina de Inspección Notarial. Además se establece la forma acerca de cómo se deben sustanciar los procesos disciplinarios.

> La vigilancia directa del cumplimiento de la ley por parte de los notarios se confía a la Inspección Notarial. La Oficina de Inspección Notarial, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia estará compuesta por los inspectores que nombre dicho Tribunal a razón de uno cada ochenta notarios. (Art. 100, Ley 3058)

A través de esta norma y las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, especialmente la número 12.096, se establecen cuáles son las funciones de Inspección Notarial, ordenando que dicha dependencia tenga a su cargo el control del notariado, realice inspecciones periódicas a los registros, instruya los sumarios que ordene el Tribunal de

Superintendencia, compruebe que las oficinas notariales cumplan con todos los requisitos que establece la Ley a fin de prestar el servicio notarial conforme a los preceptos legales.

El sistema disciplinario que regirá en una determinada función, actividad u órgano jurídico, necesariamente debe haber sido legislado con anterioridad al nombramiento de los órganos encargados de ejecutarlo.

Es decir, al momento de que un notario es puesto en sus funciones, obligatoriamente debe conocer este régimen y someterse a él, independientemente de que el mismo resulte o no modificado, con posterioridad a su ingreso. La vigencia y efectividad de estos sistemas de control, no dependen en absoluto de su aceptación por parte del subordinado, quien por el solo hecho de formar parte de esa actividad o cuerpo se encuentra sometido a él.

15.3 Excepciones

Si bien el poder disciplinario sobre el notariado es una facultad del Estado provincial, este mismo ha delegado -en el Consejo Superior del Colegio Notarial- parte de estas atribuciones, concediéndole al Colegio la potestad de aplicar penas a sus miembros en dos circunstancias. En primer lugar, la referida a la facultad de reglamentar y ejecutar todo lo vinculado al Código de Ética y para el caso de violaciones a lo dispuesto en él, imponer las sanciones que correspondan. En segundo lugar, también delegó en el mismo Consejo, el poder de sancionar a los notarios que no cumplan con la obligación de capacitación permanente cumpliendo con la cantidad de horas que les son exigidas, y no acrediten debidamente la observancia de la misma.

15.4 Inspección Notarial

En esta provincia la Oficina de Inspección Notarial es un órgano que depende de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, a diferencia de otras circunscripciones del país, en que dicha oficina se encuentra bajo la órbita del Colegio respectivo. Se debe destacar, que en la actualidad existen provincias que no cuentan con inspectores notariales.

15.4.1 Inspectores notariales en Mendoza

Sus miembros acceden a la función a través de un concurso de oposición y antecedentes, una vez que se realice el llamado respectivo por parte del Poder Judicial de la

provincia. Luego de la selección de los inspectores que cumplan con lo dispuesto por el llamado a concurso, los electos prestarán juramento ante la Suprema Corte de Justicia, revistiendo, desde ese momento, la categoría de funcionarios públicos.

Dependen exclusivamente del Gobierno de la Provincia, como miembros integrantes del Poder Judicial, son empleados estatales. Carecen de todo tipo de vinculación con el Colegio notarial de la jurisdicción. Lo que no impide de modo alguno, la factibilidad de trabajar en conjunto en aras de un mejor notariado. (Ley 3038, 1964)

15.4.1.1 Distribución geográfica de los inspectores

La provincia de Mendoza está dividida en tres circunscripciones en lo que se refiere a materia notarial, contando con un total para toda la provincia de diez inspectoras en la actualidad.

La primera circunscripción conformada por los departamentos de Capital, Godoy Cruz, Guaymallén, Maipú, Las Heras, Lavalle, Tupungato, Tunuyán y San Carlos tiene asignada seis (6) inspectoras responsables del control de los notarios con asiento en estas jurisdicciones. En la segunda, integrada por San Rafael, Malargüe y General Alvear, y tercera circunscripción, que comprende el Este de nuestra provincia, San Martín, Santa Rosa, La Paz, Junín y Rivadavia, el número de notarios en ejercicio es mucho menor y solo actúan dos inspectoras en cada una de ellas.

Además, y como medio de garantizar la imparcialidad de los inspectores, se dispone mediante acordada N° 15.465 Bis, la forma acerca de cómo se distribuirán los registros que le corresponderán a cada inspector, esta determinación se realiza por sorteo anual, el que se efectúa los 15 de diciembre de cada año, otorgando a cada inspector la lista de escribanos que tendrá que revisar, evitando de ese modo que se generen relaciones de confianza, interés, amistad o de cualquier clase, hecho que contribuye a garantizar la imparcialidad del órgano a cargo del control. Del resultado obtenido en este sorteo, se notifica al Consejo Superior del Notariado y al órgano de Superintendencia, se labra acta de la que se elevará copia a la Excelentísima Suprema Corte de Justicia.

Asimismo, dispone la misma norma que en la segunda quincena del mes de diciembre de cada año, cada uno de los inspectores debe elevar un informe detallado a la Suprema Corte

de las inspecciones que realizó durante el año, como así también todo lo relacionado con la cantidad de expedientes que instruyó y los que tiene en trámite al momento.

15.4.1.2 Derechos y obligaciones de los inspectores

Todo lo relativo a la organización y funcionamiento de inspección notarial como dependencia auxiliar de la Superintendencia de la Corte, se encuentra reglamentado por la Acordada 12.096 de 1985. En esta se dispone que esta oficina depende de la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia y se norman sus deberes y funciones. Entre estos se destacan: las de inspeccionar el funcionamiento de los registros notariales; informar a la Corte las irregularidades que surjan de dichas visitas o las denuncias que se reciban; instruir los sumarios respectivos ajustando los procedimientos a las normas del código procesal penal; proceder al cierre de los protocolos del año anterior al que se efectúa la inspección -en consonancia con lo dispuesto por la Ley 3058-; ordenar y verificar que se proceda a su archivo, intimando y sancionando el incumplimiento de esta obligación; y como corolario de lo anterior, debe cumplir y hacer cumplir toda norma dictada por los poderes públicos y por el Colegio Notarial.

Además, es la encargada de llevar un registro de los notarios, ya sean titulares o adscriptos, en los que deberán constar domicilios legales constituidos, si cuentan o no con adscriptos, asentar los períodos de ferias notariales, licencias, o de impedimentos para el ejercicio de la profesión, registro de las sanciones aplicadas, etc.

La Acordada mencionada dispone que las inspecciones se realizarán una vez al año, en cada registro. En este punto, encontramos una contradicción con lo dispuesto por la Ley Notarial, al establecer la misma, que los registros deben ser inspeccionados cada tres meses -lo que implica que deberían realizarse cuatro inspecciones al año a cada notaría-. Asimismo, recientemente se sancionó una Acordada en la que se dispuso que como mínimo debían efectuarse dos inspecciones por año a cada sede de registro.

El instructor debe ser un sujeto independiente cuya misión sea la de sustanciar el proceso durante sus diversas etapas, hasta llegar a sugerir qué pena aplicar. La pena podrá consistir en la sanción disciplinaria correspondiente o la absolución del escribano sumariado. Es por esto que es él quien debe dirigir e impulsar el proceso.

Su libertad de acción, imparcialidad e independencia deben estar garantizadas en todo momento y para el caso de ausencia de este sujeto por largos períodos o la existencia de

alguna causa legal o reglamentaria que justifique el hecho de tener que apartarse de la investigación, el superior designará quien lo reemplazará.

La actividad en Mendoza de esta oficina es muy intensa y con múltiples obligaciones, permitiendo un contacto directo y muy frecuente con los notarios locales. No sucede lo mismo en otras jurisdicciones. Por ejemplo, la actividad que desarrolla Inspección Notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entidad que, mediante una circular interna del Colegio Notarial de CABA, (art 15 del Reglamento de Inspección de protocolos, modificado por resolución N° 61 del 2014,Acta del Consejo Directivo) ha dispuesto no inspeccionar la totalidad del protocolo, sino solo un mínimo del quince (15%) por ciento, que implique por lo menos 100 folios que en el caso de obtener un buen resultado a criterio del inspector, puede finalizar en ese momento la inspección.

Es decir que, en la jurisdicción anteriormente citada, según la mayor o menor gravedad de las observaciones que se efectúen, será la medida de la inspección a efectuar -en base a un criterio netamente personal del inspector a cargo-. Allí, los inspectores no proceden al cierre del protocolo.

Si de los resultados de la inspección surgen varias observaciones, debe ampliarse el contenido de la inspección y así sucesivamente. Solo en aquellos casos que se practiquen varias observaciones y que las mismas revistan cierta gravedad, el inspector está obligado a revisar todo el protocolo.

En Mendoza, siempre se debe revisar todo el protocolo del año anterior al que se efectúa la inspección, y además el mismo inspector -luego del cierre efectuado por el notario a cargo- debe proceder a confeccionar el acta de cierre respectiva, sin ella el mencionado instrumento no será recibido en el Archivo Judicial, -lo que implica necesariamente haber examinado el cumplimiento de las formas debidas, a lo largo de todo el documento-. Este hecho es una forma de contribuir a la seguridad jurídica, en cuanto a que el mismo ha sido clausurado en tiempo y forma, impidiendo de este modo cualquier tipo de agregado o la confección de escrituras ante datadas.

Un hecho a tener en cuenta -y de ser posible replicar en Mendoza- es que, en la Ciudad Autónoma relacionada, en noviembre de 2015, el departamento de inspección de protocolos, fijó una escala de gravedad de las observaciones, clasificándolas en muy graves, graves y leves, además determina la conducta a seguir en cada caso -si corresponde o no iniciar

sumario-. Estas disposiciones son importantes, ya que fijan un marco o parámetro de actuación dentro del cual se deben manejar los controladores.

Se consideran faltas muy graves la omisión de fecha y lugar de otorgamiento de la escritura, la ausencia de folio o foja, o que exista un folio en blanco. Ante estas situaciones debe revisarse por lo menos el veinticinco (25%) por ciento del protocolo y se procederá a iniciar un sumario al escribano inspeccionado.

Se considera falta grave cuando han sido subsanadas la fecha o el lugar, sobreraspados, testados o entrelíneas en partes esenciales, sin salvar, la falta de notas de inscripción, entre otras. Estos hechos generan que se le aplique al escribano una advertencia o prevención.

Por último, se consignan como faltas leves, -que conlleva aparejada una recomendación, recordatorio o una nota que expresa que posee observaciones pendientes-, aquellos casos de error en la correlación de los folios o en el número de escritura que surja como resultas de la inspección, que no esté incorporada al protocolo la documentación habilitante, en los casos de existir salvados sin que se haya procedido a la reproducción del texto o que el mismo sea ilegible, etc. También se prevén los supuestos en que el notario fuese reincidente en las faltas, esto generará el agravamiento de las sanciones previstas.

No obstante esta enumeración, existen innumerables situaciones que pueden presentarse durante el transcurso de la inspección, hecho que quedará a criterio del inspector que se encuentre al frente de la misma.

Es de destacar los beneficios de esta circular: mediante ella se unifican los criterios de los inspectores al momento de realizar su labor, indicando cómo proceder en la mayoría de los casos, según las faltas detectadas. Esto impide que las observaciones varíen según el inspector que realice la tarea; que las inspecciones puedan tornarse caprichosas o arbitrarias, y de ese modo -ante tanta disparidad, según el inspector que actúe- puede generarse confusión en el cuerpo notarial.

15.4.1.3 Naturaleza de los actos que ejecuta la Oficina de Inspección Notarial

Los actos que lleva a cabo esta Oficina son netamente administrativos por ser un cuerpo dependiente del Poder Judicial. Es decir, se trata de “actos materialmente administrativos que son orgánicamente jurisdiccionales”, al referirse a las funciones de Superintendencia ejercidas por la Sala III de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (Correa, 2019, p. 30).

Es posible que este poder asuma estas atribuciones, debido a que todos los órganos del Estado ejercen función administrativa, como así también las personas jurídicas públicas, que tienen esta función asignada por ley o las personas privadas por delegación expresa del Estado.

En consecuencia, todo acto que emane de la Oficina de Inspección Notarial debe necesariamente estar impregnado de los principios generales que se aplican a todo procedimiento administrativo. Tales como el principio *pro homine*, juridicidad, debido proceso, plazo razonable, informalismo procesal , buena administración, gratuidad, protección a las personas en condiciones de vulnerabilidad, etc.

Teniendo en consideración la Ley 9003, 2017, de Procedimiento Administrativo, -en lo atinente a su ámbito de vigencia- reconoce que ella solo se aplicará supletoriamente en aquellas materias que se encuentran regidas por procedimientos especiales. Uno sería el caso de la Ley 3058 del notariado, porque dispone la preeminencia de sus reglas de fondo y principios generales por sobre aquellas previstas en procedimientos especiales.

15.4.1.4 Actos a cargo de los inspectores

En cada visita que se realiza a una notaría se labra un Acta por duplicado[57], dejando constancia de la hora y lugar en que se realiza la medida, si se encuentra presente el notario o no, si se procedió o no al cierre del protocolo, o al cierre de la inspección. De no ser posible dicha acción, deberá consignarse si se concede un plazo para efectuar las subsanaciones y de cualquier otra circunstancia que tenga lugar durante la misma. Estas actas serán firmadas por el inspector y el escribano controlado o sus dependientes.

Se impone necesariamente arbitrar mecanismos más modernos, precisos y seguros para realizar esta tarea, puesto que dichas actas se confeccionan a mano, siendo de difícil lectura.

Estos documentos constituyen verdaderos actos administrativos y como todos ellos deben ajustarse a lo previsto en el artículo 41 de la Ley 9003 de procedimiento administrativo vigente en Mendoza. Por esto será necesario que en la misma consten lugar y fecha de su emisión; nombrar al sujeto o entidad que la confecciona; en el carácter qué lo hace; referir

[57] En el artículo 7 de la Acordada se dispone cómo debe llevarse a cabo la labor de inspección: "Toda visita de la Inspección dará lugar a un Acta por duplicado, en que se consigne el resultado del procedimiento, las observaciones del Inspector y las manifestaciones que desee formular el escribano, siendo firmada por ambos. Si el escribano se negare a firmar, el acta valdrá como si la hubiera firmado, haciéndose constar esta circunstancia. En ausencia del encargado titular del registro, firmará el adscripto o cualquier empleado de la oficina".

todo lo acontecido durante la inspección; firma y sello del agente que interviene, como así también del sujeto visado, pudiendo el mismo negarse a hacerlo, debiendo dejarse constancia de tal situación.

A estos requisitos debe adicionarse la obligación de que toda acta debe contener en forma fundada, las observaciones que surjan de la inspección. Si contuviera intimaciones dirigidas al escribano, estas deberán ser claras y precisas en cuanto al tiempo para su cumplimiento y contenido de los hechos que deberá subsanar, como así también advertir de las consecuencias de las que puede ser pasible ante su incumplimiento.

En los autos N° 70785 caratulados "Olivarez, Blanca c/Dirección General de Escuelas p/A.P.A." del 2013, LS 330-140, se resolvió que:

> La motivación del acto es un recaudo que hace a su validez y que obliga a la administración a expresar en forma concreta cuáles son las razones que hacen a su dictado, como sí también los recaudos respecto de los hechos y antecedentes que le sirven de causa.

En estas actas deben constar las manifestaciones que desee realizar el notario, sus descargos si los hubiere, podrá firmar el acta. En el supuesto de la no suscripción por su parte, independientemente de cuál fuere su actitud, la misma tendrá valor como acto administrativo.

15.4.1.5 Acordada 12.096

Cada provincia cuenta con sus propias normas notariales. En Mendoza mediante la Acordada 12096, promulgada el 19 de octubre de 1990, con el fin de cumplir con las funciones de Superintendencia que le competen a la Corte Suprema, se organiza y determina en forma específica las obligaciones a cargo de los inspectores notariales quienes tendrán las siguientes obligaciones:

1) Que toda escritura se encuentre inserta en el protocolo según el orden cronológico correspondiente: número de escritura, foliatura y fecha: día, mes y año.

2) Lugar de otorgamiento y naturaleza del acto;

3) Si existen salvadas las testaduras, interlíneas, raspaduras, errores y omisiones incurridas en el cuerpo de escritura;

4) Si tienen las firmas de las partes, o a ruego de las mismas de los testigos autorizados por el escribano y de este;

5) Incorporación al protocolo de poderes y documentos habilitantes;

6) Registración de los documentos efectuados en término, para lo cual podrá requerir colaboración de la Dirección de Registro Públicos, constancia de la nota de inscripción del instrumento, según las formalidades establecidas por la legislación vigente y de la expedición de los primeros y ulteriores testimonios;

7) Apertura y cierre del Protocolo;

8) Si los protocolos se encuentran encuadernados, con sus índices respectivos;

9) Verificación de la remisión de los protocolos para su archivo;

10) Verificación de que el titular o adscripto se encuentra al frente de la Oficina;

11) En el acto de inspección el inspector deberá firmar la primera y última foja habilitada utilizada y sellará las restantes, anulando las que encontrare en blanco de numeración precedente al último sello utilizado;

12) Los notarios deberán prestar su colaboración a la inspección para el acabado cumplimiento del objeto, estando obligados a exhibir en su totalidad la documentación que les sea requerida, salvo que estén amparados por el secreto profesional. Ante falta de colaboración u ocultamiento de información o reticencia, corresponderá que el inspector actuante ponga en conocimiento de la Suprema Corte este hecho, dentro de las 48 horas, siendo las mismas consideradas infracciones administrativas sancionables. El Tribunal podrá sin perjuicio de otras medidas, disponer hasta el secuestro del protocolo, practicando los requisitos o reconocimientos que correspondan;

13) Controlar el Libro de registro de firmas;

14) Intervenir en los supuestos de vacancia y/o adscripciones, según lo prescripto por legislación provincial vigente.

A su vez la misma Acordada prevé las sanciones para el inspector que omitiere, inobservare o diere cumplimiento de manera irregular a cualquiera de los deberes y funciones impuestas por el presente reglamento, quien incurrirá en falta administrativa sancionable. Es decir, se le reconoce el carácter de funcionario público y por lo tanto se encuentra bajo la subordinación jerárquica del poder judicial.

Otra de las obligaciones que incumbe a los inspectores será la de instruir los sumarios vinculados con los escribanos que se le han atribuido en el sorteo ya referido, cuando así sea ordenado por la Suprema Corte de Justicia.

Entre otras tantas obligaciones a cargo de los inspectores, deberán requerir a cada notario, con plazo hasta el último día del mes de febrero de cada año, que presenten fotocopia del acta de cierre del Protocolo del año anterior, con el objeto de controlar que se ha procedido al cierre del mismo en tiempo y forma. Para mayor efectividad, este plazo podría ser menor y su cumplimiento efectuarse en forma electrónica.

Además, a esta Oficina le compete: requerir el envío de los protocolos al Archivo judicial en el tiempo establecido en la Ley 3058; gestionar todo lo relativo a los trámites de jubilaciones y los casos de vacancia de registros por muerte, renuncia, incapacidad, destitución del escribano a cargo; ejecutar las sanciones de suspensión interviniendo el protocolo y libro de requerimientos desde la fecha que se dé inicio a la medida hasta su finalización, debiendo concurrir nuevamente a la notaría para habilitar la documentación pertinente y corroborar que durante ese lapso se haya dado efectivo cumplimiento a la misma, elevando un informe a la Sala Tercera de las resultas de estos actos, que serán incorporadas al expediente personal del notario respectivo.

15.5 Proceso disciplinario

15.5.1. Comienzo del sumario

Todo sumario administrativo disciplinario estará a cargo de un órgano previamente determinado que deberá proceder de oficio en lo que se refiere a la impulsión del proceso en sus diferentes etapas, en esta provincia esta instancia es desarrollada por la Oficina de Inspección Notarial.

La misma debe tener su actividad reglamentada con anterioridad, precisando de qué modo se practicará el trámite de instrucción del proceso, no pudiendo nunca ser iniciado de oficio, sino que es necesario que este organismo reciba la orden de instruir el sumario pertinente.

En la práctica, Inspección Notarial no instruye de oficio ningún sumario, sino que solo procede a ello en virtud de alguno de los siguientes hechos:

1) Por informe de Inspección Notarial: si del acta que se efectúa al momento de una inspección surgieran observaciones graves o bien estas no sean subsanadas en el plazo concedido para ello o no se hiciere correctamente, esta oficina elevará el acta mencionada a la Sala Tercera de la Suprema Corte, quien ordenará, si corresponde, se inicie el sumario respectivo.

2) Por denuncia: puede tener su origen en los intervinientes en el acto que se denuncia, en terceros perjudicados, en miembros del Poder Judicial, o de cualquiera de los organismos del Estado, instituciones públicas, de todo tipo, incluso descentralizadas u organismos privados.

La denuncia debe contener ciertos requisitos mínimos e indispensables. Debe confeccionarse por escrito y si la misma se efectuase verbalmente, se tomará nota de los hechos relatados en un acta que deberá contener los datos individualizantes de quien denuncia. Si se trata de persona humana o jurídica: nombre, domicilio real y legal, edad, nacionalidad, estado civil, profesión y si fuese una sociedad, deberá indicarse la razón social, individualizar al denunciado, la explicación concreta de los hechos que se denuncian, las pruebas que se ofrecen, una declaración jurada en la que se manifiesta que no se está actuando con malicia.

Si la denuncia fuere presentada en el Colegio Notarial, este deberá calificar a la misma, determinando si se trata de una falta de ética o de una falta disciplinaria y remitir a la autoridad que corresponda, Tribunal de Ética o a la Corte Suprema de Justicia, según corresponda.

No se exige el patrocinio letrado al momento de formular la denuncia. Sin embargo, existe doctrina respetable que considera que, para no dar curso a procesos infundados, improcedentes o mal planteados, sería conveniente que el acto por medio del que se acusa a un notario, sea fundado y que contenga ciertas formas mínimas, que únicamente estarían garantizadas con la intervención de un abogado.

Esta denuncia solo debe limitarse a la supuesta infracción. Es preciso destacar la función que les incumbe en esta etapa a los Consejos Notariales, en cada circunscripción, según lo que establece el artículo 97, inciso 2 de nuestra ley, quienes deben intentar la conciliación de todas las cuestiones que puedan presentarse entre los notarios o entre estos y las partes.

Si el conflicto se suscitase entre notarios de distintas circunscripciones, el encargado de intentar dirimir estos conflictos será el Consejo Superior del Notariado.

Esta previsión muchas veces permite evitar sumarios innecesarios, al llegar las partes a un entendimiento o solucionar el hecho que motiva la queja. De este modo se evita iniciar toda la etapa sumarial.

En otras ocasiones ocurre que el Colegio Notarial determina que el hecho no es susceptible de configurar una irregularidad, por lo que intenta llegar a un acuerdo o al esclarecimiento del verdadero estado de la cuestión. Es decir, que en estas situaciones el Colegio actúa como un verdadero conciliador de los intereses contrapuestos, cumpliendo una función de tutela y conciliación, evitando así llegar a la vía sumarial.

3) Por intervención fiscal del Consejo Superior del Notariado: según lo dispuesto por el decreto reglamentario, toda vez que se inicie una acción contra un escribano deberá darse conocimiento al Colegio Notarial para que este, tome o recomiende todas las medidas que juzgue necesarias.[58] Por medio de sus representantes legales intervendrá en los expedientes en que sea parte un notario y se ordenará la instrucción de un sumario si fuere procedente según el art 105 de la ley.

4) A instancia de distintas reparticiones administrativas que solicitan sanciones a determinados notarios por incumplimientos: como ejemplo, un caso muy frecuente en Mendoza, debido a que esta provincia al ser colindante con la república de Chile, constituye un requisito en las escrituras que creen, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles que se encuentren en zona de fronteras, que el notario tramite el certificado pertinente.

Ante la omisión de esta obligación, es que la Suprema Corte ordenó, a solicitud de la Dirección Nacional de Fronteras, la instrucción de sumarios a quienes suscribían el respectivo instrumento sin contar con este certificado.

[58]Decreto 2852/65, art. 26: “Los jueces y las autoridades de las reparticiones públicas, notificarán al Consejo Notarial, dentro de los diez días de su iniciación, de toda acción que se instaure contra un notario. Únicamente siendo notificado el Consejo Notarial, Inspección Notarial procederá a tomar conocimiento del expediente e instruirá, si lo estima oportuno, un sumario en los términos del art. 105 de la ley”.

15.5.2 Sujetos pasivos de la denuncia

La norma mendocina determina que todos los escribanos inscriptos en la matrícula, ya sea que se trate de escribanos de registro o adscriptos, pueden ser pasibles de sanciones disciplinarias mientras dure el ejercicio de sus funciones.

Una vez que se produzca el retiro de la función, las únicas sanciones que serían viables son las morales, puesto que no se podría suspender o privar del ejercicio a quien ya en la práctica, no lo hace.

15.5.3 El denunciante

Ya se refirió quiénes pueden ser los denunciantes. Lo que vale aclarar es que este sujeto no será parte en el proceso, solo el instructor es quien debe impulsarlo. Este debe investigar si existió la falta informada; producir y recibir las pruebas pertinentes; ordenar, además, las que crea necesarias para esclarecer los hechos; calificarlas; desestimar las que no correspondan; y finalmente, evaluar los hechos con total objetividad y emitir su dictamen fundado en derecho.

15.5.4 Proceso propiamente dicho

Como ya se describió, los procesos de conocimiento son aquellos que pretenden que un órgano de arbitraje, administrativo o judicial determine, aplicando las normas respectivas a la situación planteada cuál es el estado de la situación jurídica que existe.

El proceso disciplinario que se inicie será del tipo sumario. Es decir, un proceso de conocimiento limitado y por lo tanto con plazos más breves, siempre garantizando el derecho de defensa del denunciado (Ley Provincial 3058, art. 100)

Se puede afirmar que la garantía de defensa en juicio se funda en la posibilidad de la protección judicial de los derechos. Por esto, necesariamente debe garantizarse el acceso a la justicia, la razonabilidad, respeto y cumplimiento de los tiempos prudenciales, sentencias fundadas en derecho y probidad de los hechos cuestionados, de lo contrario, se estaría ante la posibilidad de que la resolución a la que se arribe consista en un mero capricho del juzgador.

15.5.5 Inicio del proceso o sumario

El fin de todo sumario es poder aclarar irregularidades. Es decir, determinar con certeza suficiente si existieron faltas disciplinarias. El instructor solo se limitará a investigar los hechos que han sido denunciados. Llegado el caso de que surjan nuevos hechos o que se ampliara la denuncia, el instructor deberá notificar a la autoridad competente.

Las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, imponen que en toda denuncia o acusación que se efectúe se describa con claridad y precisión el hecho que se imputa, Esto debe ser así para que quien resulte denunciado pueda disponer de todo el tiempo y mecanismos que fuesen necesarios para ejercer su derecho de producir toda la prueba que considere oportuna y además ser oído.

El instructor actuará de oficio y su función es indispensable durante la prosecución del sumario disciplinario. En razón de que su competencia es indelegable e improrrogable, no podrá por su sola voluntad, abocarse a esclarecer o investigar otros hechos o actos, o negarse a efectuar la investigación pertinente a fin de esclarecer lo ocurrido.

En estos tipos de sumarios rigen todos los principios del debido proceso y el de *non bis in idem.* Motivo por el cual, no podrá el sujeto ser sancionado más de una vez por el mismo hecho.

La decisión de instruir un sumario no puede ser recurrida, debido a que la misma no produce daño alguno al sujeto pasible de tal medida, sólo consiste en iniciar una etapa de investigación y esclarecimiento de ciertos hechos, y este derecho está comprendido dentro de las facultades de control que posee el Estado.

De lo expuesto se deduce que en este tipo de procesos no procede el desistimiento de la denuncia, debido a que quien la realiza no es parte del proceso, siéndolo solo el notario denunciado y los órganos encargados de su investigación.

El fundamento que justifica esta disposición, consiste en la existencia de intereses sociales involucrados -el bien jurídico protegido excede la esfera individual de quien denunció- es por eso que en estos casos prevalecen los poderes del Estado sobre el de las partes. Y con más razón en nuestro tema de investigación, en la cual lo que está en juego es la responsabilidad de los notarios -dadores de fe pública- por lo que una vez interpuesta la denuncia no se podrá luego desistir de la acción.

15.5.5.1 Elemento generador del proceso

Si la denuncia fue interpuesta por un particular, una vez presentada se agota su participación e intervención en el proceso, debido a que el mismo persigue el interés del cuerpo notarial y en definitiva de la sociedad toda.

También puede iniciarse la investigación como resultado de una inspección o bien por denuncia de cualquier organismo público o privado. Las irregularidades que generarán a este tipo de sumarios será la violación de las normas de fondo, con relación a las formas que deben observarse en un instrumento público. Estos se encuentran regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley 3058 y la Acordada 12096, la que, como ya se describió, en su artículo N° 8 refiere cuales son los ítems que el inspector debe controlar.

En todo proceso disciplinario contra un notario la acción fiscal debe ser ejercida por el Consejo Superior del Colegio Notarial, representado en la figura de su presidente o quien hubiese sido designado como representante legal.

Una vez que se da por iniciado el proceso, se corre traslado al denunciado por diez días, quien debe dentro de ese mismo plazo, presentar su descargo, afirmando o negando los hechos imputados y ofreciendo toda la prueba que haga a su derecho.

Se encuentra prevista la posibilidad -como en la mayoría de las leyes del país- que cuente con patrocinio letrado. Este derecho es de carácter optativo, no configurando una condición para poder contestar la denuncia.

La notificación se hará por escrito o por medio electrónico en el domicilio legal que tiene el escribano constituido. En el traslado de la acusación que se le curse al notario, deberá determinarse en su totalidad, y con total precisión los hechos que se le atribuyen y la calificación de los mismos.

La contestación del notario -su descargo- es un acto procesal, por lo que debe realizarse por escrito en idioma nacional, estar firmado por el escribano y/o su patrocinante. En la misma deberá ofrecer toda la prueba que haga a su derecho, para un debido descargo.

En este acto el notario reconocerá o negará cada uno de los hechos que se le imputan, -de ningún modo puede considerarse el silencio o las respuestas evasivas o dudosas como reconocimiento de la verdad de ellos- y en esta misma oportunidad, deberá oponer todas las excepciones o defensas, según lo tiene dispuesto el artículo 88 del Decreto 2852/65.

En la práctica se puede observar que en la generalidad de los sumarios el notario niega todas las faltas que se le imputan, persiguiendo la desestimación de la misma.[59]

15.5.5.2 Oposiciones y excepciones

Las oposiciones que presente pueden clasificarse, desde el punto de vista de su contenido, en negaciones o excepciones. En relación a sus efectos las mismas podrán ser dilatorias o perentorias.

Serán dilatorias -aquellas que para el caso de prosperar- evitan temporalmente un pronunciamiento sobre el derecho del actor, por lo que pierde la eficacia de la pretensión hasta tanto se eliminen los defectos que la misma padecía. Por contraposición, son perentorias, las que, en el caso de ser admitidas, excluyen de manera definitiva el derecho del actor, y no podrá volver a proponerse la pretensión.

A las excepciones previas se le aplican las mismas normas del procedimiento ordinario, con la única diferencia que deben oponerse al mismo tiempo de la contestación de la demanda. Se resolverán admitiendo la posibilidad de que pueda ser apelado el auto que la acoge o rechaza.

Todas las excepciones que presenten necesariamente, deben realizarse dentro del plazo de los diez días concedidos para contestar. Con relación a estas oposiciones -como quien denuncia no es parte del proceso- se deberá correr traslado al Consejo Superior para que se expida y luego al Procurador General por el plazo de cinco días.

Vencidos estos términos, se llamará autos para dictar resolución que ponga fin a este asunto, en el plazo de diez días.

15.5.5.3 Incomparecencia del notario denunciado

La ley 3058 ordena, que ante la incomparecencia del notario, se deberá fijar una audiencia para desinsacular un escribano que ejerza la defensa del rebelde y controle la legalidad del proceso seguido contra él.

---

[59]Decreto 2852/65, art. 88: “La contestación deberá presentarse por escrito y contendrá en lo pertinente los recaudos de la demanda, sin requerirse asistencia letrada. Se deberá, además, reconocer o negar categóricamente los hechos expuestos en la denuncia y la autenticidad de los documentos acompañados a la misma, no pudiendo estimarse el silencio o las respuestas evasivas como reconocimiento de la verdad de los hechos denunciados y oponer toda excepción o defensa”.

El decreto mencionado preceptúa en el artículo 87, que, si el denunciado no contesta en el plazo prescripto, se continuará el proceso en rebeldía, designándosele de defensor a un escribano desinsaculado de la lista de los escribanos titulares.

El día y hora fijado para la realización de esta audiencia de designación debe ser previamente notificada al Colegio Notarial y al escribano denunciado. En la misma se procederá al sorteo, de forma absolutamente aleatoria, del notario que deberá hacerse cargo de la defensa. El designado no debe encontrarse sufriendo una pena disciplinaria, ni poseer antecedentes por esta misma causa, caso en el cual se realizará un nuevo sorteo.

De las resultas del mismo corresponde, la notificación al escribano designado, al denunciado y al colegio Notarial. El primero de ellos cuenta con un plazo de diez días para aceptar el cargo y dentro de los diez días siguientes deberá responder, sin que sea necesario que admita o niegue los hechos. Su intervención se limita solo al control de legalidad del proceso sustanciado.

El sumariado podrá comparecer en cualquier estado de la instrucción, sin que ello implique retrotraer el trámite.

Quien resulte desinsaculado para ejercer la defensa no puede negarse a cumplir con esta obligación -se trata de una carga pública- y para el caso de no aceptar la misma, salvo la existencia de motivos justificados y debidamente acreditados, que le impidan su cumplimiento, podrá ser objeto de las sanciones que correspondan. Así lo tiene dicho el Consejo Superior del Colegio Notarial al sostener:

> Se considera como una Carga Pública la defensa del colega y en consecuencia se propicia que en la notificación respectiva se le haga saber que, de no ser aceptado y desempeñado fielmente el cargo, podrá ser pasible de las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en los artículos 103 y concordantes de la Ley 3058.

Si la parte denunciada prueba que fue imposible conocer el emplazamiento o que, por alguna causa de fuerza mayor, no pudo ejercer su defensa, podrá rescindirse todo lo actuado y defenderse el mismo, desglosándose lo agregado sin su intervención.

Teniendo en cuenta la legislación comparada a nivel nacional, Mendoza, es una de las pocas provincias del país que prevé este mecanismo de defensa. En el resto del país, ante la no comparecencia del notario, dentro del plazo legal, otorgado para contestar y ofrecer prueba, se continúa con el proceso, sin su comparecencia.

Si bien esta medida es legal y compatible con toda la legislación moderna -en lo referente a la garantía del derecho de defensa-, lo cierto es que se produce una dilación excesiva e injustificada del procedimiento. Ante la incomparecencia, hay que ordenar una audiencia para proceder a la desvinculación de un notario de la lista de escribanos de la provincia. El decreto que así lo dispone debe ser notificado al escribano sumariado y a las autoridades del Colegio Notarial, a fin de que comparezcan a verificar la legitimidad del sorteo. Nuevamente esta notificación se realiza por diez días más.

Llegado el día de la audiencia esta se realiza, y el escribano que resulte electo, debe ser notificado por cédula, por diez días más. Sucede con mucha frecuencia, la reticencia de los notarios a asumir esta carga pública. En consecuencia, se presentan certificados médicos, excusas, pasajes de avión u otras constancias con el objeto de no cumplir con esta obligación. Si se admite alguno de estos motivos para no aceptar el cargo; deberá dictarse un nuevo decreto con el objeto de fijar otra audiencia de desinsaculación, repitiendo todo lo dicho anteriormente.

Caso contrario, si el escribano designado acepta hacerse cargo de la defensa, en la mayoría de los casos, el sumariado no colabora con él, no se pone en contacto con su defensor y exhibe mediante su proceder una total resistencia a ser defendido. Luego de transcurridos varios días, el notario desinsaculado presenta un escrito manifestando que, ante la imposibilidad de comunicarse con el sumariado, es que se limita a no negar ni afirmar los hechos contenidos en la denuncia.

De todo lo expuesto, se puede concluir que es imposible defender a quien no quiere defenderse y que el único efecto conseguido a través de este procedimiento fue una pérdida sustancial e improductiva de tiempo. Es por ello que se defiende la idea de la exclusión de este instituto en un nuevo proyecto de ley.

15.5.5.4 Lo relativo a la Prueba

Al referirse a la prueba en el proceso penal, la doctora Pinacchio (2019) indica que el fin de las garantías constitucionales es impedir el castigo desproporcionado e injusto y las restricciones indebidas a la libertad personal. El *imperium* del que goza el Estado debe ejercerse dentro de un contexto de equidad y proporcionalidad.

Constitucionalmente en Argentina se consagra la presunción de inocencia (art. 18 CN), como así también en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y en la mayoría de las convenciones internacionales que se refieren a este tema.

En consecuencia, del mismo modo que constituye una obligación para el Estado arbitrar los medios necesarios para la protección de los derechos, también debe procurar que las sentencias o resoluciones a las que se arribe sean motivadas, para lo que es preciso la existencia de pruebas razonablemente consideradas.

Continuando con las ideas de la autora citada, aplicando estos conceptos al tema probatorio, la experiencia asume gran importancia en esta etapa constituida por las libres convicciones, sistema este que debe estar fundado en la razonabilidad y sana crítica.

En el marco de este proceso, el juzgador debe adquirir el pleno convencimiento acerca de la verdad de los hechos, en base a la prueba aportada a los autos.

15.5.5.5.1 Prueba

Al decir del doctor Gozaini (2017): "existen nuevas reglas en la actividad probatoria que se vinculan con el emplazamiento actual del debido proceso" (p. 66)

La prueba está conformada por toda la labor que se realiza en un proceso, ingresando todos aquellos elementos que fuesen necesarios, con el fin de lograr la convicción en quien dirime, acerca de la existencia o no de aquellos hechos o situaciones que se encuentran en conflicto, para que esta persona pueda pronunciarse de manera fundada.

La garantía de la defensa en juicio es de observancia obligatoria -aún para el supuesto de sanciones disciplinarias-, para lo cual es esencial que la persona haya sido informada del procedimiento que se instruye en su contra y se le hayan concedido todas las posibilidades de hacer efectivo el ejercicio de este derecho.

De modo tal que el derecho a la prueba, implica que las partes tienen el poder de valerse de todos los medios admitidos por ley, con el fin de ilustrar la hipótesis por ellas afirmadas. Agrega Gozaini: "el conocimiento judicial tiene que trabajar sobre hechos afirmados que sean veraces; con ellos se podrá llegar a la certidumbre necesaria para resolver el conflicto, más allá de toda duda razonable" (Ibid, p. 67).

15.5.5.5.2 Carga de la prueba

Carga es una obligación, es decir la necesidad de una determinada actuación para prevenir un daño procesal, y en el último de los casos, una sentencia que perjudique al sujeto pasivo de esta carga. En consecuencia, la carga de la prueba consiste en determinar a quién le corresponde la función de acreditar el hecho y provocar cierta convicción en el juzgador acerca de la veracidad del mismo. En virtud de las reglas del debido proceso, hoy se le reconoce al juez la facultad del impulso propio, sin quedar sometido al principio *iudex debet judicare secundum allegata et probata apartibus* (Ibid, p.55).

Se parte de una hipótesis constituida por una falta disciplinaria, con relación a ella es necesario acreditar su existencia a través de la prueba, que consiste en toda la actividad desplegada tendiente a lograr la convicción o seguridad de que existió tal o cual hecho.

Es decir que esta hipótesis debe ser suficientemente acreditada, mediante todos los instrumentos habilitados para lograr ese efecto, para así de este modo poder arribar a una tesis final.

Estos datos de prueba deben ser incorporados al proceso de modo legal, para que luego el juzgador pueda compulsarlos debidamente. Es por ello que no podrá ser tenida en cuenta aquella prueba que se pudiera haber obtenido de manera ilegal o violando garantías constitucionales.

15.5.5.5.3 Valoración de la prueba

El fin de toda etapa de investigación está conformado por la posibilidad de establecer la verdad de los hechos discutidos. La valoración judicial se manifiesta en la libertad que debe tener el juez para resolver en virtud de las pruebas producidas (Gonzaini, 2017, p.76).

Indefectiblemente, debe cumplirse con un proceso regular que debe estar previamente determinado por la ley. En virtud de él, las partes deben tener el derecho de ser oídos, de ofrecer y generar toda la prueba que haga a sus derechos, de verificar su producción y luego de esta etapa el derecho de producir su alegato.

Durante este período es preciso esclarecer los hechos que han sido denunciados, lo que involucra todos los sucesos externos o internos que sean posibles de percepción o de deducción. Estos hechos deben ser controvertidos y conducentes. Es decir que deben revestir

tal importancia que puedan influir en la decisión del pleito, no siéndolo aquellos que, aun estando discutidos, no tienen relevancia para determinar la sentencia a dictarse.

Deberán desestimarse todas aquellas medidas probatorias, que no tengan vinculación directa con lo que se discute en la causa. La decisión de proceder al rechazo de alguna medida de prueba es apelable, ante la Sala Tercera de la Suprema Corte.

La carga de la prueba corresponde a quien invoca los hechos en los que funda su pretensión, y la de los hechos extintivos o impeditivos le corresponderá probarlos al denunciado para conducir al juez a la convicción de lo pretendido.

Como sigue ordenando la Ley 3058 (1964) y decreto reglamentario 2852/1965, luego de recibida y producida la prueba, se procederá a la etapa de su valoración, la que consiste en un quehacer del intelecto que deberá meritar las pruebas incorporadas al proceso y calificarlas. El fin de toda esta labor es poder arribar a la fijación de los hechos, a través de un razonamiento coherente y que cuente con argumentos suficientes.

Mediante este proceso de examen y apreciación, tanto el instructor, como el juzgador, deberán arribar a un convencimiento pleno para poder fundar su dictamen. El sumariado es quien estará interesado en que las pruebas que puedan conducir a su exoneración o atenuación de responsabilidad, se produzcan.

A través de la prueba aportada al proceso se buscará alcanzar la verdad objetiva de los hechos, valorando la misma desde una base legal y la sana crítica. Se pueden definir las reglas de la sana crítica como las reglas del correcto entendimiento humano.

No debe confundirse la admisibilidad de la prueba, con la valoración de la misma, la primera se refiere a qué clase de pruebas deben ser aceptadas y cuáles no. En cambio la valoración hace referencia a la actividad mental que debe desarrollar la persona encargada de juzgar, con el objeto de determinar el valor y grado de convicción que le genera la prueba admitida. Está constituida por las actividades de percepción, estudio de los elementos aportados y luego el razonamiento respectivo acerca de su valor.

Con la reforma introducida al CCCN se exige del juzgador una mayor fundamentación y motivación de sus decisiones. Para ello deberá realizar una correcta valoración racional de la prueba, entendida esta, como se anticipó, como el resultado de la actividad de percepción del conjunto de toda la actividad probatoria incorporada al proceso. El límite de la actividad probatoria está dado por la razonabilidad y la obligación de fundar las resoluciones (Ibid, p.81).

En el tipo de proceso analizado, al corresponderle la instrucción a la Oficina de Inspección Notarial, la misma está habilitada a requerir toda la información escrita u oral que considere necesaria para esclarecer la verdad de los hechos. Una vez finalizada la etapa probatoria -ya practicadas todas las averiguaciones y trámites tendientes a esclarecer los hechos denunciados- se procederá al cierre de la misma.

Opera en este ámbito la preclusión del proceso, es por ello que no puede volverse a etapas ya superadas. El fundamento que determina este principio está constituido por la seguridad jurídica, de lo contrario implicaría extender los procesos indefinidamente y someter al sujeto sumariado a un estado de sospecha sin límite en el tiempo, generando de esta forma una lesión a la dignidad humana.

Por último, siguiendo al doctor Milone (2022), cabe agregar con la reforma del CCCN al artículo tercero, que exige que los jueces deban resolver fundadamente, se admite en algunas situaciones, la carga dinámica de la prueba, que es la que impone la obligación de probar en manos de quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. El objeto de esta medida es garantizar que las resoluciones que se adopten sean racionalmente argumentadas en base a toda la prueba disponible para esclarecer la verdad de los hechos acaecidos.

15.5.5.6 Oficina de Profesionales

Concluida la instancia probatoria, el instructor girará un oficio a la Oficina de Profesionales del Poder Judicial, con el objeto de verificar si existen antecedentes disciplinarios del notario comprometido. Esta etapa del proceso es esencial, puesto que es necesario conocer cuál ha sido la conducta desplegada por el notario durante su actuación profesional. En el supuesto de que de dicho informe surgiera que se trata de un notario reincidente y ya haber sido sancionado con anterioridad, será una circunstancia importante a considerar al momento de sugerir la pena aplicable.

15.5.5.7 Elevación del sumario

Es el instructor quien está obligado a realizar la calificación jurídica y proponer la sanción disciplinaria, resolviendo en última instancia la autoridad competente -en la actualidad, la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia-, quien resolverá a su criterio si corresponde o no aplicar pena y de considerar que es procedente, determinará cuál será el tipo de sanción que impondrá.

El instructor no tiene facultades para resolver sobre cuestiones de fondo, o para plantear de oficio la prescripción de la acción disciplinaria. La opinión que él emita al momento de realizar la elevación del expediente al órgano de superintendencia, no es vinculante.

Veinte días posteriores de concluida la etapa probatoria, le corresponde a Inspección Notarial elevar el proceso al Tribunal de Superintendencia Notarial. -Artículo 100, Ley 3058-. No serán válidas las circunstancias personales que pretenda aducir el notario, con el objeto de eximirse o disminuir su responsabilidad, ya que frente a cualquier imprevisto que pudiera estar sobrellevando, nuestra ley prevé la figura de la licencia, con el objeto de preservar a las partes, terceros y a la comunidad en su conjunto.

El informe que deberá elevar el instructor necesariamente tendrá que ser lo más preciso y claro posible, conteniendo una descripción circunstanciada de todos los hechos que dieron motivo al sumario; el resultado arrojado del análisis de las pruebas aportadas; las que deberán ser evaluadas según las reglas de la sana crítica; los antecedentes disciplinarios del sumariado –según informe emanado de la oficina de profesionales- que puedan llegar a tener influencia para establecer la mayor o menor gravedad de la sanción; las disposiciones normativas que sean aplicables al caso planteado; concluyendo en la sugerencia de la absolución o en su caso sanción que debiera corresponder y cualquier tipo de mención que contribuya a resolver el caso planteado.

En el marco de este estudio se propone la elevación de este informe final a un Juez Notarial o Tribunal Notarial, su naturaleza podrá ser administrativo o judicial, unipersonal o colegiado, según se establezca. Considerando que este órgano será el más capacitado para poder resolver, por estar especializado en el tema y tener un contacto estrecho con los órganos de control, al trabajar en conjunto con la Oficina de Inspección, de manera tal de unificar conductas y modos de proceder.

15.5.5.8 Etapa de alegatos

La palabra alegatos deriva del latín *allegatus,* consiste en una declaración, testimonio o manifestación que se vierte a favor o en contra de una persona, el mismo puede expresarse en forma verbal o escrita. Según la RAE 2022, “es el argumento, discurso, etc, a favor o en contra de alguien o algo”.

Todos los datos sobre hechos que se manifiestan en los alegatos son los que se quieren aportar a quien juzga en un proceso de conocimiento, con el objeto de apoyar un cierto

pedido y crear la convicción en el juzgador, o bien rechazar fundadamente lo que pretende la otra parte. Todo material que integre los alegatos debe ser claro, preciso, completo y certero.

El objetivo que se persigue con los mismos es convencer o persuadir a quien juzga que se tiene la razón o la verdad. Mediante ellos cada una de las partes manifiesta al juez, por escrito las conclusiones que le sugieren las pruebas rendidas durante el transcurso del proceso. No pueden agregarse hechos nuevos o que no hayan sido planteados en su oportunidad.

Vencido el plazo para su presentación, se pone el expediente a despacho y la autoridad dictará la providencia llamando a autos para sentencia. Luego de dictada la misma, se cierra todo el proceso y no procede la presentación de nuevos escritos o pruebas.[60]

Precisamente en esta etapa del proceso, momento de evaluación de los alegatos presentados, es cuando reviste mayor importancia la intervención de una persona especializada en esta rama de Derecho –notarial- que será la que posteriormente expedirá su resolución en base a las pruebas incorporadas al expediente, garantizando de ese modo que la decisión que ponga fin al pleito proceda de un especialista en la materia, independiente, imparcial, objetivo, con conocimientos específicos de los hechos acerca de los que se tiene que expedir.

15.5.5.9 Modo de determinar las sanciones

15.5.5.9.1 Criterios a tener en consideración

El fallo, decisión o resolución es el que dirime el conflicto, pone fin al pleito, es el objeto del acto, la medida concreta que adopta la autoridad. Estos términos suelen ser usados como sinónimos, fallo, condena, sentencia, veredicto, resolución. Sin embargo, hay que distinguirlos, concluyendo que la sentencia está constituida por un documento, mediante el que se emite la decisión que dicta una cierta autoridad, que puede ser un juez o tribunal y pone fin al expediente o proceso.

En cambio, el fallo es la parte dispositiva de la sentencia, que resuelve los temas controvertidos. Generalmente se encuentra al final de la misma y puede ser condenatorio o

[60]Decreto 2852/65, art. 28**: "**Elevado el sumario por Inspección Notarial, el Tribunal llamará autos, notificando de ello por cédula a las partes, quienes, podrán presentar alegatos dentro de 5 días perentorios, vencido los cuales pronunciará su fallo dentro de los 30 días. En el alegato podrán, proponerse medidas probatorias, sobre hechos nuevos o que bajo juramento declaren haber ignorado o que se hubieren rechazado por la Inspección Notarial prueba que podrá aceptarse previa vista a la contraria, quien a su vez tendrá derecho a ofrecer pruebas sobre ello. El vencido será condenado en costas".

absolutorio. Es en él donde se realiza el pronunciamiento final sobre el tema en cuestión y se proclama el veredicto que hace referencia al fallo arribado en forma fundada.

Corresponderá evaluarse en esta instancia la manera cómo se tramitó el proceso; si se plantearon excepciones (las mismas deben ser resueltas) y luego de ello, decidir sobre el fondo del asunto en cuestión.

En consecuencia, en esta etapa deberá determinarse si existió o no el hecho que se investigó, y si constituyó irregularidad. De las resultas de ella se decidirá si corresponde la absolución o la imposición de una sanción correctiva o expulsiva, clasificándolas en dos grandes grupos.

Sobre la determinación discrecional de las penas a aplicar -recordando que las mismas deben estar previstas por ley- lo que deberá en estos casos la autoridad, es meritar la oportunidad y conveniencia de cada una de ellas al caso en cuestión. En consecuencia, la resolución que se adopte constituye un acto prudencial de la autoridad administrativa, quien deberá determinar cuál es el obrar debido en justicia.

Deberán evaluarse -con el fin de graduar la pena- la gravedad de la falta cometida y los antecedentes del sumariado, siendo irrelevante para el caso si se ha causado o no daño con esta conducta. Ante la falta de proporción entre la sanción aplicada y el hecho objeto de sumario, el acto podrá ser declarado nulo.

El derecho a aplicar la sanción surge justamente por la infracción cometida y suficientemente probada y por lo tanto el condenado, tiene el deber jurídico de acatar la medida disciplinaria que se disponga aplicar.

La Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de funciones administrativas, dictará el acto que pone fin al proceso para lo cual deberá acreditar que el hecho existió, en virtud de las pruebas producidas durante la tramitación del caso y con todos estos elementos a su disposición. Además, deberá proceder a subsumirse en la norma legal que corresponda para disponer la sanción disciplinaria aplicable.

Esta decisión consiste en un acto administrativo, es decir que el Poder Judicial al cumplir la función de superintendencia ejerce funciones administrativas. Toda la doctrina, al igual que el doctor Rey Vazquez (2021) opina que ningún acto administrativo puede quedar inmune al control judicial, sin importar de qué poder emane.

15.5.5.9.2 Derecho al recurso contra actitudes discrecionales de la autoridad

En la actualidad se reconocen aptitudes jurisdiccionales a organismos administrativos. Es decir, se presupone que existe un derecho violado y se discute este hecho mediante el pertinente proceso legal que necesariamente deberá tener una resolución. De lo dicho se desprende entonces, que el Estado le reconoce a estos entes administrativos, la posibilidad de investigarlos y condenarlos de corresponder.

La aplicación o no, de alguna sanción es un acto prudencial de la autoridad, a su vez es menester tener prevista una vía recursiva, etapa en la cual se controle la legalidad y legitimidad de la medida adoptada, de modo tal que los hechos imputados estén calificados correctamente y la sanción aplicada sea conforme a derecho.

Toda persona tiene el derecho constitucional, en el caso de ser juzgada, a contar con una sentencia fundada en derechos serios. La resolución que recaiga debe consistir en una conclusión razonada del derecho positivo y en base a todas las circunstancias suficientes y debidamente probadas durante el proceso (Ibid).

15.5.5.9.3 Tipo de sanciones previstas en la ley mendocina

En Mendoza, la ley provincial no prevé la pena del “llamado de atención”. En cambio el Código de Ética de la Provincia, sí lo hace. No obstante, no estar expresamente reglamentada, ha sido la solución arribada en algunos expedientes, si la falta es menor o muy leve. Su finalidad consiste en recordarle al escribano cuáles son sus deberes y sugerirle que no reincida en aquellas conductas que dieron origen al proceso sustanciado en su contra.

La escala de sanciones está prevista con mucha generalidad, por la casuística que rodea a esta materia, lo que torna imposible determinar expresamente una pena a cada falta. En materia notarial son impredecibles la cantidad de hechos que pueden ser objeto de juzgamiento.

La Ley 3058, 1964, en el artículo 103 establece:

> Los notarios que incurran en irregularidades en el ejercicio de sus funciones estarán sujetos a las siguientes medidas disciplinarias sin perjuicio de las responsabilidades penales:

1) Apercibimiento cuando se trate de negligencias profesionales, transgresiones a los deberes de los funcionarios de carácter leve, en incumplimiento de la Ley o de su reglamentación, indisciplina, en cuanto a tales irregularidades no afectarán fundamentalmente a los intereses de terceros, de la Institución Notarial o del Colegio;

2) Suspensión hasta de un mes (1) y multas de cien (100) a diez mil (10000) pesos cuando se trate de reiteración de las faltas previstas en el inciso anterior, o por la comisión de irregularidades de relativa gravedad o por infracciones al arancel;

3) Suspensión por más un (1) mes, hasta dos (2) años y la privación del ejercicio profesional cuando se trate de faltas graves en el desempeño de la función o por reiteración de faltas que ya hubieren merecido la pena de suspensión.

Las sanciones previstas en el inciso primero poseen fines éticos y funcionan a modo de advertencia. Las segundas, por el contrario, causan un perjuicio económico, pudiendo ser, directo -por la multa en sí-, o indirecto -al impedirle ejercer el derecho a trabajar-.

Si la sanción impuesta está sujeta a un plazo determinado, el notario será notificado del día a partir del cual se hará efectiva y se fijará una franja horaria, dentro de la cual deberá encontrarse en su oficina, a fin de que personal de Inspección Notarial, proceda a intervenirle protocolo y libro de Requerimientos de firmas. Durante el transcurso de la medida disciplinaria el notario no puede ejercer su oficio en ningún lugar del país. Concluida la sanción, nuevamente el inspector designado se constituirá en la escribanía, con el objeto de verificar que, durante ese período, no hubiese pasado ningún acto.

Si se tratase de una suspensión sin plazo, o bien de la destitución o privación del ejercicio, se procederá al secuestro de los protocolos, la cancelación de la matrícula y el registro.

Cuando la sanción consista en la privación del ejercicio de la profesión, la ley prevé que pueda solicitarse la rehabilitación pasados cinco años desde que la pena tuvo principio de ejecución. Si la misma no fuese concedida, se le reconoce el derecho al sumariado de intentar una nueva petición cada dos años.

En el supuesto de que se le conceda la rehabilitación, para poder obtener nuevamente el registro deberá cumplir con todos los requisitos que exige la ley.

A su vez el artículo 106 prescribe:

> El notario a quien se le hubiere aplicado la sanción de inhabilitación permanente y sin plazo para el ejercicio de la función no podrá volver a solicitar la habilitación de un registro notarial. Esta imposibilidad también regirá para los notarios que hubieran recibido igual sanción en cualquier otro lugar del país o del extranjero.

Este artículo está consagrado en forma totalmente aislada del artículo 103 -referido específicamente a las sanciones-, antes descripto. Es una de las sanciones más graves de las que puede ser pasible un notario, debido a que resulta imposible que intente pedir nuevamente la habilitación de su registro.

El *quid* de esta cuestión es poder dilucidar si se está frente a una verdadera pena, o si en realidad en virtud de las distintas disposiciones que se han sancionado desde el año 1964 hasta la fecha, el artículo 106 debe ser considerado como una norma sin fundamento jurídico, y por lo tanto de aplicación imposible en un proceso disciplinario.

A través de una interpretación armónica con el artículo que prevé la vacancia de los registros notariales legislada en el decreto 2852/65, que textualmente expone:

> La vacancia de un registro se produce:
>
> A - Por muerte, renuncia o incapacidad absoluta y permanente del titular;
>
> B - Por aplicación del Artículo 106 (Art. 19).

De la correlación y armonización de ambos preceptos, Ley 3058 y decreto reglamentario 2852, surge que se trataría de una cuarta sanción y además la más rigurosa, puesto que establece expresamente que el registro perteneciente al escribano condenado queda en situación de vacancia.

Otra circunstancia que se puede presentar es que se disponga la suspensión del proceso, cuando existieren causas penales o civiles, cuya resolución pudiere influir en la decisión del expediente disciplinario, a pesar de ser responsabilidades independientes, en algunas oportunidades es necesario dilucidar ciertos aspectos en las otras jurisdicciones para aplicar la medida correctiva que corresponda al caso concreto.

No puede aplicarse más de una sanción, a cada falta cometida. Una vez firme la condena deberá ser notificada a los organismos que correspondan, labor que le compete a la Oficina de Profesionales.

Recientemente mediante Resolución N° 96/19 del Colegio Notarial de Mendoza, del 12 de Setiembre de 2019, se dispuso que: al solicitarse la cancelación de la titularidad o adscripción a un Registro Notarial para acogerse a los beneficios jubilatorios, se producirá de pleno derecho la cancelación de la matrícula. El mismo efecto se producirá si el escribano es privado del ejercicio profesional, *ipso iure* se cancelará su matrícula.

No se producirá este efecto cuando se solicite la cancelación de la adscripción, salvo que sea pedido este hecho expresamente por la parte interesada. Situación similar acontece cuando se requiera la cancelación de la titularidad o adscripción a un Registro Notarial por que se venció el plazo máximo de guarda sin reincorporación. Esta cancelación no conlleva la cancelación de la matrícula, sino a pedido de parte.[61]

15.5.6 Prescripción de la acción por faltas disciplinarias.

Estas acciones no son imprescriptibles. Sería ilógico sostener que una persona pueda quedar expuesta por el resto de su vida a la posibilidad de que se inicien acciones judiciales en su contra por hechos acaecidos –faltas disciplinarias en el ejercicio de la profesión- muchos años atrás, es por ese motivo que debe fijarse un plazo cierto, determinado, transcurrido el cual será imposible accionar contra un notario por este tipo de conductas.

La Constitución Nacional exige garantizar a todo ciudadano un plazo dentro del cual puede ser acusado de determinado hecho como así también debe asegurarse el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial.

15.5.6.2 Prescripción de plazos

Con respecto a la prescripción, que funciona en esta materia como una excepción a favor del notario, la ley mendocina, nada preceptúa al respecto. Por este motivo, hay que recurrir a otras fuentes del derecho para establecer –por analogía- el tiempo de extinción de la acción disciplinaria contra un notario. Se han dictado numerosos fallos, incluso, contradictorios entre sí, sobre este tema.

La Sala Tercera de la Suprema Corte, sostuvo en una de sus resoluciones, que la prescripción había sido consentida por el Notario, que si bien podría haber sido de aplicación el art. 2560 del CCCN o el artículo 60 del Código de Ética Notarial de la provincia que establece el plazo de dos años, no corresponde aplicar ninguno de ellos, debido a que el

[61]Resolución sobre cancelación de matrículas N° 96/19 del Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza

notario consintió la investigación y no planteó la excepción de prescripción en tiempo y forma. Configuraría una situación de renuncia al derecho de prescripción de la acción.

Con relación a esta disposición, el doctor José Luis Correa (2018), fundamentó en una Acción Procesal Administrativa, que al tratarse de un tema de derecho Administrativo Sancionatorio, son aplicables los lineamientos del Código Procesal Penal de la Provincia, por lo que no cabe sostener bajo ningún concepto que la prescripción estaba consentida ni renunciada.

En un fallo del año 1990, en autos caratulados *"*Río Raúl R. y otra c/ Bogomolni, Roberto A. AR/JUR/1731/1990" se sostuvo que no posee eficacia interruptiva el acto realizado con posterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción, puesto que es jurídicamente imposible interrumpir una prescripción que ya se encuentra cumplida.

Todo lo relacionado remite a las normas del Código Penal, al decir que el plazo se computa al igual que en el derecho penal, desde que se cometió la falta. El cuerpo legal mencionado sostiene:

> La prescripción se interrumpe solamente por: a) La comisión de otro delito; b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme. (Art. 67)

En fallo "Sosa, María del Carmen c/Provincia de Mendoza (Poder Judicial) s/ A.P.A." del 23 de Septiembre de 2015, se estableció que no puede en un sentido lógico, suponer que las faltas cometidas por los escribanos sean imprescriptibles con relación a los hechos generadores del poder sancionador del Estado.

15.5.6.3 Plazo de prescripción aplicable

Toda la normativa aplicable a la prescripción debe buscarse dentro del espectro del derecho público local, y más específicamente, en todas aquellas normas que tengan mayor relación con el ámbito disciplinario de los notarios.

Referido al tema de la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, la Sala Tercera de la Suprema Corte de Mendoza en septiembre del año 2017, sostuvo que el procedimiento disciplinario tiene similitudes con el proceso penal, motivo por el cual debiera aplicarse este último por analogía.

La aplicación supletoria implica llegar a situaciones armónicas, en particular de la aplicación subsidiaria del CPP al Derecho Administrativo Sancionador en su faz disciplinaria interna, lo que significa que entre ambos hay situaciones similares.

Ello de ningún modo implica negar autonomía al Derecho Administrativo Sancionatorio, frente al Derecho Procesal Penal. Se trataría de un típico caso de cómo se procede con el objeto de llenar un vacío legal.

Con relación al derecho comparado local, en varias leyes notariales provinciales se encuentra previsto de forma expresa el tema de la prescripción y con respecto a Mendoza, códigos y leyes más modernas. Ejemplo de esto es el Código de Ética Notarial publicado en octubre de 2017, que rige actualmente en esta jurisdicción. En su artículo 60 preceptúa: "Las acciones previstas en el presente título prescriben a los dos (2) años de cometido el hecho que les dio origen, al igual que en el derecho penal, desde que se cometió el mismo".

Se puede inferir, realizando una interpretación sistemática de lo referido, y en comparación con lo reglamentado en otras jurisdicciones nacionales, que, si el plazo previsto para que prescriba la acción por faltas menores - con sanciones más leves-, como lo son las éticas, es de dos años, necesariamente deberá ser mayor el plazo para investigar las faltas disciplinarias, debido a la envergadura y consecuencias que pueden derivarse de las mismas.

Según surge de los últimos fallos promulgados por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, con relación a este acápite, el plazo que se ha considerado, por analogía con lo previsto por el Código de Ética de Escribanos[62], es el de dos años de cometida la falta, -sería el tiempo durante el cual puede ser ejercida la acción disciplinaria respectiva-.

Agregan estos fallos que al ser los notarios fedatarios -en virtud de la facultad concesionada en ellos por el Estado-, es perfectamente razonable que las faltas que pudieren llegar a cometer, sean prescriptibles, al igual que lo son las infringidas por los funcionarios públicos.

---

[62]Expediente N° 1302123185, caratulado "Sosa María del Carmen c/Gobierno de Mendoza (Poder Judicial) p/ acción procesal Administrativa. 23/09/2018

En octubre de 2018 la Suprema Corte de Mendoza en autos caratulados “Molina, Estela Mónica c/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/A.P.A.” resolvió que: “como la Ley N° 3058 no determina plazo de prescripción para las conductas antijurídicas, deberá recurrirse a la aplicación de normas analógicas de derecho público y entre ellas se encuentra el Código de Ética que fija el plazo de prescripción en dos años”

Es necesario que se efectúe una compilación de todo lo relacionado a la materia, normas, doctrinas, fallos jurisprudenciales, relativo a este tema, y que sea tratado expresamente, mediante una norma específica. De este modo se evitarán interpretaciones antagónicas y se generaría un marco regulatorio expreso que brindará seguridad jurídica.

Se considera que el plazo de dos años desde que se cometió el hecho, es muy breve. Recién al año siguiente al cierre, se puede revisar el protocolo del año anterior, por lo que este plazo queda reducido a un año desde la comisión de la infracción.

Se considera oportuno establecer como plazo para que prescriba la acción por falta disciplinaria contra un escribano, el de diez años, si la pena a aplicar es la destitución o de cinco años para el resto de los casos. Justifica esta postura las consecuencias que pueden derivarse de las faltas funcionales en que pudieran incurrir los notarios, por lo que no puede ser tan breve el plazo concedido para su investigación.

CAPÍTULO DECIMOSÉXTO: Régimen disciplinario previsto en el Código de Ética vigente en Mendoza

16.1 Importancia de la Ética Notarial

Según determina la RAE (2022), se entiende por 'ética': "recto, conforme a la moral". A la 'ética profesional': "conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida".

El diccionario Enciclopédico Planeta (1984), como: "el sometimiento por el profesional a la autoridad de un órgano o sistema de órganos que juzgan y, eventualmente, sanciona su falta de conducta ética" (p. 1823)

Por ética profesional se entiende el hecho de realizar el trabajo del modo más digno posible, es por ello que se consideran tales un conjunto de deberes y obligaciones que rigen el obrar de los sujetos, dentro de un marco de principios y valores.

Siguiendo las opinión del doctor Lanfranchi (1970), en la Conferencia del colegio de Escribanos de Villa María, Córdoba, sostuvo que el objeto de la ética "lo constituyen los actos humanos ejecutados con discernimiento y con tendencia a conseguir el último Fin, y su objeto formal lo constituye la moralidad de los actos".

Ampliando las ideas de este autor, pregona que en cualquier comunidad de profesionales, en el caso de este trabajo, la comunidad notarial, existe una cultura determinada, que la convierte en un grupo social específico, caracterizada por una historia y lenguaje que le es común, valores, principios, conceptos y formas transmitidas a través de generaciones, mediante las cuales se relacionan sus integrantes y continúa su existencia social. (Ibid)

Las distintas comunidades profesionales se relacionan entre sí, y en la medida que su actuar sea ético y conforme a derecho contribuirán a la concreción de la seguridad pública, la justicia, el bien común y la paz social.

16.2 Código de Ética

El proceso ético disciplinario notarial posee ciertos principios rectores, a saber: a) equilibrio institución-matriculado; b) La renuncia no exime de la sanción; c) derecho de

trabajar; d) principio de competencia. Legislatura competente; e) carácter de la sanción ético-disciplinaria; f) principio de división de poderes; g) principio de legalidad; h) principio de judicialidad; y principio de juridicidad (García Rúa, 2006, p 63-67)

El Consejo Superior del Colegio Notarial, publicó el 29 de octubre de 2007 el Código de Ética Notarial que rige en Mendoza, el mismo se encuentra compuesto por tres títulos. El primero de ellos se refiere al notario en relación con los colegas, el segundo, al órgano encargado de la aplicación de esta normativa y el tercero a los diferentes tipos de sanciones que pueden aplicarse.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 3058, 1964, el que preceptúa:

> El Consejo Superior del Colegio Notarial queda facultado para aplicar las sanciones previstas en 104 inc. 1, 2, 3 y 4; a este efecto podrá dictar por vía de resolución general el Código de Ética Notarial que será de cumplimiento obligatorio para todos los notarios de la Provincia. En dicho Código deberán tipificarse las conductas que se consideren falta ética, sin perjuicio de que las mismas impliquen asimismo otras conductas irregulares pasibles de sanciones administrativas y/o civiles o penales. El procedimiento será sumarísimo y lo practicará el mismo Consejo, deberá citarse al interesado para su defensa. (Art. 104 bis.)

Se desprende entonces, que es al Consejo Superior del Colegio Notarial a quien le corresponde aplicar sanciones por falta de ética profesional.

En el Código citado se tipifican los hechos considerados faltas de ética y los define de la siguiente manera:

> Todos los actos de los Notarios que, sea por acción u omisión, afecten el buen nombre de la Institución Notarial, las reglas de convivencia profesional, la imparcialidad de la función notarial, la propia dignidad del escribano, el decoro o el respeto y la consideración debidos a los colegas, en ejercicio de su profesión, a cualquier otra persona, física o jurídica. Además de lo expresado, son consideradas faltas de ética la comisión de los siguientes actos por los notarios. (Art. 6)

16.3 Enumeración de las faltas[63]

La enumeración que realiza el código es meramente enunciativa, de ninguna forma puede ser considerada taxativa, debido a la casuística de esta profesión. Entre las obligaciones a las que están sujetos los escribanos este código las divide en cinco capítulos, a saber:

1) Capítulo primero: obligaciones del notario con relación a sus colegas, se enumeran ciertas faltas. Entre ellas, se pueden mencionar: el hecho de ocultar incapacidades o incompatibilidades para el ejercicio de la profesión, no actuar personalmente en el cumplimiento de su función, practicar cualquier acto de influencia en perjuicio de sus colegas, publicitar sus servicios de un modo inapropiado, ofrecer mejores honorarios, o compartirlos con personas que realicen otras actividades como un modo de captar clientela, difamar a sus colegas o compartir su oficina con corredores de comercio, martilleros, comerciantes, gestores, o sujetos reales o jurídicos que se dediquen a actividades financieras, inmobiliarias, comerciales o industriales.

2) Capítulo segundo: deberes del notario con los requirentes, se aclara que cumple con la administración de justicia preventiva, por lo que debe respetar todos los deberes vinculados con la profesión, diligencia y eficacia en el trabajo requerido, publicitar día y hora de atención en su oficina, asesorar con diligencia, prudencia, sin influir en las decisiones que adopten los requirentes, imparcialidad, obligación de secreto profesional, cumplir con la obligación de capacitación y observar siempre rectitud y legalidad en el ejercicio profesional.

3) Capítulo tercero: Deberes del notario con el Estado, es considerado como un funcionario de la fe pública lo que lo obliga a acatar todas las normas relativas a la ética, no estar comprendido en ninguna de las incompatibilidades previstas, ser independiente, decoroso, honesto, noble, veraz, digno y probo.

4) Capítulo cuarto: Deberes de los dirigentes notariales hacia el colegio notarial y colegas: todos los responsables de la actividad notarial deben desempeñarse con la máxima responsabilidad, debiendo cumplir en todo momento las normas que regulan la profesión.

5) Capítulo quinto: Deberes de los notarios con el colegio notarial: cualquier notario tiene la obligación de informar cualquier hecho que pueda poner en peligro el ministerio que desempeñan o de alguna manera puedan lesionar el orden de la institución notarial. En todo

[63] Es muy ilustrativa la explicación detallada de los deberes notariales efectuada por el doctor Cosola (2008) en su obra *Los Deberes éticos notariales,* los que en razón de la brevedad y no constituir el centro de este trabajo, no serán desarrollados, no obstante se sugiere su lectura..

momento están obligados a colaborar con el Colegio notarial y será considerada falta de ética el hecho de no realizar los aportes previsionales.

16.4 Órgano de aplicación. Tribunal de Ética

Con relación al órgano que tendrá a su cargo hacer efectivo el cumplimiento de este Código, se concede esa atribución a un Tribunal de Ética y sus sentencias podrán ser apeladas ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.

16.4.1 Integrantes del tribunal

El Código mencionado dispone que el tribunal mencionado está conformado por tres miembros titulares, dos de ellos, deberán ser notarios en actividad y un tercero, jubilado. También existirán tres suplentes para el caso de ausencia de alguno de ellos.

Según el texto normativo citado, es requisito para poder formar parte de este cuerpo, haber ejercido durante diez años como mínimo la profesión, no estar comprendido en ninguna inhabilidad y contar con una trayectoria y prestigio intachable.

Serán elegidos por sorteo, mediante el voto directo y secreto de los colegiados. De entre sus miembros deberán elegirse un presidente, un secretario y un vocal. Los miembros suplentes también deberán asistir a las reuniones, con voz, pero sin voto.

Durarán cuatro años en sus cargos y solo pueden ser reelegidos una sola vez.

16.4.2 Competencias

Las decisiones se adoptarán por simple mayoría, salvo en los casos en que se requiera unanimidad. Todos los votos que se emitan deben ser fundados.

Este Código establece que este órgano resolverá en primera instancia y en forma exclusiva y de corresponder aplicará la sanción que corresponda al inculpado. Para ello debe instruir el proceso, ordenando todas las medidas que sean pertinentes, -incluso las urgentes, si la demora en las mismas aparejará gravedad-, deberá resolver el caso planteado y en caso de corresponder dar intervención al Consejo Superior, si pudieren resultar delitos penales y/o violación de las normas que rigen la actividad notarial.

Las resoluciones a las que arribe son apelables ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

16.5 Comienzo del proceso

Se trata de un proceso secreto -a diferencia del disciplinario- y el objeto del mismo, es poder determinar si el obrar del escribano constituye una falta de ética.

Al disponer este cuerpo normativo (artículos 27, 28 y 30) quienes pueden denunciar dice que cualquier persona humana o jurídica, que posea un interés legítimo, podrá ser denunciante. Además, el Consejo Superior y los Consejos de Circunscripción, Inspección Notarial y la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Escribanos, están obligados a denunciar los hechos que lleguen a su conocimiento y violan lo previsto en el Código.

Si la denuncia proviene de estos organismos, deberán realizarla mediante una resolución que contenga el relato de los hechos, como se obtuvo la información, si hubiere pruebas, deberá dejarse constancia de las mismas y la mención de cuáles serían las normas vulneradas.

Si un particular realiza la denuncia, necesariamente deberá realizarla por escrito y presentarla en sobre cerrado al secretario administrativo del Colegio y se otorgará un recibo como constancia de su presentación.

Dentro de las veinticuatro horas, o el día hábil inmediato siguiente, se elevará la misma al presidente del Consejo Notarial que, en asocio con un miembro del Tribunal de ética, verificarán el cumplimiento de todos los requisitos formales y dentro de los tres días siguientes determinarán si la admiten o la rechazan *in limine*, si es manifiestamente improcedente.

16.5.1 Régimen de plazos

Artículo 34 del Código ya citado: dentro de los diez días de recibida la denuncia el Tribunal de Ética determinará si corresponde a una falta de esta naturaleza o la misma es disciplinaria. En el primer supuesto envía las actuaciones al Consejo Superior del Colegio Notarial. En el caso de detectarse que se trata de una falta de disciplina o mal desempeño de la función notarial, la denuncia en cuestión será derivada a la Oficina de Inspección Notarial.

El mismo hecho puede dar origen a dos sanciones diferentes, si es que constituye al mismo tiempo una falta de ética, como así también un mal desempeño en el ejercicio de la función.

Dentro de los diez días siguientes se notifica al denunciado, contando con un plazo de veinte días para realizar su contestación y ofrecer la prueba que haga a su derecho. Si no

comparece, se sigue el proceso en rebeldía y se considerará constituido su domicilio en la sede del Tribunal.

Las acciones que deriven de las faltas de ética, prescriben a los dos años de cometido el hecho que motivó la infracción. En este tipo de procesos no se admite la caducidad de instancia, es el mismo Tribunal quien es el encargado de impulsarlo al mismo.

En su art 54 dispone expresamente, que se aplicarán en forma subsidiaria las disposiciones del Código Procesal Civil, en todo aquello que no esté previsto.

16.5.2 Sustanciación del proceso

Desde el artículo 31 al 51 del mencionado código se ordena como se ha de sustanciar la causa y prescribe que los expedientes son secretos, su vigilancia le corresponde al Tribunal. El escribano denunciado puede ejercer su defensa por sí solo o asistido por otro notario o letrado. Todo el procedimiento será llevado a cabo por escrito y con las actuaciones se formará un expediente, el cual tendrá carátula, identificándose con el nombre y apellido del denunciante y el del imputado.

En cuanto al tema probatorio, este Código establece la admisibilidad de todos los medios de pruebas, incluso el Tribunal puede ordenar la producción de otras que considere necesarias o bien rechazar las que fueren improcedentes o ilícitas.

Concluido el término probatorio o su ampliación, el expediente se pone a disposición del denunciante y denunciado, por diez días corridos a cada uno, para que realicen sus alegatos. Luego de este plazo, se presenten o no los alegatos, la causa se encuentra en estado de resolver. Vencida esta etapa, no pueden presentarse más escritos ni ofrecerse más pruebas. Sin embargo, si de las resultas de toda la investigación llevada a cabo, surge que continúan las faltas denunciadas u otras de naturaleza ética, o existen agravantes con referencia a los nuevos hechos, deberá concederle nuevamente cinco días para que ejerza su defensa, producir la prueba que se haya ofrecido. Esta situación es viable mientras no se haya dictado sentencia definitiva.

16.5.3 Finalización del Proceso y penas

Sigue legislando el Código de ética notarial que dentro de los veinte días corridos desde que el expediente quede en estado de resolver, se dictará sentencia, la que deberá contener los requisitos previstos por el Código Procesal Civil y Administrativo.

La decisión que se adopte debe precisar el voto de cada uno de los miembros del Tribunal y determinar precisamente si se trata de una condena, sobreseimiento o absolución, de ser así deberá dejarse constancia que el proceso no ha afectado el buen nombre y honor del notario.

El fallo se comunica al Consejo Superior, debiendo dejarse constancia del resultado en el legajo personal del escribano. Las resoluciones deben ser notificadas dentro de los cinco días y en el mismo plazo pueden ser recurridas, de no ser así las mismas quedarán firmes.

Si la sentencia impusiera sanciones, se deberán cumplir desde el día que ella quedó firme. Estas resoluciones son recurribles mediante los recursos de reposición, aclaratoria y apelación, los que se sustanciarán conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil de la provincia.

16.5.4 Sanciones previstas en este Código

En este Código están previstas las siguientes sanciones de las que puede ser pasible el notario:

1) Llamado de atención en forma privada.

2) Apercibimiento de que será puesto en conocimiento de los demás notarios a través de las publicaciones correspondientes;

3) Apercibimiento público que se comunicará a los Poderes Públicos y a los Colegios Notariales de la República y se dará publicidad. Si la falta cometida fuera de tal naturaleza que afectare gravemente al prestigio de la institución notarial el Tribunal podrá sugerir a la Suprema Corte de Justicia la privación del ejercicio profesional.[64]

[64] Actualmente se encuentra en estudio la posible reforma de algunos artículos de este Código, entre ellos se discute la imposición de sanciones más fuertes contra los notarios condenados

CAPÍTULO DÉCIMO SÉPTIMO: Sistema disciplinario vigente en la provincia de Buenos Aires

Será desarrollado en este apartado el régimen aplicable en caso de faltas disciplinarias cometidas en el ejercicio de la actividad notarial en dicha jurisdicción con datos recabados de la entrevista realizada al doctor Rafael María Cháves, juez a cargo del Juzgado Notarial de la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires. La entrevista fue realizada durante el mes de noviembre de 2019.

Esta demarcación se caracteriza por tener un sistema diferenciado de los regímenes disciplinarios que se desarrollan en la esfera administrativa, por lo que no resulta aplicable la vía recursiva que rige respecto de los procedimientos administrativos. A su vez, si bien el órgano juzgador depende del poder judicial, las decisiones que impone no son de contenido penal -no correspondiendo a delitos previamente tipificados por el Código penal-.

En consecuencia, lo que se juzga es el mal desempeño de la función, comprendiendo por tal, la inobservancia de los deberes y obligaciones que rigen la actividad notarial. Contra estas resoluciones cabe el recurso de apelación ante la Excelentísima Cámara Civil y Comercial de La Plata (2008).

Este órgano ha resuelto:

> Tratándose de faltas cometidas por escribanos en el ejercicio de su profesión, la infracción disciplinaria es atípica, moviéndose en distintos planos jurídicos el régimen disciplinario y el que contempla el código penal. Por natural consecuencia, resultan inaplicables las reglas que tanto la jurisprudencia cuanto la doctrina, han establecido para interpretar y aplicar la ley penal, porque las sanciones o medidas que se apliquen con relación a los escribanos, no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder de imponer penas.[65]

En virtud de lo expuesto hasta el momento, del estudio entre los distintos procedimientos de control y gobierno de las profesiones liberales, y más específicamente, en esta investigación, los relativos a los regímenes disciplinarios de los notarios, que aquí se

[65] CC 0103 LP, 250587, rsd-180-8, s 2-9-2008.

describieron, el que se presenta con más ventajas, similitudes y con posibilidades de replicar ciertos institutos en Mendoza, es el que ofrece la Provincia de Buenos Aires.

Es una de las que presenta mayores semejanzas con esta localidad, debido a que se regulan distintos tipos de faltas disciplinarias. En primer lugar -como ya se ha expresado- las funcionales, relativas al ejercicio formal de la profesión. En segundo lugar, las deontológicas, relacionadas con las faltas de ética en el actuar del notario.

Siendo perfectamente diferenciadas unas de otras, regidas por distintas disposiciones, juzgadas por distintos organismos, un mismo notario, al ser condenado por una de ellas, puede también, aparejar una condena en la otra órbita de faltas disciplinarias.

17.1 Legislación aplicable

Actualmente en la provincia de Buenos Aires, las faltas funcionales son resueltas por un Juzgado Notarial, dependiente del Poder Judicial de la Provincia, sus facultades, derechos, obligaciones y procedimientos se encuentran regulados por varios artículos del decreto Ley 9020/78, el Reglamento Notarial Decreto 3887/98, modificada por las leyes 10542, 11138, 12008, y 12623, la Ley 6925 de Arancel Notarial, la Reglamentación relativa a Certificación de Firmas e Impresiones Digitales dictadas por el Colegio de Escribanos de dicha localidad y el resto de disposiciones que se han ido sancionado con posterioridad.

De este conjunto normativo surge que la competencia de este Juzgado se extiende a toda la provincia y comprende dos ámbitos de actuación:

1) Ámbito jurisdiccional, regulado en los artículos 38, 40, 42 a 64, 66 a 73, 79, 81, 83 y 177 de la Ley 9020/78; 17, 22 del Decreto 3887/98; 25 y 26 de la ley 6925; y 25 de la Reglamentación de Certificación de Firmas.

2) Ámbito relativo a la actuación administrativa, que se encuentra normada por los artículos 16, inc. 2, 18 inc. 1, 20, 22, 23 inc. II, 23 Bis y ter, 29 inc. 5, 32, inc. 3, 4, y 5, 35 inc. 10 y 12 de la Ley 9020, 13, 16 inc. 3, 97, 103 inc. II y III, y 135 del Decreto 3887/98.

17.2 Organización del juzgado notarial

En esta provincia se organiza la actividad del juzgado comenzando por la confección de un legajo por el alta que se otorgue a cada Registro Notarial al momento de crearse -algunos de estos registros tienen más de cien años-. Estos legajos están conformados por la siguiente información: el llamado a concurso, las resultas de él, la información personal del notario a

quien se le ha asignado el registro pertinente, licencias, las sanciones de las que fuere pasible, su cancelación definitiva y todo lo que tenga relación con la actuación de los notarios que se encuentren a cargo del mismo.

Su actuar se exterioriza a través de expedientes, ya sean estos tramitados con motivo de la expedición de segundas copias, o por renovación de títulos ante el caso de pérdida de la matriz, reconstrucciones, denuncias interpuestas contra los notarios, sumarios seguidos con respecto a temas relacionados con el arancel, etc.

La actividad administrativa consiste en: los procesos de designación de titulares y adscriptos y ceses de los mismos, ya sea que se produzcan por jubilación, renuncia, por resolución del mismo juzgado debido a la existencia de incompatibilidades e inhabilidades o por destitución. Además se procede a: el otorgamiento de certificados de antecedentes; registración como titulares de aquellos adscriptos que reúnan las condiciones necesarias (pudiendo exigir que se cumplan las resoluciones dictadas en cada expediente); ell registro de firmas y sellos; la concesión de licencias; la designación de notarios depositarios para el caso de registros que queden vacantes; el otorgamiento de las autorizaciones para encuadernar un solo tomo de protocolos de dos o más años; la tramitación de todo tipo de oficios que se reciban en el Juzgado y producción de los informes que correspondan. Así también se encarga de: la emisión, envío y remisión de comunicaciones de toda naturaleza -relacionadas con los notarios de su jurisdicción- de las resoluciones por ellos adoptadas, gozando de facultades de solicitar informes civiles, administrativos y/o penales en los que pueda estar comprometido un notario.

17.3 Proceso de modernización de esta institución

Según lo relatado por el doctor Chaves, a partir del 2009 se dio comienzo a un proceso de modernización de ese juzgado en procura de optimizar los resultados de su accionar. La demarcación en la que debe actuar está representada por un espacio geográfico muy amplio, el plantel de personal que conforma la oficina de inspección notarial es pequeño, y la distribución de las escribanías es totalmente desigual, existiendo una gran concentración de ellas en los centros urbanos, como sería el caso de Junín de Buenos Aires y la propia ciudad de la Plata, a diferencia de lo que sucede en otros pueblos o ciudades más pequeñas, en los que existen muy pocas oficinas notariales. No obstante, todas deben ser controladas en un grado de igualdad, puesto que la actividad que realizan no es menos importante, según el lugar en el que se encuentren ubicadas.

Como resultado de estas medidas de modernización y reorganización, incluso contando con inspectores itinerantes, -quienes no tienen un asiento fijo para el cumplimiento de sus funciones- se consiguió inspeccionar muchos más protocolos, incluso de años más recientes, ya que en razón de los motivos expuestos, se encontraban muy atrasadas en el tiempo, las verificaciones de los registros. Además se optimizó y renovó todo el material informático y se distribuyeron equitativamente las funciones y competencias entre las dos secretarías que componen el juzgado, asignándole a una de ellas las tareas de planificación, desarrollo, aplicación y seguimiento de las inspecciones y los consecuentes procesos de juzgamiento de las faltas detectadas, hasta la sentencia final; mientras que a la otra secretaría le fueron atribuidas todas las cuestiones administrativas y lo relativo a la expedición de segundos testimonios, reconstrucción y protocolización de títulos, como así también la tramitación y despacho de oficios, se incorporó personal especializado, se reasignaron tareas y redistribuyeron actividades, con el objeto de obtener el máximo beneficio de las funciones desarrolladas por cada uno de ellos.

En la actualidad, una sola abogada tiene a su cargo la recepción de las denuncias y la tramitación de los expedientes relacionados con los títulos. Otra de las abogadas, es la que se encuentra a cargo de analizar los descargos efectuados por los notarios a las observaciones de los inspectores y evaluar sobre todo la conducta diligente o no del escribano con respecto a esta obligación.

El conjunto de estas modificaciones es lo que permitió y generó una optimización significativa de las tareas del Juzgado Notarial, las que se han incrementado, especializado y sistematizado de manera notable. Se ha logrado su principal objetivo,que consiste en que el notariado de la provincia de Buenos Aires tenga una noción acabada de la acción de fiscalización, vigilancia y control a la que se hayan sujetos siempre bajo la órbita de las normas del debido proceso.

Esta acción cumple dos funciones al mismo tiempo, por una parte, es una medida preventiva y por otra, sancionadora en los supuestos que no se cumpla acabadamente con la profesión.

17.4 Algunos datos estadísticos

Según refirió el Juez Notarial, durante el transcurso del año 2019 existían en esa jurisdicción mil quinientos nueve legajos (1509) que se corresponden a los registros notariales de la Provincia. En ellos actúan dos mil noventa notarios (2090), considerando

entre titulares y adscriptos. A este número importante de escribanos hay que adicionar la existencia de mil cincuenta y siete legajos (1057) relativos a registros vacantes y cancelados.

La existencia de estos registros –vacantes y cancelados- también genera trabajo, puesto que en varias oportunidades hay que expedir informes sobre hechos relativos a ellos, pudiendo ser requeridos los mismos, tanto sea por organismos judiciales o administrativos.

Describía el doctor Chaves, que durante el transcurso de diez años, se han tramitado mil doscientas sesenta y ocho (1268) causas. No todas son susceptibles de apelación, puesto que solo es posible esta medida con relación a aquellas cuya resolución final consista en la aplicación de una multa, suspensión o destitución. Las que culminen en un apercibimiento, no son apelables.

Siguiendo con lo manifestado, solo de 1268 expedientes, eran apelables trescientos ochenta y nueve (389) y en la práctica únicamente setenta y tres (73) fueron objeto de este recurso. Los resultados de las apelaciones efectuadas fueron: En casi un ochenta y dos por ciento (82%) de las causas se confirmaron las decisiones de primera instancia; entre un seis o siete por ciento (6% o 7%) de los casos, se modificaron. De estas, un cuatro por ciento (4%) aún no tienen resolución definitiva y solo un siete (7%) por ciento de ellas han sido revocadas.

Estos datos evidencian que debido al accionar de este Juzgado se produjo la descompresión del aparato judicial, ya que son proporcionalmente considerados mínimos la cantidad de expedientes que han sido apelados y aún más significativo, es el dato que sólo un siete por ciento (7%) de ellos han sido revocados.

Estos informes estadísticos no hacen más que denotar las ventajas que presenta la existencia de un órgano especializado en resolver cuestiones notariales, respetando obviamente el debido proceso como garantía constitucionalmente reconocida.

Se puede concluir que, no obstantes las dificultades relativas a las distancias y la poca cantidad de personas a cargo de esta actividad, gracias a una correcta organización y labor de gestión desarrollada por el juzgado respectivo, se han incrementado de manera exponencial las inspecciones a las notarías en forma presencial, reflejando un resultado positivo, al no ser significativo el incremento del número de sumarios iniciados. Quedan demostrados de esta forma los beneficios que comporta la posibilidad de un contacto más directo entre el notario y el inspector, como así también la frecuencia de los controles.

17.5 Importancia de la función del juzgado notarial

El excelente desempeño de este Juzgado, ha reposicionado la figura del inspector y del Juez como autoridad, lo que por lógica consecuencia trae aparejado que el notariado también haya ocupado un nuevo lugar, de mayor reconocimiento y prestigio social.

Los jueces -como miembros integrantes del Poder Judicial- cada día adquieren más reconocimiento como figuras creadoras del derecho y sobre todo con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, el que dirime la resolución de numerosos conflictos a la palabra final de los jueces.

Es por ello que se insiste en el deber de contar con un cuerpo de magistrados de la más alta calidad, pues en definitiva son una fuente de creación de normas. La doctora Díaz de Vivar (2003) sostuvo:

> La sociedad tiene hoy un fuerte reclamo ético hacia sus jueces. Nos pide honestidad, respeto de la jerarquía del cargo, decoro y la asunción de la responsabilidad plena inherente a la investidura. Por ello y, en primer lugar, todo magistrado debe reflexionar sobre el hecho de que la calidad y el valor moral de cada uno de sus actos lo enaltece o lo degrada.

A nivel comparativo, se citará la experiencia en el Colegio Notarial de Capital Federal, donde la jefa de inspectores de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, escribana Elsa Rossin de Allende, compartió experiencias muy ricas, debido a la enorme cantidad de situaciones que se presentan en esa localidad.

Es dable citar, en cuanto al contenido de la información que gentilmente suministró, todo lo relativo a la labor que cumplen los notarios en esa localidad, el modo de desempeñarse Inspección Notarial al respecto y cómo se instruyen los sumarios y las resultas de los mismos.

En lo referido a la labor de la Oficina de Inspección notarial, resultó importante conocer los beneficios que representa una clasificación de las faltas y cuáles pueden dar nacimiento a un sumario. La actividad de ese cuerpo se encuentra más eficientemente reglada que en Mendoza. Esto contribuye a unificar criterios de los distintos inspectores y que se pueda conocer con antelación cuál es la conducta a observar en cada caso, evitando de esa forma resoluciones desiguales frente al mismo caso, según el inspector que se encuentre a cargo de la medida.

17.6 Conclusiones parciales: Análisis crítico de la legislación vigente en Mendoza

Al considerar que los notarios son los jueces de la paz, necesariamente se debe observar todos los deberes y principios éticos y morales que rigen la profesión, con el objeto de cumplir con excelencia la labor fedataria concedida por el Estado y de este modo revalorizar la posición social que ellos ocupan y convertirse en fieles y dignos depositarios de la confianza social.

La función de estos profesionales del derecho debe siempre estar caracterizada por la transparencia en su accionar, que su actividad esté impregnada de independencia, imparcialidad, prudencia, diligencia, honestidad. Además deberán ser operadores altamente capacitados jurídicamente, y demostrar con su accionar un alto compromiso con la sociedad de la cual forman parte.

Tienen la obligación de colegiarse, y estos Colegios, como así también el órgano de Superintendencia, ejercen sobre ellos el Poder de Policía, debiendo dictar leyes que orienten el ejercicio de la profesión y además velar por el estricto cumplimiento de la misma.

Los notarios deben cumplir fielmente el Código de Ética Notarial que delimita perfectamente los deberes y derechos de sus colegiados. Sin perjuicio de estos deberes éticos, nada impide que en lo atinente a la órbita de su vida privada rija el principio de la autonomía de la voluntad, -artículo 19 de la C.N.-, pero en razón de la naturaleza de la función que cumplen se sugiere la no intervención o por lo menos, no involucrarse con personas, actos, lugares o sectores sociales, que pudieran afectar el honor, credibilidad y decoro de la función fedataria que ellos prestan.

El proceso disciplinario notarial en Mendoza está regulado en varias normas -las que gozan de larga data-, por lo que se considera oportuno merituar la posibilidad de lograr una compilación y adecuación de ellas, coincidente con la tan promovida modernización del Estado y del Poder Judicial, en la rama relativa a esta temática.

Se puede destacar que, al igual que Provincia de Buenos Aires, existen dos especies -dentro del género Faltas disciplinarias-: unas de ellas, las que se corresponden con las faltas de ética y otras las que se refieren a las faltas funcionales, que puede cometer el notario en el ejercicio de su profesión.

Estas especies de faltas, no solo se refieren a distintos hechos -de los cuales ya sea por acción u omisión-, el notario puede ser merecedor de una sanción, sino que cada una de ellas, posee su propio régimen legal, órganos de aplicación que le son propios a cada materia. Si

bien similares, los procedimientos de juzgamiento son dispares, penas disímiles, siendo las previstas para los casos de falta de ética mucho más leves que las que corresponde aplicar por faltas disciplinarias.

La función de inspección notarial varía mucho de una a otra provincia. En algunas de las provincias argentinas depende de los Colegios Notariales respectivos, como ocurre en el caso de Capital Federal, que cuenta con una organización muy adecuada, regulando las faltas más comunes e incluso con un Consejo que evalúa las tareas de inspección. En otras, como el caso de la Provincia de Buenos Aires y Mendoza, este organismo depende del Poder Judicial.

Se puede afirmar que las funciones que cumplen estos órganos de control son muy disímiles, en algunas jurisdicciones se controla entre otras cosas, hasta el cumplimiento de las obligaciones fiscales (Capital Federal), o que se cumpla con la Ley de Aranceles (Provincia de Buenos Aires). No ocurre lo mismo en Mendoza, en donde el objeto de control está limitado a lo dispuesto por la Acordada 12096 y el resto de la legislación vigente en la materia. La actividad de inspección solo se limita a revisar la forma del documento, sin poder involucrarse con el fondo del mismo.

Y en lo que respecta a las faltas éticas su vigilancia le compete al Tribunal de Ética, sin perjuicio de que sus decisiones puedan ser apeladas ante la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Se propicia desde este trabajo que las sanciones de las que puede ser pasible un notario por violación al Código de Ética que rige la profesión en Mendoza, deberían ser modificadas, actualizadas y las que se dispongan, encaminarse a la búsqueda de penas más rigurosas, con el objeto de que cumplan la función represiva y también preventiva indirectamente, que se persigue en salvaguarda de la institución notarial. No es tema de esta tesis, no obstante, se lo menciona como una cierta posibilidad de modificación a tener en cuenta.

Se sugiere reunir todas las normas relativas al régimen aplicable a los notarios en un solo cuerpo legal. A este cuerpo se lo podría denominar Código Notarial o Ley Notarial de la Provincia de Mendoza. En el mismo se encontraría compilada toda la normativa notarial y en lo atinente a este trabajo, sería ideal que contará con un capítulo destinado solo al tema de faltas funcionales, delimitando con precisión composición de la oficina de inspección notarial, que atribuciones posee, esfera de acción de esta oficina, facultades y obligaciones de la misma, modo de instrucción de los sumarios, plazos, recursos, sanciones, etc.

De modo tal que los escribanos de la Provincia puedan conocer con exactitud y antelación, cuáles son los deberes que tienen que cumplir y para el caso que ello no aconteciera, puedan conocer con claridad el procedimiento disciplinario o las sanciones de las que podrán ser pasibles.

En este nuevo texto normativo, sería conveniente determinar expresamente cuál es el Derecho procesal aplicable, ante el vacío de norma expresa o lagunas del derecho, con las cuales nos podemos encontrar durante la sustanciación del proceso.

Con relación al tema planteado en el punto anterior, se puede afirmar que lo tiene perfectamente resuelto el Código de Ética, al remitir expresamente en todo lo que no esté legislado por él, al Código Procesal Civil, con lo que se allanan varias dudas y discusiones.

Con respecto a esto, se entiende que habría que delimitar con precisión qué temas serán aplicados supletoriamente en el código procesal penal. Por otro lado, en toda la materia referida a la prueba debería disponerse en forma expresa, recurrir en forma supletoria a lo dispuesto por la Ley 9001, Código procesal civil, comercial y tributario de la provincia. Esta misma ley establece que ella será de aplicación supletoria en todos los casos de procedimientos especiales, en los que no esté regulado un procedimiento específico.

Debería además generarse una norma que se refiera expresamente a la tan debatida prescripción, puesto que la Ley 3058/64 no se refiere expresamente a ella, habiendo dado lugar a distintos fallos jurisprudenciales dispares. No obstante, la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, como órgano de Superintendencia, ha determinado en sus últimas resoluciones que el plazo de prescripción es de dos años desde la comisión del hecho que origina el proceso. Este breve plazo genera la obligación de que las inspecciones se realicen en tiempo y forma, de manera tal que cuando se detecte la falta no se encuentre prescripta la acción.

El objetivo final de esta tesis es evaluar qué elementos revisten mayor valor e importancia, para así poder generar un proceso que cumpla con los requisitos de seguridad, celeridad y respeto de todas y cada una de las garantías constitucionales, en especial las referidas al debido proceso.

CAPÍTULO DÉCIMO OCTAVO: Sugerencia de reforma de la Ley 3058, régimen disciplinario notarial, en miras a su mejoramiento

En miras a la realización de un tributo al sistema normativo que rige en este aspecto de la vida notarial, y como producto del trabajo de investigación realizado, se concluye que el notariado mendocino precisa de un sistema de control, investigación y disciplina orgánico, armónico, íntegro, respetuoso del debido proceso adjetivo y que prescriba las sanciones adecuadas, a fin de poder cumplimentar su objetivo con un carácter de permanencia, intangibilidad y de ese modo aportar a la tan ansiada seguridad jurídica

Con el inclaudicable propósito que este sistema de gobierno cumpla una función compatible constitucionalmente, se esbozará un proyecto de reforma al Capítulo IV de la Ley 3058, en el aspecto relativo al "Gobierno del Notariado". Esto, con el objeto de contar con una condensación legal coherente, decente y moderna de todas las normas concernidas en la materia, como así también para la actualización y *aggiornamiento* de algunas de sus disposiciones.

Es preciso sentar como consigna fundante en el tema de análisis, que todas las partes que intervengan durante un procedimiento deben actuar con decoro y respeto, evitando conductas dilatorias o maniobras maliciosas que obstruyan o extiendan el mismo. En consecuencia, el actuar de las partes debe ser ético y eficiente, sin mala fe de por medio.

PROYECTO DE REFORMA DEL CAPÍTULO IV DE LA LEY 3058 DEL GOBIERNO DEL NOTARIADO:

Capítulo IV: Gobierno del Notariado

Artículo 1: El gobierno del notariado corresponderá al Juez con competencia en lo Notarial, a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, como órgano de Superintendencia y al Colegio Notarial, en la forma establecida en esta Ley. Los procesos originados a raíz de faltas de Ética notarial serán regulados y resueltos según lo dispuesto por el Código de Ética Notarial que rige en nuestra provincia.

Artículo 2: La Suprema Corte de Justicia, a través del Juez Notarial, deberá llevar un registro de los escribanos titulares y adscriptos, con su respectivo legajo, y poner en

conocimiento del Colegio Notarial toda decisión que se adopte con respecto a la habilitación, clausura, designación y remoción de titulares o adscriptos y en su caso las sanciones que se hubiesen aplicado.

Artículo 3: En cualquier acción judicial o administrativa que se promueva contra un notario, los jueces y autoridades administrativas correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, deberán notificar al Colegio Notarial dentro de los diez días de iniciada.

Artículo 4: Será competencia de la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de sus funciones de Superintendencia sobre los notarios:

1) Conocer en los recursos contra las decisiones del Juez Administrativo Notarial;

2) Resolver en los casos de recusación y excusación del Juez Notarial;

3) Decidir sobre las apelaciones planteadas con relación a las resoluciones del Tribunal de Ética de la Provincia;

4) Intervenir al Colegio Notarial cuando este haya desvirtuado notoriamente sus funciones o existan presunciones graves de mal manejo de sus fondos. Solo se procederá a esta medida, a instancia fundada de no menos de la quinta parte de sus miembros que acrediten haber agotado sin resultado positivo los recursos reglamentarios. Esta medida solo habilitará la adopción de medidas que no se puedan postergar en protección de la institución y en ese caso ordenará la elección de autoridades dentro de los noventa días desde que asuma el interventor.

Artículo 5: La competencia de Superintendencia estará a cargo de la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia en ejercicio de funciones administrativas, con excepción de los casos en los que se resuelva la inhabilitación del ejercicio profesional y la intervención del Colegio Notarial, las que solo podrán ser resueltas por el Tribunal en pleno.

Artículo 6: Compete al Juez Notarial:

1) Reglamentar todo lo relativo al funcionamiento de la Oficina de Inspección notarial y ordenar la instrucción de sumarios en casos de irregularidades cometidas por escribanos.

2) Recibir denuncias formuladas por particulares, por el Colegio Notarial, por reparticiones administrativas y por quienquiera que posea legitimación para la iniciación del trámite disciplinario contra notarios, sin perjuicio de la recepción de aquellas por parte de la Oficina de Inspección notarial;

3) Conocer en primera instancia en todos los procesos iniciados por el mal desempeño de la función notarial y aplicar las sanciones en el caso de corresponder;

4) Habilitar, clausurar y permutar Registros Notariales, asimismo deberá habilitar o rehabilitar titulares o adscriptos;

5) Ordenar medidas de urgencia; según la gravedad del caso y las consecuencias que puedan derivarse de la demora;

6) Resolver conflictos entre Notarios o entre éstos y sus requirentes, siempre que el tema en cuestión no sea competencia del Tribunal de Ética Notarial;

7) Dirimir diferencias que se susciten entre Notarios y la Oficina de Inspección Notarial.

Del Juez Notarial

Artículo 7: Constituyen requisitos para ser designado Juez Notarial la acreditación de la condición de abogado o escribano, y haber ejercido por lo menos diez años el ejercicio de la función Notarial. Serán nombrados y removidos por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, ante quien deberán prestar juramento, previo concurso de oposición y antecedentes. Tienen las mismas prerrogativas que los jueces de primera instancia Sus resoluciones serán impugnables ante la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, quien conocerá en última instancia, agotando su decisión, la vía administrativa. Podrán excusarse y ser recusado por los mismos motivos que los jueces de primera instancia, del modo que lo dispone el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia.

Artículo 8: Incumbe al Juez Notarial, en cumplimiento de sus funciones:

1) Impulsar los procesos sumariales, pudiendo ordenar las medidas necesarias para su correcto desarrollo y velar por la observancia de las normas del debido proceso;

2) Solicitar informes a todo tipo de personas humanas o jurídicas, públicas o privadas, relativas a hechos en los que haya intervenido un notario sumariado;

3) Ordenar el cese en el ejercicio de la profesión o suspensión de todo escribano incurso en alguna causal de incompatibilidad o inhabilidad,

4) Disponer de cualquier medida previa, cuando la gravedad de la situación así lo exija, comprendiendo secuestro de documentación de la escribanía involucrada y hasta la suspensión preventiva del notario investigado;

5) Citar a todas aquellas personas cuya declaración fuese conducente al esclarecimiento del caso sujeto a su resolución, pudiendo incluso requerir del auxilio de la fuerza pública;

6) Ordenar la instrucción de los sumarios pertinentes;

7) Ejecutar las resoluciones dictadas una vez que las mismas se encuentren firmes.

Artículo 9: Son atribuciones del Juez Notarial:

1) Ejercer la superintendencia del personal de la Oficina de Inspección Notarial.

2) Conceder licencias a los escribanos;

3) Proponer al gobierno de la Provincia y al Colegio Notarial lo que corresponda para los casos de vacancia de registros y cualquier otra medida tendiente a la eficiencia del notariado de la provincia;

4) Disponer el secuestro de protocolos y demás documentación, a modo preventivo o como resultado de un proceso, debidamente fundada tal medida;

5) Contarán con el apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones.

De la Inspección Notarial

Artículo 10: El Juez Notarial contará para el cumplimiento de su cometido, con la colaboración de la Oficina de Inspección Notarial, la que depende jerárquicamente de aquel. Esta Oficina tendrá a su cargo el poder de policía del notariado. Será un cuerpo colegiado, que estará integrada por un inspector cada ochenta notarios. Son nombrados y removidos por la Suprema Corte de Justicia previo concurso de antecedentes y oposición. Deberán responder a las directrices del Juez Notarial de la Provincia.

Para ser Inspector Notarial se requiere título de abogado o escribano, y haber ejercido la profesión por lo menos por diez años

Artículo 11: Funciones de los inspectores.

a) Deberán efectuar las inspecciones en la sede de cada registro notarial, salvo casos de excepción. Las mismas podrán ser ordinarias, las que se efectuarán por lo menos dos veces al

año, con el objeto de verificar el cumplimiento de todas las obligaciones notariales, y también extraordinarias, para el supuesto de situaciones especiales originadas en denuncias, o por investigación de hechos determinados, o en cumplimiento de órdenes del Juez Notarial o de cualquier otra autoridad, estarán facultados para hacerlo cuantas veces fuere necesario;

b) Proceder al cierre del protocolo del año anterior al que se efectúa la inspección, o de años anteriores de corresponder, deberán firmar y sellar la primera y última foja del protocolo respectivo y dejar constancia de la cantidad de escrituras que el mismo posee, fojas y escrituras sin efecto, y cualquier otra circunstancia que el inspector considere de relevancia;

c) Sustanciar los sumarios que ordene el Juez Notarial y elevar el sumario ya instruido;

d) Informar al Juez los resultados de las inspecciones realizadas;

Artículo 12: Facultades de los inspectores.

Contarán con las siguientes atribuciones:

a) Concretar las inspecciones en los registros respectivos, pudiendo solicitar al notario toda la documentación que fuese pertinente y colaboración necesaria a fin de cumplimentar la inspección;

b) Recabar las pruebas y realizar todos los procedimientos que fuesen razonables para resolver los hechos que investigue, rechazar prueba que no fuere pertinente, tomar declaraciones, reunir informes y notas que sean conducentes al esclarecimiento de la verdad de los hechos objeto de investigación sumarial.

c) Además podrán requerir toda la información que fuese conducente al efecto de instruir los sumarios que correspondan, tanto a órganos públicos o privados, nacionales o provinciales;

d) Elevar al Juez Notarial los resultados de las inspecciones efectuadas, debiendo denunciar a aquellos notarios que incumplan con sus deberes, ya sea no exhibiendo la documentación, ocultando información o negándose a permitir la inspección.

Artículo 13: Función y objeto de las inspecciones:

Todo inspector en el cumplimiento de su función deberá verificar:

a) Que los libros de protocolo se ajusten a las prescripciones de la Ley en cuanto a la forma en que deben estar formados;

b) A su vez que cada una de las escrituras que lo componen se encuentre inserta en el protocolo según el orden cronológico correspondiente: número de escritura, foliatura y fecha: día, mes y año.

c) Lugar de otorgamiento y naturaleza del acto;

d) Si han sido salvadas las testaduras, entrelíneas, raspaduras, errores y omisiones incurridas en el cuerpo de escritura;

e) Si las fojas errose o escrituras sin efecto tienen la nota pertinente;

f) Si tienen las firmas de las partes, o a ruego de las mismas, de los testigos autorizados por el escribano y la firma y sello del notario autorizante;

g) Verificar y controlar los documentos habilitantes y si ellos se encuentran en legal forma;

h) Registración en término de los documentos confeccionados para lo cual podrá solicitar la colaboración de la Dirección de Registro Públicos, constancia de la nota de inscripción del instrumento, según las formalidades establecidas por la legislación vigente y de la expedición de los primeros y ulteriores testimonios, como así también de cualquier nota marginal que corresponda;

i) Constatar si se encuentran confeccionadas actas de Apertura y cierre del Protocolo en tiempo y modo;

f) Revisar si los protocolos se encuentran encuadernados, en la forma prevista por ley;

g) Verificación de cumplimiento de los plazos legales para la remisión de los protocolos para su archivo;

h) Comprobar que el titular o adscripto se encuentra al frente de la Oficina;

i) En el acto de inspección el inspector deberá firmar la primera y última foja del protocolo habilitado y utilizado y sellará las restantes, anulando las que encontrare en blanco de numeración precedente al último sello utilizado;

j) En toda inspección se labrará un acta que será firmada por el inspector y el notario o quien lo reemplace. Si este se negara, se dejará constancia de esta situación. Si del acta resultaren obligaciones de hacer a cargo del inspeccionado se concederá un plazo de diez días para su cumplimiento o cuestionamiento. De no cumplir el notario en el plazo otorgado, este hecho se pondrá en conocimiento del Juez respectivo.

k) Los notarios deberán cooperar con la inspección para el correcto cumplimiento del objeto de la misma, estando obligados a exhibir en su totalidad la documentación que les sea requerida, salvo que estén amparados por el secreto profesional. Será considerada falta grave si así no lo hiciese. El Juez Administrativo Notarial podrá sin perjuicio de otras medidas, disponer hasta el secuestro del protocolo, practicando los actos o reconocimientos que correspondan;

l) Controlar el Libro de registro de firmas, verificando que se encuentre en la oficina sede del registro, como así también el correcto orden cronológico y de forma que debe observarse en él mismo;

m) Intervenir en los supuestos de vacancia y/o adscripciones, según lo prescripto por legislación provincial vigente.

El inspector que no cumpliere, observare u omitiere el cumplimiento de sus funciones o lo hiciere de modo negligente incurrirá en falta punible.

Artículo 14: Proceso sumario:

En todo proceso disciplinario deberán observarse los principios del debido proceso, economía procesal, saneamiento, concentración, inmediación, inocencia, gratuidad y reserva. El proceso se iniciará como consecuencia del examen de las observaciones que resulten de una inspección elevada al Juez Notarial, según su leal saber y entender, o bien a instancia del Colegio Notarial, o por denuncias presentadas por particulares o por cualquier autoridad pública o decisión de órganos jurisdiccionales.

La denuncia deberá contener todos los datos de identificación del denunciante, domicilio, hechos denunciados y prueba ofrecida. Si se realizare en forma verbal, deberá labrarse un acta, en la que consten los mismos datos y firma de quien denuncie.

La Oficina de Inspección no puede actuar de oficio, pero una vez interpuesta la denuncia o instada la acción por el juez administrativo notarial, el proceso no requerirá instancia de parte.

El notario denunciado tendrá derecho a que se instruya un sumario para averiguación de la verdad, tiene derecho a ser oído y ofrecer prueba bajo pena de nulidad de lo actuado. La acción fiscal estará a cargo del Consejo Superior del Colegio Notarial.

El proceso será electrónico, debiendo adoptarse todas las medidas tendientes a garantizar la verdad, publicidad, accesibilidad, integridad, perpetuidad y disponibilidad para todos los interesados.

Los expedientes formados de esta manera deben estar permanentemente actualizados y deberán ser almacenados en medios electrónicos que reúnan los recaudos de seguridad necesarios a fin de garantizar su perdurabilidad, calidad, autenticidad y confidencialidad.

Los plazos son perentorios, salvo casos de excepción y que el Juez así lo resuelva. El plazo de prescripción de las acciones disciplinarias contra los notarios será de diez años, si la pena es de destitución o de cinco para el resto de las infracciones a contar desde que se cometió el hecho. La denuncia interrumpe de pleno derecho el plazo de prescripción.

Una vez iniciado el proceso, inspección notarial correrá traslado al denunciado por diez días, el que deberá ser contestado dentro de los diez días siguientes a su notificación, garantizando en todo momento el derecho de ser oído y de ofrecer toda la prueba que haga a su derecho. Toda resolución que se dicte, previa vista o traslado, será irrecurrible, para quien no formulare contestación, salvo que causen gravamen irreparable. En todo proceso será parte necesaria el Colegio Notarial.

Si el sumariado hubiera sido citado en su domicilio legal y el mismo no compareciera, será declarado en rebeldía y el proceso seguirá su curso. Pudiendo comparecer en cualquier momento. El denunciado podrá hacerse representar por un letrado.

La Inspección Notarial podrá requerir toda la información que fuese conducente al esclarecimiento de los hechos, ordenar pruebas, producir las ofrecidas por el sumariado, tomar audiencias, y cualquier otro acto conducente a cumplir ese fin. El rechazo por la Oficina de Inspección de la prueba ofrecida, será apelable ante la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia. Dentro de los veinte días posteriores a la declaración de rebeldía, o en su caso terminado el período de prueba, se elevará la pieza al Juez Notarial con un informe fundado, sugiriendo o no la aplicación de sanciones.

Artículo 15: Una vez elevado el sumario el Juez Administrativo Notarial, llamará autos para alegar, notificando a las partes por cédula, quienes deberán hacerlo en el plazo de cinco días perentorios, vencido el mismo pronunciará su fallo en un plazo máximo de treinta días de quedar el procedimiento en estado de resolver. La resolución que se adopte debe encontrarse debidamente fundada habiendo sido valorada la prueba según el sistema de la

sana crítica racional. El denunciado en su alegato solo podrá ofrecer pruebas sobre hechos nuevos.

Dentro de un plazo de diez días de notificadas las resoluciones del Juez Notarial, podrá interponerse recurso jerárquico debidamente fundado, por ante el Tribunal de Superintendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia. En estos procesos son de aplicación las normas precedentes y subsidiariamente las del Código Procesal Penal, las del Código Procesal Administrativo, y en lo relativo a la prueba, las del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

Artículo 16: Contra las resoluciones del Tribunal de Superintendencia con competencia administrativa, procede la Acción Procesal Administrativa ante la Suprema Corte de Justicia, dentro de los cinco días de notificada.

Artículo 17: SANCIONES:

Las sanciones disciplinarias pueden consistir en:

a) Apercibimiento, cuando el acto objeto de sumario fuere consecuencia de negligencias profesionales o incumplimiento de los deberes funcionales, de esta Ley, actos de falta de disciplina, descuidos, siempre que los mismos fueren leves, y no correspondiere calificarlo como grave o gravísimo, y en la medida que no afecten intereses fundamentales de las partes, de terceros, del Cuerpo Notarial, del Colegio o de organismos públicos o privados;

b) Suspensión de hasta tres meses y multas, cuyos montos oscilarán entre cinco o setenta salarios mínimos, vitales y móviles para los casos de infracciones de relativa gravedad, como el caso de no actuar con imparcialidad, prudencia, esmero y desinteresadamente, y en casos de reincidencia en aquellas conductas previstas en el inciso a.

c) Suspensión desde tres meses hasta dos años o la privación del ejercicio profesional, si se tratare de delitos dolosos contra la Administración pública respecto de los cuales hubiera recaído sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, violación de los deberes impuestos por las leyes o sus reglamentos, actuaciones discriminatorias por raza, sexo o religión, o cualquier otro motivo, no cumplir con la custodia y correcta utilización de la firma electrónica, o falta de denuncia de pérdida o robo del dispositivo específico; no cumplir con las normas relativas a las incompatibilidades e inhabilidades; no acatar la obligación de fidelidad a la Constitución, o por reiterar faltas que ya hubiesen sido sancionadas con suspensión;

d) La destitución, en cuyo caso no se podrá volver a solicitar la habilitación de un registro. Igual medida se aplicará a los notarios que hubiesen recibido la misma sanción en el país o en el exterior.

Esta enunciación de posibles infracciones es solo a título enunciativo y de ningún modo a efectos taxativos.

Artículo 18: Aquellos notarios que se les hubiese privado el ejercicio profesional podrán solicitar su rehabilitación a los cinco años desde que fueron destituidos. Para poder acceder nuevamente al registro deberán acreditar el cumplimiento de todos los requisitos de ley. Si no se le otorgase, podrán reiterar la solicitud cada dos años.

Ejecución de las Penas

Artículo 19: Decretada la sanción disciplinaria la misma no podrá ser publicada hasta tanto no quede firme. Todas estas sanciones deben ser notificadas a la Oficina de Profesionales de la Suprema Corte de Justicia, debiendo quedar registradas en el Legajo Personal del Notario. Así como también al Colegio Notarial y a cualquier otro organismo público que se encuentre vinculado con la labor notarial y este antecedente deberá ser tenido en cuenta al momento de resolver un expediente disciplinario.

Artículo 20: Las penas de multa deberán hacerse efectivas en el plazo de quince días, y el producido de las mismas será destinado al Colegio Notarial.

Artículo 21: Con respecto a las suspensiones se notificará al notario el día y un margen horario, en el cual se procederá a su ejecución, él o un auxiliar, deberá encontrarse en la notaría a fin de proceder a la intervención del protocolo, dejándose constancia de la cantidad de escrituras existentes hasta esa fecha, procediéndose del mismo modo con el Libro de Requerimientos de firmas. Al finalizar la suspensión se procederá por parte del inspector, a dejar constancia del no uso de estos instrumentos mediante la intervención pertinente. Esta medida será cumplida por los inspectores notariales, informando al Juez Administrativo Notarial de las resultas de la misma, mediante Acta debidamente confeccionada, la que se incorporará al expediente.

Artículo 22: La destitución implicará la cancelación de la matrícula y el registro quedará vacante. Se procederá al secuestro de los protocolos y de los Libros de Requerimiento que se hallen en poder del notario.

Artículo 23: Las sanciones de carácter disciplinario, se podrán hacer públicas luego de ejecutoriadas. Las de suspensión por tiempo indeterminado y la de destitución deberán además ser comunicadas al Registro de inhabilitaciones notariales y publicitarse en la prensa local.

CONCLUSIONES FINALES

Luego de este extenso análisis se concluye que el sistema jurídico disciplinario notarial actualmente vigente en Mendoza no constituye un régimen que brinde seguridad jurídica suficiente, no cumple con los principios del debido proceso mundialmente reconocidos y no se refleja en él, el debido respeto de los derechos humanos.

Los Estados que son parte en la Convención Americana de Derechos Humanos asumen el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y por lo tanto se obligan a promulgar todas las normas necesarias para asegurar su pleno ejercicio y, si ello no ocurriera en la práctica o los mismos fuesen violados, asumen la obligación de adoptar los mecanismos tendientes a obtener la compensación de los daños sufridos y la concreción efectiva de los mismos. (Fappiano, 2020)

El doctor Sosa (2020) asegura: "los derechos se hallan tutelados por garantías: la garantía es la protectora, el derecho es lo protegido. El debido proceso es una garantía y la efectividad de la tutela jurisdiccional resulta concepto que le es inherente"

Desde hace algunas décadas, la población mundial se encuentra padeciendo un proceso de desconfianza y descreimiento generalizado, tanto de los gobiernos, sus representantes, instituciones y organismos, como de sujetos públicos o privados. Esto ha dado como resultado una pérdida absoluta de la vigencia de las ideas de compromiso, verdad, confianza, deber y responsabilidad, valores imprescindibles que aseguran una coexistencia segura y pacífica. (Cassagne, 2020)

Ocurre que, en la actualidad, se transita una etapa de un ultraliberalismo económico de magnitudes nunca antes vistas, lo cual ha provocado un conflicto de valores opuestos entre sí: los económicos y los valores ético-morales. De esta dicotomía, y considerando las características antes mencionadas, siempre prevalecerán los intereses puramente economicistas sobre los valores éticos y morales, el bien propio sobre el bien común y el interés particular sobre el general.

Esta situación se traspola a la institución notarial e impacta de modo tal que, indefectiblemente, ante un conflicto, termina prevaleciendo el interés del notario por sobre el

de la comunidad. Esto conlleva a que se sacrifique y viole la función pública y, aun cuando esta situación se produzca en no muchas oportunidades, el daño que ocasiona a la institución notarial y a su prestigio general es altamente preocupante. Esta situación origina una pérdida de confianza del ciudadano en la figura del notario, quien es visto como un comerciante.

Se está sufriendo –a nivel mundial- un incremento notable de los niveles de corrupción política, gubernamental, administrativa, todo ello genera denuncias, procesamientos de los representantes de los distintos órganos de gobierno y en general la pérdida absoluta de respeto de toda la sociedad. Es precisamente por este motivo que el pueblo reclama mayor moralidad y que se controle de manera efectiva y real la función ejercida por sus autoridades. Así concluye, acertadamente, el mencionado autor: "El escribano debe ser un frente de contención de todos estos males" (García Rúa, 2006, p.73).

La crítica situación descripta, lejos de ser irreversible, requiere, con vistas a lograr una posible solución, de lineamientos y decisiones tanto legislativas como políticas. Se torna imprescindible generar estrategias y mecanismos para recuperar la confianza y respeto en todos los ámbitos sociales. Se transita un momento histórico por demás oportuno para rescatar, reposicionar y revalorizar la figura del notario como dador de Fe Pública, sujeto imparcial, objetivo, independiente, honesto, que se caracterice por un actuar diligente y ético. Todo ello en procura del fin supremo de contribuir con su accionar a la seguridad jurídica y de ese modo consolidar la paz social.

Son válidas las palabras de la doctora Carmen Velasco (2019), quien expresó que "es necesario revisar el modo en que venimos ejerciendo la función notarial en la última década, pues sólo estará justificado un Notariado que preste un servicio de calidad y excelencia"

El Tribunal Notarial de la Provincia de Buenos Aires en expediente 2/99, caratulado "Omar Joaquín… solicita intervención del Tribunal ante el notario… sobre presunta falta de ética" 25/06/1999, sostiene en este sentido:

> En ese importante camino hacia la seguridad jurídica, la moralidad del notario es su primera cualidad y la confianza que inspira, más que en el saber, se basa en su proverbial probidad y honradez. La función notarial se asienta esencialmente en el "cavere" romano; es decir, en velar por alguien, dar garantías, precaver.

En el mismo sentido se expresó, en expediente caratulado “Caja de Seguridad Social para Escribanos s/Eleva informe de situación de deuda de aportes” CC0202 LP107626 RSD-26-7 S27-2-2007, al momento de resolverse una apelación contra una sentencia del Tribunal, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de la Plata, la cual afirmó:

> La actividad de los escribanos se justifica porque, por una concesión del Estado, se les otorga la calidad de depositarios de la fe pública. De tal modo, ciertos actos o negocios –llevados a cabo con su intervención-, detentan la confiabilidad de la comunidad toda. Si se atiende a la razón de ser de la función que ejercen, resulta razonable considerar con rigor la exigencia que aquellos observen como primer deber de su profesión, una conducta intachable que los ponga al margen de toda sospecha, ya que, de otro modo, su actuación carecería de contenido. No cabe duda que cualquier desarreglo que muestre la conducta del escribano en relación con el resguardo de los valores esenciales que dan fundamento a su desempeño, afectan la propia investidura y el prestigio de todo el notariado, y por ello se justifica que quien no desarrolle un obrar recto, escrupuloso, diligente y acorde con las normas jurídicas vigentes, sea sujeto pasible de sanción.

1.1 Bienes jurídicos comprometidos

Resumiendo lo visto en los capítulos anteriores se puede decir que hay ciertos derechos que, por su importancia en cuanto al sostenimiento del tejido social, los Estados deben garantizar siempre y sin excepción. En primer lugar, se encuentran aquellos relacionados con los derechos humanos.

No es lo central el conocer la cantidad o la calidad de los derechos, sino saber cuál es la forma más segura de garantizarlos, para impedir que a pesar de las solemnes declaraciones se los viole constantemente.(Di lella y Lanzaviechia, 2019)

Aplicando estas ideas al campo del notariado, cabe resaltar que una de las principales funciones que los escribanos realizan con su actividad, es precisamente la de contribuir a la seguridad jurídica, impregnando a su accionar de una veracidad tal que genere paz social y refuerce la idea de justicia. Es así que, entre los fines más importantes que debe aportar la actividad notarial, se encuentra la prevención de conflictos, puesto que la labor por ellos

desarrollada confiere a las personas humanas -individualmente consideradas o agrupadas con otras- un sentimiento de seguridad y confianza, a través de la determinación entre lo propio y lo ajeno, con un criterio de justicia.

Cosola asegura: “el notario actual es un verdadero jurista. Como tal debe tener prudencia al actuar, y debe siempre aplicar el sentido de la equidad en todas sus operaciones de ejercicio, con el más sentido concepto de la responsabilidad moral” (2018, p. 503).

Ello implica que está constreñido a atenerse al principio de la equidad, dado que debe proponer la decisión objetivamente más justa y práctica al caso planteado.

Uno de los valores fundamentalmente protegidos con el accionar notarial es la seguridad jurídica, que implica más que la seguridad económica o informática. El doctor Cosola (2018) ha dicho:

> La tecnología incorporada a la vida de relación es relevante pero no suficiente; al no poder garantizar los elementos que el documento potencia, la tecnología acompaña al derecho en otros órdenes, como la celeridad, cierta comodidad de desarrollo y la inmediatez, pero se vuelve insuficiente y hasta peligrosa o dañina por no poder consolidar la seguridad y la justicia que como valores, que son esenciales a la hora de analizar si una determinada conducta humana quiso o no quiso obtener los resultados que se le endilgan.

Todo el notariado se encuentra sujeto a la obligación legal de no producir un daño injustificado y de adoptar todas las medidas que fuesen necesarias y conducentes a impedirlo. Asimismo, en los casos en los que, por cualquier motivo, el daño ya se haya producido, deberán procurar por todos los medios, evitar el agravamiento del mismo.

1.2. Justicia y Paz social

Como se tiene dicho la Ley siempre persigue el bien común, social, general, colectivo. Todo sistema jurídico tiene como fin supremo el de siempre concretar la paz social. En consecuencia, toda norma jurídica, impone cumplir con cierta conducta debida. No obstante, el carácter prescriptivo de la ley no garantiza en manera alguna su cumplimiento: siempre cabe la posibilidad de que la persona, en función de la libertad de la cual goza, no la observe y, por lo tanto, viole sus determinaciones.

En estos casos se plantea una colisión entre las ideas de poder y libertad. Es necesario, por tanto, determinar cuál de ellas prevalece. En vistas de todo esto, es preciso que el ordenamiento jurídico en su conjunto sea coherente, lógico, claro y preciso, de forma que su aplicación sea justa, veloz e imparcial. Resulta necesario, en consecuencia, que aquel tenga previsto el uso de una fuerza razonable que asegure la vigencia de lo prescripto. La coacción sigue siendo la forma más idónea para garantizar la eficacia del derecho.

Un contundente ejemplo de lo expresado se ha vivenciado recientemente con la pandemia generada por el virus COVID-19. Durante este periodo, todos los países del mundo debieron aplicar sanciones económicas y penales a todas aquellas personas que no cumplieran con la obligación del aislamiento social preventivo y obligatorio -ASPO-. Esta situación demuestra que existen individuos que, ni aun estando en peligro la propia vida o la de algún ser querido, respetan voluntariamente los mandatos legales, por lo cual es necesario apelar a la fuerza –en sus diferentes manifestaciones- para que aquellos sean observados.

Resulta interesante, reproducir las ideas de la doctora Linares en su tesis cuando asegura que:

> La labor del notario se asemeja bastante a la del juez. Ambos tienen en común el mismo analogado: *ipsa res iusta*. En efecto, a los dos funcionarios públicos se les puede predicar el calificativo de "jurídicos" (en razón de su campo de actuación) porque ambos deben plasmar la justicia en un caso concreto, ambos deben "hacer", "operar" derecho (justicia) en el caso concreto que tienen ante sí. Y esta aplicación del derecho al caso concreto no es otra que la equidad. La única diferencia entre estos funcionarios es el carácter litigioso o controvertido de la materia, que presenta la de los magistrados judiciales y no la de los notarios.(2018, p. 566)

El doctor Jorge Alterini,(2018) preceptúa que la imposición de un orden dentro de un sistema normativo que no tenga su fundamento en la naturaleza de las cosas ni del hombre, aun siendo acorde con el derecho, es prácticamente imposible que se mantenga en el tiempo. En consecuencia, del único modo que puede mantenerse el orden es cuando cumple con la pauta de darle a cada uno lo que le es debido. Es decir, cuando es fruto de la justicia (p.389).

Añade el citado autor:

> La paz social se ve amenazada cuando no se reconoce a la persona humana lo que le corresponde en virtud de su connatural dignidad, como también cuando la convivencia no está ordenada al bien común. Sin un mínimo de paz no hay convivencia posible y sin ésta la vida humana no encuentra las condiciones necesarias para un adecuado desarrollo. (Ibid)

Continuando con lo expuesto en esta investigación, se remarca que el valor de la dignidad humana es reconocido universalmente y así lo consideran todas las concepciones relacionadas con la idea *pro-homine*. La protección de la dignidad y respeto del ciudadano, la recepción de los derechos humanos, etc., son conceptos que han sido recogidos y reconocidos a través de la Carta Magna y por innumerables tratados internacionales de derechos humanos, a los cuales la República Argentina ha adherido, por lo que gozan de jerarquía constitucional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, entre otros tantos.

Resulta necesario, en consecuencia, contar con un régimen disciplinario que no descuide de ningún modo lo prescripto en el artículo 18 de la Constitución Nacional y la normativa supranacional.

Se impone el respeto de estos derechos, puesto que constituyen el fundamento, la razón de ser, la base de todo ordenamiento jurídico. Las características de los Derechos Humanos es que los mismos son interdependientes. Es por esa razón que todos ellos deben ser reconocidos, además son complementarios entre sí, universales, indivisibles, irrenunciables, imprescriptibles, inalienables, inviolables, progresivos, acumulativos e integrales.

1.3 Escribanos y Paz social

Francesco Carnelutti en 1950 en una disertación de la Academia Matritense del Notariado postuló: “La función notarial es típicamente anti procesal , el notario trata de eludir, con su consejo a las partes y su intervención, la posibilidad de desembocar en un proceso a los notarios les cuadra perfectamente la categoría de “escultores” del derecho” (En: Alterini, 2014, p. 1141).

La idea de revertir la concepción que se posee acerca del escribano como operador de derecho constituye una obligación inexcusable. En ocasiones, son considerados casi como

simples autómatas firmantes de formularios preelaborados y, asimismo, es una idea muy instalada el que solo persiguen con su accionar fines económicos.

Para ello es preciso dar a conocer la relevancia e importancia que reviste la labor por ellos desarrollada a nivel social, jurídico y económico y evitar desvíos en el ejercicio de esta profesión, puesto que, aun siendo individuales, sus efectos se propagan al concepto que se tiene de la institución en general.

1.4 Modo de alcanzar estos objetivos

El único modo de alcanzar los fines propuestos es poder contar con un sistema normativo que regule la profesión en miras al bien común y al mismo tiempo, que garantice que este sistema jurídico sea acatado íntegramente.

En la materia que nos compete surge, a primera vista, una parte fuerte -el Estado- y una parte débil, -los escribanos inspeccionados, denunciados, sumariados, y en algunas situaciones sancionados-. En caso de litigio entre estas partes con desigual poder, el derecho está obligado a arbitrar los mecanismos que sean necesarios a fin de lograr el equilibrio e igualdad entre ambos intervinientes en la relación. Se debe recordar que la idea de justicia reposa sobre la de igualdad, por lo que, para considerar si algo es justo, siempre debemos partir de la concepción de que las partes involucradas son iguales.

El doctor Cosola sostiene:

> Es común afirmar que el notariado está sobrecargado de responsabilidades. A quien más se le da, más se le pide. y ese don indelegable de la dación de fe, debe reconocer como su contrapartida el deber de responder, considerado como una garantía para la sociedad que logra por nuestro intermedio la certeza, la fuerza probatoria y la permanencia temporal de sus actos. (2008, p.307)

1.4.1 Justicia en sistemas de control y juzgamiento notarial vigentes

La razón de ser del régimen disciplinario notarial es garantizar que la función notarial se ejerza según sus principios y fines. El objetivo final es, en definitiva, tutelar la seguridad jurídica por sobre la seguridad económica, para de ese modo garantizar la real vigencia del orden público, el bien común y la paz social.

En virtud del principio de división de poderes, es preciso que se encuentren perfectamente delimitadas las funciones que le competen a cada poder en esta materia. En consecuencia, no se podrá imponer ningún tipo de sanción si previamente a ella no se ha dictado la disposición que describa qué conductas son violatorias del régimen jurídico, que la misma haya podido ser conocida por el infractor, que se cumpla con las normas del debido proceso respectivo, del respeto al principio de inocencia, del *non bis in idem,* del plazo razonable, etc.

Debe contarse con un sistema claro y preciso de deberes y obligaciones a cargo de estos sujetos y con una regulación detallada del procedimiento a seguir ante la violación de los mismos. Se debe incluso prever la revocación de la facultad fedataria, cuando la conducta del profesional no cumpla con los parámetros que se han prefijado, en miras a la tutela del interés público.

En un fallo judicial se sostiene:

> La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación de la profesión contiene, en el sentido de que debe revocarse aquel atributo cuando su conducta se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido; no es entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo.[66]

Resumiendo lo expuesto, se transcribe a continuación un fallo de la Excelentísima Cámara Primera de Apelación, sala Tercera, de la provincia de Buenos Aires[67], año 2017, que explica:

> La misión primordial de un escribano es accionar con la verdad de los hechos, que su quehacer es del más alto nivel axiológico y requiere de una elevada jerarquía espiritual que debe proyectar seguridad y confianza a la sociedad. De donde deviene como ineludible consecuencia, que la permanencia y vigencia de la función notarial se encuentra inescindiblemente ligada al fiel cumplimiento y

[66] Fallos: 321:2086.

[67] Causa N° 264.516. *Legajo registro notarial N° 139 del partido de la Plata: Gargano, Natalia Verónica.* 23 de febrero de 2017. Excma. Cámara Primera de Apelación, Sala Tercera.

> correcto desempeño de sus integrantes. El fundamento de la sanción disciplinaria radica en asegurar el correcto y adecuado ejercicio de la función notarial.

1.4.2. Constitucionalidad del derecho a la doble instancia

Sostiene Gozaini:

> La doble instancia, el derecho a obtener dos resoluciones judiciales sucesivas sobre un mismo hecho, es un principio emblemático de la ciencia procesal, que afinca en la seguridad jurídica y en el derecho que tiene el justiciable al control jerárquico de la sentencia. (2017, p. 309)

Y agrega: es "una garantía del proceso", que ante la desidia o no observancia de la misma se incurre en responsabilidad internacional por violación de lo dispuesto en el artículo 8.2 h de la CADH (Ibid).

En razón de los Tratados Internacionales suscriptos por Argentina como la CADH y el PIDCP, que reconocen el derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior y, el segundo de ellos, determina que quien fuere declarado culpable de un delito y condenado a una pena, tendrá el derecho a que la sentencia sea revisada por un tribunal superior, es que se produce una mutación de la concepción del recurso, dejando de ser un medio de control para convertirse en una garantía procesal del penado.

En la Carta Magna de 1853, no se había previsto ningún artículo referido a la cantidad de instancias que se podían sustanciar durante un proceso determinado, sino que se trataba de cuestiones que varían según circunstancias mutantes en el tiempo y, por lo tanto, el legislador era en quien se depositaba la regulación de esta materia. Sin embargo, en razón de los Tratados mencionados y con el objetivo supremo de garantizar la seguridad jurídica y la idea de justicia, se constituye una obligación de los Estados parte de admitir la revisión de las sentencias. En primer lugar, en materia penal, pudiendo extenderse el reconocimiento de este derecho a otras materias de procesamiento, civil, laboral, comercial, administrativo, etc.

En un principio, la Corte de Justicia Nacional entendió que el requisito de la doble instancia admitido en estos tratados, no formaba parte de la idea del debido proceso legal. Propiciando que era suficiente, para cumplir con este deber, la existencia de la posibilidad de iniciar un recurso extraordinario ante la autoridad máxima, quien podía admitirlo o no.

Postura que se modificó radicalmente en el caso "Giroldi" causa 32/93, fallo de 1995, CSJN fallos: 318:514, al reconocerse la jerarquía constitucional de estos instrumentos internacionales y la interpretación que de los mismos efectuó la CIDH, declarando la inconstitucionalidad de todas aquellas disposiciones procesales que limiten el derecho al recurso. El mismo debe permitir que se modifique una resolución errónea, en consecuencia, debe contemplar la posibilidad de la revisión de las cuestiones de hecho, pruebas y jurídicas en que se base la decisión que se impugna.

1.5 Legislación positiva en Mendoza

En principio, se sugiere unificar en un solo cuerpo toda la normativa local dispersa sobre la materia y proceder a la armonización y adecuación del universo de normas que la conforman, en procura de dotar a toda la regulación notarial de la provincia de coherencia. De ese modo poder salvar las incongruencias que se pudieran presentar con respecto a algunas de ellas, las que resultan, -por lo menos aparentemente y/o en algunos casos- contradictorias entre sí.

El doctor Saldi sostiene que los sistemas judiciales imperantes poseen una marcada tendencia autoritaria, alejada, en ciertas circunstancias, de los principios constitucionales, disponiendo el procesamiento de ciertas causas en instancia única, de ese modo se conculca uno de los principios del debido proceso, -el derecho a la doble instancia-, consagrándose de esta forma un privilegio a favor del Estado. (2018, p.96)

En razón del principio *pro homine.* asegura Saldi que si el derecho al recurso es una garantía procesal reconocida a nivel mundial, la misma es aplicable a todos los fueros, sin discriminar según la materia que constituya su objeto (Ibid, p.80).

Estos conceptos procesales, han evolucionado radicalmente en los últimos años, revalorizando la vigencia de valores naturales de todo ser humano; principios y derechos que el orden jurídico obligatoriamente debe reconocer y como muestra de ello prever los mecanismos necesarios para asegurar su eficacia.

Haciendo un poco de historia, con posterioridad a la desregulación económica, en Mendoza era libre el acceso a los registros notariales, bastaba con cumplir unos pocos requisitos para acceder a la titularidad de un registro.

Luego de varios años y largas batallas legales -debido a la existencia de múltiples intereses, sobre todo de índole económica-, se logró sancionar la Ley 7346 del 15 de marzo

de 2005, en virtud de la cual, Mendoza retoma el principio del número limitado de escribanos con registro, *numerus clausus*[68]. Principio receptado por el notariado latino.

Mediante la modificación del artículo 73 de la Ley 3058, se dispone que los Registros y Protocolos son propiedad del Estado y su número es limitado. La Suprema Corte de Justicia es quien tiene a su cargo la creación de los registros y lo hará teniendo en cuenta la densidad de habitantes de cada comunidad, el tráfico escriturario existente y la regularidad de acceso por los habitantes a este servicio.

Otra modificación importante introducida por esta Ley, es la obligación de la capacitación permanente, como modo de garantizar la calificación de estos juristas. En oportunidad de su sanción, se había dispuesto, además, la obligación de someterse a un sistema de veedurías obligatorias a cargo del Colegio Notarial, el que ya fue derogado.

1.6 Diferencias entre el régimen ético y el disciplinario

Habiendo sido descrito anteriormente el régimen jurídico aplicable frente a las faltas de ética y a las faltas disciplinarias, es importante destacar que en relación a ambas se cumple con el proceso de juzgamiento a cargo de un juez natural -aquel elegido con anterioridad al hecho que se procesa-, salvo que en lo relativo a las primeras, el hecho es tratado por un Tribunal conformado por pares de los notarios procesados, que conocen acabadamente la casuística de la profesión .

No ocurriendo lo mismo en materia disciplinaria, debido a que el órgano que impone la sanción es la Sala Tercera de la Suprema Corte, conformada por abogados, quienes en su mayoría no han ejercido la labor notarial, lo que impide que posean el conocimiento de todas y cada una de las contingencias propias de la profesión.

En lo que respecta al tema aquí tratado, faltas disciplinarias,, se cumple con el principio de división de poderes, puesto que quien juzga a los escribanos por faltas funcionales es el Poder Judicial, mediante una organización predeterminada, previo escuchar al Colegio Notarial, a quien no se lo priva de su intervención.

[68]Actualmente en esta jurisdicción se está discutiendo legislativamente el alcance de esta ley, fundada en la idea de igualdad de derechos para todos aquellos sujetos que han alcanzado el título de grado, tanto sea de escribano como de abogado. Además, se está bregando para lograr la sanción de normas que regulen la relación entre titulares y adscriptos.

A su vez también el Poder Ejecutivo tiene intervención, puesto que es el encargado de controlar la matrícula de notarios según las modalidades impuestas por el Poder Legislativo, a través de las leyes respectivas, fijando el número de notarios que deben existir en la provincia, las condiciones para acceder a la función, etcétera.

No obstante, estas similitudes, se pueden detectar diferencias marcadas entre ambos regímenes:

1) Ley Supletoria aplicable: Se puede citar como ejemplo con respecto a la ley supletoria aplicable, en lo referente al proceso disciplinario, según Expediente N° 55.290 del 20 de mayo de 1992 caratulado *"Procurador Suprema Corte de Justica sugiere modificación inc. d) art. 5° Acordada N° 12.096",* el cual queda redactado de la siguiente manera: "Instruir los sumarios ajustando los procedimientos a las normas del Código Procesal Penal". En cambio, en lo que se relaciona con la materia ética, el mismo Código dispone que serán de aplicación supletoria las normas del Código de Procedimiento Civil de la Provincia.

2) Prescripción: El código de ética determina en forma expresa el plazo de prescripción de la acción de las faltas, en dos años, no aconteciendo lo mismo en lo referente a las faltas disciplinarias. Materia sobre la cual han recaído innumerables fallos, a veces contradictorios.

3) Magnitud de las penas: Las sanciones previstas en el código de ética son mucho más leves que las que corresponden aplicar por faltas funcionales.

Es importante destacar que un mismo hecho puede consistir en una falta disciplinaria y en una falta de ética al mismo tiempo, y por tal motivo contar con la sanción respectiva en cada una de estas ramas. A criterio de este trabajo la mayoría de las faltas funcionales, en su esencia, constituye además una falta de ética, debido a la no observancia de los cuidados propios de tan delicada profesión.

1.7 Posibilidad de codificar el Derecho Notarial

Esta codificación consistiría en la reunión del conjunto de todos los textos legales referidos a esta rama del derecho, en forma sistemática, ordenada y actualizados a los requerimientos de las nuevas realidades sociales y teniendo en miras la posibilidad de atribuirle nuevas incumbencias al notariado argentino y además debería contener las

reformas, que necesariamente deberán adoptarse para la regulación e implementación de todas las normas referidas a las nuevas tecnologías, como así también lo referido a la posibilidad de nuevas incumbencias a cargo de los notarios –jurisdicción voluntaria-.

De hecho hay países, como España o Colombia que poseen un Código Notarial, incluso en la Unión Europea también. Bien reproduce el doctor Cosola (2008), palabras del notario Francisco Delgado de Miguel quien los dirigió, y en el prólogo dice que "el fin es conseguir la aproximación de los respectivos ordenamientos jurídicos en aras de un derecho común europeo con vistas tanto a la necesaria instauración a largo plazo de un mismo sistema jurídico, como a la regulación de una idéntica organización estatutaria de las profesiones jurídicas". El fin de esta codificación es la de facilitar las negociaciones que se realicen entre los integrantes de las diferentes comunidades y con la idea de poder aspirar algún día a una regulación única para todos los países miembros de estos bloques regionales. (p. 144)

Argentina se encuentra con el inconveniente de que, en virtud de lo establecido en la Constitución Nacional, en el artículo 75 inciso 2, el gobierno federal es quien únicamente puede dictar códigos de fondo, no haciendo referencia al Código Notarial. Lo relativo a la materia notarial -como ya se tiene dicho- quedó reservado para las provincias, como así también toda la temática relacionada con el poder de policía.

Las provincias no pueden dictar códigos de fondo y siguiendo el hilo de lo expuesto, es que, si la regulación del derecho notarial es local, resulta imposible que estos gobiernos locales dicten un Código Notarial Nacional.

Descartando por el momento, la posibilidad de una normativa que comprenda a todo el notariado nacional, me limitaré a lo que acontece en esta provincia. Entiendo que, así como existe un Código de Ética notarial provincial, debería sancionarse un Código Notarial provincial que abarque toda la legislación relacionada con este ejercicio profesional.

2. Propuesta final

2.1 Introducción

Compartiendo las ideas de Alfonso Santiago y Lucía Bellocchioque (2020) quienes sostienen que: "la comunidad global se encuentra sumergida en lo que se llama la Cuarta Revolución Industrial o 'La era Digital'". Es decir, estamos siendo partícipes de la era de la globalización, cada vez existe mayor variedad de formas de vincularse socialmente, con

estrictos controles de seguridad y más velocidad, este hecho permite que se acorten las distancias culturales, económicas, sociales, etc.

Agregan que se ha generado "una transformación de las fronteras, que dejan de ser barreras impermeables al ser atravesadas por flujos transfronterizos de información que las cruzan mediante los propios elementos tecnológicos" (Ibid)

Si bien este proceso contribuye al desarrollo social, también debe reconocerse que, al ser tan vertiginoso, genera un importante caudal de conflictos, se transforman los modos de relacionarse, a los cuales muchas veces el Estado no llega a darles respuestas, y las mismas, son reclamadas por la sociedad.

Como conclusión es válido decir que la labor notarial ha sido conceptuada como una de las más complicadas, dentro del campo del derecho, puesto que los escribanos deben ser absolutamente objetivos, imparciales, procurando siempre evitar el conflicto y dándole a cada uno lo que es suyo, ya sea que lo haga a través del consejo o asesoramiento o bien se concrete su intervención en la elaboración de un documento notarial.

2.2 Intereses contrapuestos

Constituye la esencia de esta labor hallar el equilibrio entre dos intereses aparentemente contrapuestos, contradictorios, ellos serían el derecho a trabajar que tiene todo escribano -como operador jurídico especialmente capacitado para la función- y como contrapartida, los rigurosos controles a su actividad, la cantidad de responsabilidades a su cargo, como así también las sanciones de las cuales pueden ser objeto.

Se ha podido comprobar a lo largo de esta investigación, que, muy por el contrario de ser contrapuestos, son intereses complementarios y compatibles entre sí para el logro de un único y mismo objetivo, que será el de maximizar la seguridad jurídica.

Se plantea como una propuesta alternativa y superadora, la necesidad de fortalecer los mecanismos de control y al mismo tiempo la adopción de todas las medidas necesarias como medio de asegurar el respeto de las garantías constitucionales. Esto tiene como fin evitar las desviaciones en el ejercicio profesional, aspirando a terminar con aquellas conductas que produzcan efectos indeseables, que afectan a ciertos requirentes en particular, pero también a toda la institución notarial. Y en el supuesto de que ello no fuese posible, que las mismas sean sancionadas en forma eficaz y rápida.

En consecuencia, se torna imprescindible que todas las normas relativas al régimen disciplinario notarial que se dicten en el ejercicio del poder de policía, sean coherentes entre sí y conformen un todo armónico con el complejo normativo vigente en este país.

Se intenta arribar a una decisión justa y conforme a derecho, de la autoridad que está a cargo del ejercicio de funciones disciplinarias, con el fin último de alcanzar el correcto desenvolvimiento de la función notarial.

2.3 Validez de la propuesta de la doble instancia.

2.3.1 Relevancia de la idea de buen gobierno

En este afán de crear un régimen disciplinario notarial lo más equitativo posible y cumplir con los principios fundamentales que le corresponden a todo Estado de derecho -relativo a la obligación de prestar un buen gobierno- se sugiere un proyecto de reforma del capítulo IV de la ley Notarial.

Por buen gobierno se entiende, como sostiene la Carta Iberoamericana (2008) al hablar de los Estados, y expresa que son aquellos que "actuarán de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, celeridad, equidad y eficiencia y vigilarán siempre la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos del Estado", ya que un gobierno que no tienda como objetivo primordial a cubrir las necesidades de sus ciudadanos no puede ser considerado, nunca un buen gobierno.

En palabras de Di Lella y Lanzavechia (2020) ¨en un Estado Social y Democrático de Derecho que pretenda garantizar la igualdad y la efectivización de los derechos de sus ciudadanos, es preciso amoldar el Derecho Administrativo como herramienta para el logro de ese fin".

Por su parte el doctor Rodriguez Arana (2006), considera que el gobierno y la administración deben servir al interés común. Y agrega que una buena Administración pública debe estar al servicio del bien común, puesto que su dueño y señor es el pueblo (p.23).

En la actualidad nos encontramos en Argentina con un Estado sobreprotector, garantista al extremo para con ciertos sectores, sobrepasado de actividades por cumplir y necesidades

que satisfacer, situaciones que en varias oportunidades convierten su accionar en ineficaz.(Cassagne 2020).

Es por ello, que destacan autores como Farrando y Gomez Sanchís (2019) que han impuesto la necesidad de la desburocratización y reorganización del Estado, acudiendo a la figura de la delegación de ciertas actividades y de ese modo, concentrar su accionar en aquellas que son indelegables (p.132).

2.3.2 Debido proceso y derechos humanos

Siguiendo los criterios de la CIDH el acceso a la justicia es un derecho esencial mediante el cual se logra la protección de todos y cada uno de los derechos fundamentales del hombre, en procura de lograr impartir justicia efectiva y en un tiempo oportuno. En él se pueden visualizar tres etapas: en primer lugar, el acceso, en segundo lugar, que se cumplan con todas las garantías procesales y por último el cumplimiento de la sentencia.

El artículo 8 de la CADH, establece los elementos que conforman el debido proceso y el que todos los Estados parte deben respetar.

En el caso "Bulacio c/ Argentina" del 2003 la Corte IDH decretó que el acceso a la justicia, involucra el debido proceso, una tutela judicial efectiva y cuando exista la posibilidad, el derecho al recurso respectivo.

Es necesario reconocer que todos los derechos involucrados en este concepto, se encuentran más expuestos en los procesos administrativos, debido a la discrecionalidad con la que se manejan los órganos a cargo de los mismos.

Como consecuencia de ello y con el fin de impedir resoluciones o actos arbitrarios por parte del Estado, es que deben adoptarse todas las medidas necesarias con el fin de asegurar el ejercicio efectivo de las debidas garantías durante el transcurso de un proceso y asimismo la revisión amplia de cualquier decisión tanto se trate de una administrativa, como así también judicial.

Entre estos principios también debe prestarse especial consideración, a la noción de plazo razonable, ya que la extensa e injustificada duración de los procesos, genera un daño irreparable para la víctima del mismo, lesionando de ese modo los derechos humanos

reconocidos en los Tratados internacionales, de manera tal que se incurre en responsabilidad internacional por tales conculcaciones.

2.3.3 Influencia de estos conceptos en la normativa notarial

Con el fin de que el Estado pueda cumplir con el cúmulo de obligaciones a su cargo y respetando las concepciones relativas a los derechos humanos, se propone la delegación -en el marco del complejo ejercicio del poder de policía sobre la actividad de los escribanos-, de esta atribución en manos de un órgano unipersonal o colegiado especializado en la materia, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Tercera, resolver en segunda instancia. Manteniendo siempre vigente la revisión jurisdiccional de sus resoluciones, mediante la Acción Procesal Administrativa, a fin de garantizar todos los derechos reconocidos mundialmente a los que se ha hecho referencia con anterioridad.

En razón de lo expresado con relación a las técnicas de organización administrativa y a los modos que posee el Estado para delegar sus funciones, se propone analizar las propuestas de descentralización y de desconcentración como posibles mecanismos para la obtención de ese fin, pros y contra de cada una:.

1) Descentralización: Si se propone la descentralización, se debería crear o conceder esta función a un ente que goce de personalidad jurídica, como podría ser el caso del Colegio Notarial de la Provincia, que actúa en su nombre y por su propia cuenta.

Esta solución no parece la adecuada, puesto que serían los propios pares los encargados de juzgar todos los hechos relativos a faltas disciplinarias, esta situación podría encontrarse influenciada por relaciones de amistad o enemistad, por intereses políticos, económicos, amiguismos y otras circunstancias que afectarían la imparcialidad del órgano juzgador.

Es por ello que esta figura no la consideramos adecuada. Se considera mucho más prudente, lógico y justo que esta labor se encuentre asignada a un ente que sea totalmente independiente del Colegio (como lo es actualmente), garantizando de este modo la independencia e imparcialidad de ese sujeto u órgano, quien tendrá a su cargo la investigación y resolución de las faltas disciplinarias en las que podrían estar inmersos los notarios, de este modo se respetan las normas del debido proceso.

Se mantiene el concepto de reservar esta destacada función en manos del Poder Judicial, como órgano encargado de ejercer el control disciplinario notarial.

2) Desconcentración: Se propone como modificación al sistema imperante la posibilidad de desconcentrar esta función, dotando de forma regular y permanente a un órgano inferior, especializado al respecto, de estas atribuciones y que pertenezca a la misma organización judicial. Este ente a crearse dependerá jerárquicamente y estará subordinado a las disposiciones emanadas de la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, como órgano superior.

Este órgano juzgador o sujeto, que podrá denominarse "Juez Notarial", "Juez Administrativo Notarial" o "Inspector Superior", u "Órgano de Superintendencia", o "Tribunal de Disciplina Notarial" -si fuere colegiado-, tendrá a su disposición y como medio para cumplir su labor, la Oficina de Inspección Notarial que será la encargada de efectuar la instrucción en todos los procesos que se sustancian contra un escribano, elevando el sumario respectivo a este órgano especializado, cuya resolución será apelable.

Además, como modo de garantizar los derechos constitucionales, se propicia la participación e intervención del Colegio Notarial, el que tendrá a su cargo la acción fiscal respectiva. Y en todo momento intervendrá en el proceso velando por el cumplimiento de las formas legales.

Con relación a la Oficina de Inspección Notarial, esta reforma impactaría de manera contundente en la labor por ella desarrollada. Los sujetos que componen este órgano estarían bajo las órdenes de este nuevo ente que tiene a su cargo el procesamiento de los notarios, pudiendo trabajar en forma relacionada, armónica y coordinada.

El cuerpo de inspectores cumpliría la misión de ser los "ojos" del órgano juzgador y la labor de sus miembros podrá ser más eficiente y eficaz al ser más personalizada la relación entre los controlantes y quien juzga. Permitiendo de este modo la unificación de criterios y mayor rapidez en la resolución de los distintos casos que se puedan plantear, tanto sea una consulta, investigación o resolución de un expediente sancionatorio.

Teniendo en cuenta que el número de notarios a inspeccionar, por cada inspector, es superior al dispuesto por ley, además si a ello se agrega entre las funciones que cumple esta oficina, la de procesar todo lo atinente a las jubilaciones de los notarios, los trámites a llevar a

cabo ante los casos de fallecimientos, las licencias, las consultas periódicas, subsanaciones, control de envío de protocolos al archivo judicial en tiempo y forma, como así también la presentación de las actas de cierre de los protocolos y un cúmulo más de actividades, muchas de ellas podrían ser delegadas en este ente. Esto permitiría contar al cuerpo de inspectores con mayor disponibilidad horaria para realizar un trabajo más personalizado con cada escribano y efectuar inspecciones con más frecuencia y mayor exhaustividad.

En la actualidad se torna de cumplimiento casi imposible la realización de dos visitas anuales a las notarías y lo más grave aún, es la diversificación de los criterios de inspección, procesamiento y penas sugeridas, puesto que no se cuenta con un criterio unívoco.

Si bien la Sala Tercera cumple las funciones de Superintendencia del notariado mendocino, es tal el caudal de actividades que está llamada a desempeñar, que impide un ejercicio completo y pormenorizado de cada situación que es llevada a su conocimiento.

En el derecho local, la Constitución provincial fue redactada en el año 1916 y, si bien fue innovadora en su momento, no se puede dejar de reconocer que tiene más de cien años de vigencia y que la realidad avanza estrepitosamente. Es decir que los problemas, intereses y necesidades que hoy demanda la comunidad, son muy diferentes a los de hace cien años.

Con el objeto de alcanzar estos objetivos se propone que se contemple en dicha actualización constitucional, todo lo relativo a las instancias únicas a cargo de la Suprema Corte de Justicia.

No deben existir asimetrías en los procesos administrativos ni judiciales, y si llegado el caso ello ocurriera, las mismas deberán ser corregidas, ajustando estos procesos y adoptando políticas legislativas específicas.

Al transpolar lo transcripto a este tema de investigación, y en miras a reconocer un trato igualitario a todos los miembros de la comunidad, se considera necesario el reconocimiento a los notarios del derecho a un debido proceso en materia disciplinaria. Motivo por el cual deben tomarse todas las medidas pertinentes, a fin de asegurar los principios de legalidad, juez natural, inviolabilidad de la defensa en juicio, presunción de inocencia, igualdad de juzgamiento, impulso de oficio, *nullum crimen nulla poena sine lege praevia,* gratuidad, una resolución fundada en derecho, la posibilidad de la revisión judicial de las decisiones, ya se trate de disposiciones administrativas o judiciales y todo lo que se torne imprescindible a fin de asegurar la validez de los derechos de todos los habitantes.

2.3.4 Situación mendocina

La Ley 3058 (1964) que rige la actividad notarial en Mendoza contiene una disposición *sui generis*, debido a que no se reproduce en otras leyes notariales de nuestro país, al disponer en el artículo 85 que el cogobierno del notariado se encontrará a cargo de la Suprema Corte de Justicia y del Colegio Notarial en la forma que establece la misma. Y a su vez en el artículo 105, le otorga al mismo Colegio el ejercicio de la acción fiscal.

Con relación a este punto, las facultades del Colegio Notarial en lo relativo al cogobierno durante el proceso disciplinario, se ejercen a través del Consejo de circunscripción respectivo, limitándose a controlar que la labor de inspección notarial se cumpla en la forma prevista por la ley.

Conforme se ha relacionado anteriormente la Carta Magna provincial, en su artículo 144 inciso 5,[69] atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la provincia el derecho de conocer en instancia única en todas las causas contencioso administrativas.

En consecuencia, es a la sala Tercera del órgano máximo judicial local, a quien le corresponde conocer en única instancia -con competencia administrativa- de las causas promovidas por faltas disciplinarias notariales, quedando luego expedita la vía para el APA, ante la Corte en pleno -vía jurisdiccional-

Tomando en consideración el ejercicio de la Superintendencia del notariado por parte de la Suprema Corte de Justicia, se propone –luego de todas las consideraciones vertidas en esta exposición- la delegación de esta función de control y sanción, mediante la creación de un organismo unipersonal o un tribunal, especializado en esta materia, que será el encargado de resolver en primera instancia todas las causas relativas a la disciplina notarial, con relación a las faltas funcionales, pudiendo apelarse las resoluciones que este dicte, ante la Suprema Corte de Justicia a través de su sala Administrativa, reservándose como última instancia la Acción Procesal Administrativa ante la Corte en pleno, resolviendo y garantizando de esa forma la instancia jurisdiccional.

[69]CP, art. 144, inc. 5: “Decide las causas contencioso-administrativas en única instancia, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos gestionados por parte interesada. Se entenderá que hay denegación tácita por la autoridad administrativa cuando no se resolviera definitivamente, dentro de los 60 días de estar el expediente en estado de sentencia”.

2.3.5 Modo de implementación

Para el logro de esta propuesta se sugiere la desconcentración de la competencia originaria del Superior Tribunal Provincial y delegarla en favor de jueces u órganos unipersonales o colegiados, de primera instancia, siempre previendo y reservando, la posibilidad de revisión de sus resoluciones.

El organismo especializado que se encuentre a cargo de todo lo relativo a la inspección y juzgamiento de los escribanos por la comisión de faltas disciplinarias deberá ser estable, único, e independiente, garantizando de ese modo la unidad de criterio, uniformidad de mecanismos y de disposiciones, el cumplimiento estricto de los plazos de procesamiento de las distintas causas llevadas a su conocimiento y un tratamiento objetivo e imparcial de las mismas.

A su vez se sugiere que los órganos que estén a cargo de este régimen de control, -ya sea que se trate de inspectores, instructores, jueces, etcétera- sean personas altamente capacitadas, instruidas y actualizadas, con pleno conocimiento de la profesión, e incluso podría llegar a proponerse que estas personas sean asistidas y controladas por un órgano superior.

Con el objeto de arribar a una respuesta acorde a derecho, es menester incorporar modificaciones al régimen actual, procurando obtener la mayor cantidad de ventajas de este nuevo sistema de procesamiento, al menor costo posible.

Goza de amparo constitucional y por ende de mayor relevancia, la obligación de respetar los principios relativos al debido proceso –que, se lograría con la doble instancia- que el hecho de sumar un nuevo órgano destinado al procesamiento de estas faltas. Además, los beneficios que reportaría, contar con un sistema de procesamiento notarial especializado, justo y oportuno, serán mucho mayores que los gastos que puedan generarse por la creación de este órgano específico.

Estos medios que se proponen para fortalecer la seguridad jurídica preventiva, se deben organizar adecuadamente, dando lugar a una serie de mecanismos que reparen los posibles daños causados ante el ejercicio irregular de la profesión. Para ello, se debe contar con el apoyo que nos suministran los medios tecnológicos e implantar y actualizar todos los sistemas de control imperantes en la actualidad y los que se propicien en el futuro, con las

herramientas innovadoras que hoy se proporcionan a todos los operadores del derecho mediante el uso de medios informáticos.

De esta forma se estaría brindando al notariado mendocino la posibilidad de juzgamiento en dos instancias -ya sea en sede administrativa o judicial-, para luego -en el caso de ser necesario- se pueda recurrir ante el Superior Tribunal provincial mediante el APA. De esta forma se garantiza que estos operadores de derecho sean juzgados por un órgano o ente especializado, y de ese modo no se producirá la vulneración de un derecho fundamental, como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva.

Es un tema actualmente en discusión y uno de los próximos trabajos jurídicos a afrontar la reforma de la Constitución Provincial, por lo que se mociona para que el tema expuesto en este trabajo sea un punto a tener en cuenta en caso de procederse a la misma.

3. Implicancias internacionales

3.1. Escenario actual

En virtud de este fenómeno de globalización, donde han mutado una serie de principios y valores, pudiendo observarse que en innumerables oportunidades prevalecen los valores económicos sobre los humanos, se ha perdido el respeto a la palabra dada o comprometida, importa mucho más la rapidez y celeridad con las que se efectúan las operaciones, que la seriedad y seguridad de las mismas. Momentos en los cuales lo que se persigue sobre todo es el éxito monetario a cualquier costo, la figura del notario se ha visto desvirtuada, desprestigiada, no reconocida, ni valorada en su plena magnitud. (Velasco Ramirez, 2019).

En consecuencia, para lograr la revalorización de ellos, es preciso que los profesionales de derecho y particularmente los notarios, estén de manera permanente capacitando y actualizando, con el objetivo de mejorar la prestación de servicios y cubrir las nuevas necesidades sociales. Su labor debe ser leal, prudente, justa, igualitaria, honrada, eficiente, neutral, objetiva, legal, todo ello debe estar suficientemente garantizado por el ordenamiento jurídico, de modo tal que, de no ser así, se arbitren los medios necesarios para garantizar su cumplimiento.

A su vez, no se desconoce la potestad del Estado que debe ser ejercida en un ámbito de máxima razonabilidad, siempre teniendo presente la supremacía del Estado de Derecho, la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y las garantías en ellos reconocidas, como marco de referencia sobre los cuales estructurar sistemas disciplinarios estrictos y justos,

procurando impedir la aplicación de sanciones arbitrarias, ilegales, infundadas o despóticas y evitando que a través de ellas puedan ser violentados el derecho a la libertad personal y al ejercicio de la profesión.

En cualquier procedimiento la decisión a la que se arribe debe en primer lugar cumplir con todas las reglas de la lógica deductiva; ser perfectamente motivada, además tendrá que considerar todas las premisas vinculantes; observar las disposiciones de racionalidad, que incluye la racionalidad lógica, la eficacia, la generalización y coherencia. Solo observando estos principios la misma será justa y legal.

3.2 Derechos reconocidos internacionalmente

Entre los derechos humanos reconocidos a nivel mundial, interesa en esta labor, todo lo relativo al derecho de defensa. Uno de estos, reconocido expresamente por la Constitución Nacional, está constituido por la idea de la presunción de inocencia, como base de todo proceso. Cualquier proceso debe iniciarse en ocasión de un supuesto de hecho que contenga cierta importancia disciplinaria, lo que motivará una acusación concreta, precisa y circunstanciada, a lo que necesariamente debe proseguir una defensa justa, oportuna y fundada en todo tipo de pruebas.

Así se ha expresado a lo largo de este trabajo de investigación, en consecuencia a los principios de la Carta Magna que preceptúa que "nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso"*, in dubio pro reo, non bis in idem,* plazo razonable para dictar la sentencia, de no ser observados constituye la vilación del art. 75, inc. 22, que incorpora a la constitución los 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.

3.3 Responsabilidad internacional de la República Argentina

En Argentina existe un compromiso tendiente a la incorporación de los marcos internacionales referentes a los derechos humanos, lo que se manifiesta mediante las modificaciones normativas tendientes a la armonización del régimen jurídico, integrado por normas nacionales como internacionales. Lo expone muy claro la doctora Alianak (2015) al decir que el Sistema Interamericano de DH y el *corpus iuris* internacional impactan de modo transversal el Derecho en su totalidad, en todas sus facetas, sustantivos y procesales. (p. 309)

En relación a este tema de estudio, la CIDH declara que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, ya que

forma parte del mismo, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser visada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Si bien cada Estado tiene el derecho de regular el ejercicio del recurso, mediante su legislación interna, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo o la existencia del mismo.

En este sentido Gozaini, (2017) considera que "la constitucionalización del derecho a la impugnación es posible únicamente cuando el ordenamiento interno de cada Estado haya previsto la vía" (p. 518, t. II)

Llegado el supuesto de que no se respete el derecho al recurso que contempla la CADH -al no prever una organización adecuada que lo garantice- se verá frustrada esta facultad y ello acarreará responsabilidad internacional En consideración de lo expuesto –en materia notarial- las provincias deberán concretar todos aquellos actos materiales y procesales, tendientes a asegurar el derecho al recurso.

De este modo no incurriría Argentina en el incumplimiento o la violación de estos Pactos sobre derechos humanos que habilitan a los ciudadanos la posibilidad de acudir a una segunda instancia frente a un fallo adverso a sus pretensiones.

3.4 Propuesta alternativa y transitoria

Ante la falta de recursos económicos que hoy sufre el Estado, se propone –temporalmente- asignar esa función a algún órgano de los que componen en la actualidad la cadena de control, hasta que sea factible la creación de la figura jurídica específica.

Como ejemplo de lo sugerido se puede citar que en CABA, una de las inspectoras notariales se encuentra adscripta al departamento de asuntos legales del Colegio Notarial de dicha jurisdicción, siendo siempre la misma persona, la que tiene a su cargo la resolución de estas faltas.

4. *De lege ferenda*: hacia una reforma necesaria en la Provincia de Mendoza

La seguridad jurídica así concebida no puede ser reducida a la seguridad meramente económica ni informática que constituyen sucedáneos que en poco se asemejan -solo en su valor material- al objetivo inicialmente querido y no alcanzado (Cosola, 2018)

En consecuencia, de todo lo expuesto se puede concluir que existen en el derecho positivo mendocino, en lo que respecta a la labor notarial, una gran cantidad de normas dispersas. En algunos casos estas disposiciones son contradictorias entre sí, generando incertidumbre entre sus destinatarios. Como ejemplo se puede citar la Ley 3058, que exige se realicen cuatro inspecciones notariales anuales a las notarías y a su vez se encuentra vigente la Acordada de la Corte Suprema de Justicia, que sólo exige por lo menos dos al año, mientras que la Acordada 12096 solo habla de una inspección.

Teniendo en consideración las nuevas tendencias y procurando poder obtener de este trabajo de investigación, su adaptación práctica y real a la vida cotidiana, se considera como premisas fundamentales: el respeto y aplicación de las ideas relacionadas con los derechos humanos, el principio de división de poderes, la modernización del Estado, la desburocratización del mismo, desconcentración de funciones, incorporación adecuada de las modernas tecnologías, las garantías internacionalmente reconocidas del debido proceso y del derecho de defensa. Todo esto en procura de reposicionar la figura del notario como un profesional del derecho defensor de la paz social y el juez que previene los conflictos sociales y en miras de lograr la tan ansiada seguridad jurídica en la protección de los derechos de los ciudadanos, evitando conflictos y su judicialización.

Para lograr estos objetivos, se adhiere a la idea del doctor Saldi (2018) de que es preciso que el Poder Judicial se reestructure, mediante la delegación de sus atribuciones desconcentrando la competencia originaria del máximo órgano judicial, a favor de jueces de primera instancia y cámaras revisoras, que en el campo notarial esta segunda función la cumpliría la Sala Tercera de la Suprema Corte, pudiendo en la apelación revisar las cuestiones de hecho y de derecho. (p.156)

Se defiende la propuesta de actualizar y agrupar en un solo cuerpo normativo toda la legislación relacionada a la materia notarial, y en lo que a esta investigación respecta, lo referente al gobierno y disciplina del notariado en esta provincia. Además de la propuesta de crear un órgano específico, especializado, calificado, independiente e imparcial para el juzgamiento de las faltas disciplinarias cometidas por estos profesionales.

Este ente juzgador se encargará de interpretar dichas normas en forma armónica y sistemática, con un criterio unificado, todo lo cual redundará en pos de la seguridad jurídica y el bien común indispensables en toda comunidad. Las herramientas están disponibles.

Ante el supuesto de poder concretarse la presente propuesta de trabajo que se viene desarrollando, se obtendrían una serie de ventajas, a saber:

1) Desconcentración de una parte de la labor que actualmente incumbe a la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia.

2) Igualdad del régimen disciplinario de los escribanos con respecto a otros profesionales liberales, los que, frente a una falta determinada, cuentan por lo menos con dos etapas de sustanciación del proceso, en el marco del ejercicio de competencia administrativas, antes de recurrir a la Acción Procesal Administrativa –esfera jurisdiccional-.

3) La posibilidad justa y cierta de que los notarios serán evaluados por entes especializados en la materia, asimismo se les exigirá a los sujetos a quien les competa esta actividad la acreditación de sus conocimientos para poder asumir el cargo y con posterioridad la capacitación permanente para su desempeño.

4) Una mejor y más eficiente organización del cuerpo de inspectores, quienes podrán contar con mayor disponibilidad de tiempo para abocarse específicamente a las tareas de control e investigación. Este hecho permitirá un contacto directo, personalizado y más frecuente con cada notario y de ese modo también se podrán realizar tareas pedagógicas y preventivas de futuras infracciones.

5) La posibilidad de una segunda instancia, recurriendo las resoluciones de este Juez Notarial ante la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia para su nueva revisión y resolución, en instancia administrativa. Pudiendo dar como resultado la confirmación o modificación de la resolución adoptada por este sujeto.

6) El acatamiento de las normas del debido proceso manteniendo siempre vigente el derecho a la acción judicial, APA pertinente ante las otras Salas de la Suprema Corte, la que tendrá la facultad de realizar un control exhaustivo de las resoluciones dictadas en el ejercicio de sus funciones por los órganos que le precedieron.

7) Evitar que la República Argentina incurra en situaciones de responsabilidad internacional, al no afianzar el respeto de todas las garantías constitucionales reconocidas por este país al adherirse a lo preceptuado en los Tratados Internacionales.

Con el objeto de dotar a estos procesos de transparencia es que se consagrará la opción de la recusación y la excusación de los órganos encargados de resolver, cuando existan motivos de interés de cualquier tipo en el asunto a juzgar, o amistad o enemistad manifiesta y por causas de parentesco.

El procedimiento no podrá ser iniciado de oficio, sino a instancias del Colegio Notarial, o por las resultas de las inspecciones llevadas a cabo o con motivo de denuncias de cualquier persona pública o privada que invoque y justifique un actuar improcedente por parte de un notario. El denunciante no será parte en el proceso. Y el denunciado puede actuar por sí solo, o hacerse representar por un letrado -será preciso que este representante acredite su personería-.

Otra propuesta se relaciona a la obligación de desinsacular un notario con el objeto de que ejerza la defensa de aquel que ha sido denunciado y no se presenta en autos.[70]

Se propone otorgar un plazo prudencial para constituir domicilio, presentar el descargo, asegurando siempre la posibilidad de que el denunciado posea libre acceso a las actuaciones, el poder compulsarlas libremente y rebatirlas de corresponder, garantizar el debido proceso y el derecho de defensa y vencido el plazo concedido sin que se haya presentado, que el proceso continúe sin más trámite. Salvo casos excepcionales y debidamente justificados, en los cuales el notario se presente con posterioridad y pruebe la existencia de un determinado hecho que motivó la imposibilidad de comparecer.

Las partes intervinientes deberán constituir domicilio legal, el cual puede ser electrónico, en la medida que la tecnología avance y nos suministre los más altos niveles de seguridad, el mismo deberá ser obligatorio.

Una vez iniciado el proceso, el mismo será impulsado de oficio, este es un deber de los órganos estatales, garantizando siempre la tutela judicial efectiva, la que involucra el derecho a conocer todas las decisiones que se adopten, como así también a tener la posibilidad de acceder a un procedimiento transparente y contar con los recursos necesarios para lograrlo, si así no fuere.

En cuanto a lo relativo a la prueba, el fin primordial del proceso es llegar a la verdad real y para ello deberán valerse de toda la prueba que fuese conducente a ello –tanto el Estado como así también el denunciado-. En cuanto a la producción de la misma se aplicarán en la medida que sean compatibles las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia. La prueba será valorada por los sumariantes según las reglas de la sana crítica para obtener una resolución que sea fundada y razonable.

[70] P. 290 y ss del presente trabajo.

Otro tema a considerar, más específicamente en el contexto de la labor disciplinaria, es el hecho de hacer efectiva, entre las sanciones a aplicar a un notario, la pena de multa. La misma está prevista por la Ley 3058. Sin embargo, es sabido que no es comúnmente solicitada. Justifica esta propuesta el hecho de haberse comprobado que en múltiples oportunidades la sanción de suspensión no cumple con su fin, puesto que los notarios siguen ejerciendo la función por medio de sus adscriptos, sin que se produzca ninguna lesión a su patrimonio, más que la constancia de la pena decretada en su legajo personal.

En el caso que se aplique con mayor asiduidad este tipo de condenas, será preciso actualizar el monto de estas multas y determinar con precisión cuál será el órgano encargado de verificar que se cumplan y el destinatario de los fondos recaudados de este modo.Con el firme propósito de lograr la tramitación de estos procesos del modo más eficiente, se incorporan a este proyecto las nuevas tecnologías en todo el marco del procedimiento, desde la simple inspección llevada a cabo en una notaría, hasta el momento de la resolución definitiva del tema expuesto, procurando de esta forma aprovechar los beneficios de celeridad, economía y eficacia que puedan suministrar.

En materia disciplinaria es absolutamente imposible la tipificación de todas y cada una de las faltas, como sí es viable con los tipos penales, puesto que en nuestra materia la casuística es enorme e impredecible.

De lo expuesto se infiere que los tipos disciplinarios, si bien no pueden ser objeto de una descripción precisa, si es conveniente que los mismos sean definidos del modo más claro y exacto posible.

Se sugiere, que en lo que se refiere a la primera circunscripción notarial (la que en la actualidad cuenta con seis inspectoras, -confiando en la posibilidad de que la misma sea adoptada por las otras dos demarcaciones provinciales- a fin de evitar la disparidad de opiniones, criterios y modos de proceder en las inspecciones practicadas), la oficina de Inspección cuente con una escala interna general. Esto sería para establecer un marco regulatorio que determine qué hechos serán observables, qué tiempo que se concederá para la subsanación de los mismos, cómo proceder frente a los incumplimientos, qué situaciones deberán ser informadas al órgano juzgador y en último caso las sanciones a sugerir, de modo genérico según las faltas cometidas. Además serviría para evitar la disparidad de criterios y de ese modo provocar temor, confusión o inseguridad en el notariado mendocino.

Hay que establecer en forma complementaria un régimen estricto de sanciones para los incumplidores, y garantizar la ejecutividad de las resoluciones que así las dispongan, con el firme propósito de llevar a cabo la noble misión de depurar poco a poco el sistema.

Los órganos encargados del juzgamiento de los notarios deberían estar integrados por abogados, -de modo de garantizar el conocimiento adecuado del derecho procesal- que hayan ejercido la profesión notarial con un mínimo de diez años por lo menos. Este sería el único medio que garantizaría un conocimiento acabado y completo de las distintas situaciones que se pueden ir presentando durante el ejercicio de la profesión

Además, es de destacar que, en este tipo de infracciones, no es preciso para su configuración que se haya generado un daño, bastando solo el haber violado las normas y deberes que rigen el correcto ejercicio de la profesión.

En virtud del carácter especial de la figura del notario y con el objetivo supremo de reposicionar su figura e importancia social, es imprescindible contar con un sistema disciplinario conforme a las nuevas tendencias mundiales, y que el mismo sea rápido, efectivo y justo.

En suma, la propuesta de esta investigación aportaría una gran cantidad de ventajas que reportaría en beneficio del sistema notarial, judicial y en general de la sociedad toda.

"**Si hay escribano, el juez está en vano**"

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ábalos, M. G. (2019): *Constitucionalidad y convencionalidad en el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza*. La Ley Gran Cuyo. Obtenido de AR/DOC/1613/2019

Ábalos, M. G. (2012): *El rol de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en relación con el control de convencionalidad y su incidencia en el derecho interno* https://corteidh.or.cr

Ábalos, M. G., (2018): *Estudios sobre la reforma constitucional de Mendoza: una revisión necesaria*. Mendoza: EDIUNC.

Agüero, A. H. (2000): *Poder de policía: jurisprudencia.* Mendoza: Ed: Dike Foro de Cuyo.

Alterini, J. (2007): "El notariado latino". *Revista del notariado* N° 888.

Alterini, I. (2014): *Límites del deber de responder del escribano. Lo verdadero y lo falso.* Talleres gráficos de la La Ley S.A.E e I.

Alterini, J. H. (2018): *Tratado de los Derechos Reales. Parte general.* Buenos Aires: La Ley.
Alterini, I. (2019): "Alcances del deber de responder del escribano en el Código Civil y Comercial". *Revista del notariado* Número 934 .Buenos Aireshttps://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2019/07/alcances-del-deber-de-responder-del-escribano-en-el-codigo-civil-y-comercial/

Alferillo, E.P (2013): *El poder de policía y la desregulación.* https://www.acaderc.org.ar/2013/02/04/el-poder-de-policia-y-la-desregulacion/

Alianak, R. C (2015): *El renovado Derecho Administrativo a la luz del control de convencionalidad.* C- Rev de Direito Administrativo &; Constitucional 15.

Arralde, J.C (2018): *La acción de inconstitucionalidad en los textos provinciales- Un breve repaso de su estructura en los ordenamientos regionales*. Ed: El Dial. Cita on line: DC2DEA

Alvarado Velloso, A. (2009): *Sistema procesal: garantía de la libertad.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Alvarado Velloso, A. (2010): "El garantismo procesal". *Revista La Ley T - F* secc. Doctrina

Alvarado Velloso, A. (2012): "Lecciones de Derecho Procesal Civil*"* (Compendio del libro: *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad, adaptado a la legislación procesal de la pcia de Córdoba.* Rosario, Ediciones AVI SRL.

Anitua, G. I. (2006): *Historia de los pensamientos criminológicos.* Buenos Aires: Editores del Puerto.

Armella, C. N. (2021): *El notario no puede ejercer el comercio. La notaría no es un fondo de comercio* Universidad Notarial Argentina. Obtenido de https://www.universidadnotarial.edu.ar/una/?p=6549

Armella, C. N., Oriol, J. E., & Copes, A. (1986): "Función notarial y responsabilidad". *Revista notarial* N° 886.

Armella, C. (2007): "El notariado argentino a principios del siglo XXI". *Revista el Notario del siglo XXI.* https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-15/2265-el-notariado-argentino-a-principios-del-siglo-xxi-0-00033254735202765777

Athia Carrasco, A. (1964) *"*Algunos datos sobre el notariado. Denominación, historia, fé pública notarial*" Revista de Derecho notarial mexicano N° 25.* Asociación Nacional del Notariado mexicano. **http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/25/cnt/cnt1.pdf**

Azpeitia, M. E (1937): "La evolución mundial del notariado: el pasado, el presente y el porvenir de la Institución Notarial". Barcelona: *Revista del Notariado.*

Barbé, D. P., García Rúa, O., & Lorenzo, J. M. (2012): "Responsabilidad del escribano: responsabilidad civil, penal, fiscal y disciplinaria". *Revista del Notariado* N° 909.

Bardallo, J. (1980): "Fe Pública Notarial". *Revista del Notariado* n°769

Bermudez, F (2012); citado por M Linares 2018: "Los principios generales del derecho en el título preliminar del Código Civil Argentino". En: *Comentario al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.* Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

Bernales Rojas, G. (2018): *El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Universidad de Talca. Ius et Praxis. Versión online ISSN 0718-0012. http://dx.doi.org/10.40657/S0718-00122019000300277

Bernales Rojas, G (2006) sentencia de la Corte IDH "Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú 2006, Serie C, N° 158, párrafo 126.https://www.red-idd.com/files/2018/GT1/Anais%202018%20GT%201%20-%20Gerardo%20Bernales%20Rojas

Bianchi, A. B. (2014): "Algunos aspectos del control de constitucionalidad (A veinte años de la reforma constitucional)". *La Ley Constitucional* N° 6, 25-34.

Bidart Campos, G. J. (1997): *Algunas reflexiones sobre las omisiones constitucionales*. Bogotá: Temis

Bilczyk, V. (2019): "¿Tribunal superior o una garantía superada?" Parte I, II y III. Revista *El Derecho*. Obtenido de ED-MDCCXXIV-655

Bobbio, N. (1992. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campus.

Boggio, P. (2021): *Expediente electrónico y procedimiento digital desarrollados en Blockchain.* Cita on line: MJ-DOC--15358-AR/ MJD 15358. Ed. MicroJuris

Bueres, A. J. (2014): *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado.* J. L. Depalma, Ed. Buenos Aires: Hammurabi.

Buj Montero, M., Correa, J. L., Farrando, I., Gómez Sanchís, D., Jofré, A. F., Martínez, A. H., & Vilapriñó Parera, C. (2019): *Ley de procedimiento administrativo de Mendoza N° 9003. Comentada y coordinada. Jurisprudencia*. Mendoza: ASC. La Imprenta Ya SRL.

Cafferata Nores, J. I. (2000): *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino.* Buenos Aires: Del Puerto.

Calvinho, G. (2010): *Los derechos humanos en la teoría del proceso.* Ed. San Marcos, Lima

Cassagne, J.C. (2019): *Sobre las transformaciones del Derecho Público: Hacia el Estado regulador y garante. Nuevos y antiguos problemas.* Ed: información legal. Cita online: AR/DOC/3501/2019

Cassagne, J.C. (2020): *La regulación del estado de emergencia*. Ed: Información legal. Cita Online: AR/DOC/2156/2020.

Castañeda Rivas, M (2015): *Naturaleza jurídica de la fe pública notarial.* https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4048/5.pdf

Cianciardo, J (2019): "Requisito de la trascendencia y tutela efectiva de los derechos entre la proporcionalidad y la razonabilidad". *La Ley* 2019 A.

Corral, M.E. (2020): *El control de convencionalidad en la Administración Pública*. Ed: El derecho. Cita online: ED-MMMCCVI-291

Correa, J. L. (2019): "Control de convencionalidad y control de constitucionalidad". *Revista del Foro de Cuyo* N° 181. E.

Cosola, S.J. (2008): *Los deberes éticos notariales. Derecho notarial. Fe pública. Función notarial. Responsabilidad notarial y de los deberes éticos notariales.* Buenos Aires: Ed. AD-HOC.

.Cosola, S. J. (2014). *La prudencia notarial. Vigencia del pensamiento de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo.* Lima: Gaceta Notarial.

Cosola, S. J. (2018): "Fundamentos del documento notarial actual". Material documental elaborado para su disertación ante el Ateneo de la Academia Nacional del Notariado sobre el Decreto PEN 962/201.

Cosola, S. J., Del Carril, E. H., Montesano, L., & Finn, S. (2010): *Ética de las profesiones jurídicas.* Buenos Aires: Ad Hoc.

Couture, J. E. (1972): *Fundamentos del derecho procesal civil.* Buenos Aires: Depalma.

Coviello, P. J.J (2022): *Naturaleza de las sanciones administrativas. ¿Actividad administrativa o jurisdiccional?*. Ed: El Derecho. Cita online: ED-MMMCXVIII-239

Daza Perez, M: (2011-2012): *La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente?* https://www.studocu.com/co/document/universidad-santiago-de-cali/derecho-disciplinario/la-naturaleza-juridica-del-derecho-disciplinario-autonoma-e-independiente/3372423

D Angelo, F. (2020): *Poder de policía en épocas de Covid-19 Argentina. ¿Limitación de derechos o abuso de poder?* Editorial El Dial- Cita on line: DC2AC2

Dirección General de Cultura y Educación. Subsecretaría de Educación. Módulo II. Derecho Disciplinario http://servicios.abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/legalytecnicaeducativa/capacitacionjuridica/modulo2.pdf

Del Carril, H (2010): "Interpretación, neoconstitucionalidad y Etica profesional",Capítulo II del libro *Etica de las profesiones jurídicas.* Ed: AD-HOC. Buenos Aires

Depetris, C. E. (2015): *Hacia un cambio en la práctica jurídica: Notas sobre el Capítulo 1 del Título preliminar del Código Civil y Comercial*. *Infojus*. Obtenido de: http://www.saij.gob.ar/carlos-emilio-depetris-hacia-cambio-practica-juridica-notas-sobre-capitulo-1-titulo-preliminar-codigo-civil-comercial-dacf150652-2015-06-01/123456789-0abc-defg2560-51fcanirtcod#

Di Castelnuovo F. y Scotto Lavina, D. (2010): "Fundamento del notariado como punto de partida en su relación con el Estado". *Revista Notarial* n°964

Diana, N. (2017): "Aplicación de las garantías judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos a un sumario administrativo disciplinario". *La Ley* (2017c), pp. 369-372.

Diaz, (2005): *"El control de la actividad estatal: las herramientas de la información".* http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-dia

Díaz de Vivar, E. (2003): "Largo camino hacia la justicia". *La Nación*. Obtenido de https://www.lanacion.com.ar/opinion/largo-camino-hacia-la-justicia-nid546316/

Di Lella, G y Lanzavechia, G. (2021): *Buena Administración, tecnología y dignidad humana*. Ed. Microjuris. Cita online: MJ-DOC-16952-AR//MJD16952

Diez, M. M. (1963). *Manual de Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Plus Ultra.

Dromi, J. (1992). *Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Ed: Astrea.

Echevesti, R. (2015): *Código Civil y Comercial. Diez puntos básicos en responsabilidad*. SAIJ: dacf150819

Elías, J. A. (2020): *Las medidas para mejor proveer y su obligada vinculación al debido proceso*. Microjuris. Obtenido de https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/07/30/las-medidas-para-mejor-proveer-y-su-obligada-vinculacion-al-debido-proceso/

Falbo, M. (1988): “Responsabilidad disciplinaria notarial”. *Revista del Notariado Colegio de Escribanos de Buenos Aires*, N° 817.

Fappiano, O. (2020): *El sistema federal de gobierno y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Qué hacer cuando las provincias confederadas no adaptan por sí mismas su legislación local a la normativa de este instrumento internacional*. Ed. Información legal. Cita online: AR/DOC/3625/2020

Farrando, I y Gomez Sanchis, D (2019): *Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza n° 9003. Comentada y Concordada. Jurisprudencia.* Buenos Aires. La Imprenta Ya. S.R.L.

Francós Nuñez, E. (2017): “Blockchain, función notarial y registro”. *El Notario del Siglo XXI (71)*. Cita online: https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-71/7325-blockchain-funcion-notarial-y-registro

Finn, S. (2010). “La vida privada de los jueces: la tensión entre su autonomía y las exigencias de la ética judicial”, Capítulo de *Ética de las profesiones jurídicas*. Ed: AD-HOC. Buenos Aires

García Ramírez, S (2012): *El debido proceso Criterios de la jurisprudencia interamericana.* México. Ed. Porrúa.

García Rúa, O. (2004). *El proceso disciplinario del escribano. Responsabilidad penal, civil y ética.* Buenos Aires: Ábaco.

García Rúa, O. (2006). “Debido proceso ético-disciplinario notarial”. *Revista del Notariado* N° 885.

Garrido Gómez, M. I. (2011). “La construcción del derecho a la paz”. En: Garrido Gómez, M. I. (Coord.), *Derecho a la paz como derecho emergente*. Barcelona: Atelier.

Gattari, C. N. (1993). *Práctica notarial.* Buenos Aires: Contacto Gráfico.

Gimenez Arnau, Enrique: (1976): *Derecho notarial.* Edición de la UC-LM

Gimenez Rilli, M y Farruggia, G. (2018). *Procedimiento Administrativo”. Pcia de Mendoza. Ley N° 9003. Comparada con la Ley N° 3909.* Buenos Aires. Imprenta Ya SRL

Goldfarb, M. (2020): *La carga de la presentación del expediente. Amparo por mora y debido procedimiento administrativo.* Ed: El Derecho. Cita online: ED-CMXI-703

Goldfarb, M. (2012). “El amparo por mora: de "pronto despacho" a "garantía constitucional y convencional del derecho a obtener una decisión fundada”. *El Derecho Administrativo,* 533-546.

Goma Salcedo, J.E.(2011). *Derecho Notarial*. Ed. Bosch

González Castro, M. A. (2004): *El derecho al recurso en el Pacto de San José de Costa Rica.* Córdoba:E. Lerner.

Gozaini, O. A. (2004). *Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso.* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Gozaini, O. A. (2017). *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Tomo I y II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Greif, J. (2014): *Quo vadis Justitia II. Acceso a la Justicia*. Ed: Platense SRL

Guardiola, J. F. (2012). "Breve Ensayo sobre la verdad notarial". *Revista Internacional del Notariado* N° 112.

Guevara de Guardiola, E (1990). "50 años de vida notarial. Colegio Notarial Mendoza". *Revista El Notario,* n° 9.

Highton de Nolasco, E. I. (1997). "El escribano como tercero neutral". *Revista del Notariado* N° 850, 87-101.

Highton de Nolasco, E., Kemelmajer de Carlucci, A., & Lorenzetti, R. (2012). *Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas (Decreto 191/2011).* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Ivanega, M. M. (2010). *Control del poder.* Buenos Aires: La Ley.

Kemelmajer de Carlucci, A. (1998). "Breves reflexiones sobre la responsabilidad de los escribanos". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, VI(1-2), 371*.

Kemelmajer de Carlucci. (1998/1999): "Responsabilidad del abogado, del escribano y del juez". Revistas N° 72, 73 y 74 de *Lecciones y Ensayos*. Ed Eudeba. Bs. As

Lanfranchi, D. L(1970): "Etica Profesional. Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba". *Revista Notarial* 1970, N° 19 y 20

Lalanne de Pugnaloni, M.L(2020). *La actuación notarial durante la emergencia sanitaria con motivo del virus COVID-19.* Ed: Información Legal- cita online: AR/DOC/2149/20200

Lamas, F. A. (1991). *Ensayo sobre la experiencia jurídica.* Buenos Aires: Instituto de estudios filosóficos Santo Tomás de Aquino.

Lamber, R. (2008). *Control y fiscalización del protocolo : observaciones e irregularidades más comunes en el acto notarial.* Buenos Aires: Academia Nacional del Notariado.

Larraud, R. (1966). *Curso de Derecho Notarial.* Buenos Aires: Depalma.

Linares, J. F. (2010). *La razonabilidad de las leyes.* Buenos Aires: Astrea.

Lasserre. B. (2019*). El estado regulador.* En línea: https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/El_Estado_Regulador.

Legarre, S. (2001). “Poder de Policía”. *La Ley 2000-A*, 999, cita online: AR/DOC/8201/2001
Linares de Urrutigoity. (2018). *Seguridad Jurídica de los Conjuntos Inmobiliarios durante su iter constitutivo en Mendoza* [Tesis doctoral no publicada]

Lopez Velarde Santibañez: (2017): ″El Derecho notarial y su incidencia en otras disciplinas jurídicas" *Revista el derecho en acción.* https://derechoenaccion.cide.edu/el-derecho-notarial-y-su-incidencia-con-otras-disciplinas-juridicas/

Lucero, J :"Hermandad de San Ginés en Buenos Aires". *Revista del Notariado* 912, Sección histórica. Buenos Aires. https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/63389.pdf. 2013

Luna, E. F. (2007). *Congreso y Control: Hacienda pública, responsabilidad política, estados de emergencia, relaciones internacionales y acuerdos*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Manili, P, (2010): “El Derecho Procesal Constitucional”. *Revista La Ley* T- F. secc Doctrina

Marianello, P. (2020): *Los derechos sociales y las garantías constitucionales de protección. Medidas o acciones autosatisfactivas*”. IJ Editores Cita online: IJ-CMXIV-689

Martínez, J. I. (2013). *Nuevo Código Civil Y Comercial, constitucionalización del Derecho Privado y control de convencionalidad de oficio: el juez argentino como primer garante de los derechos humanos. LLBA*, 1213-1216.

Martínez Helguero, M. B. (2008) "El notariado latino en la Argentina y en el mundo" Organización Nacional e Internacional del Notariado) *Revista Notarial* N° 89 2008/01 Córdoba Latino https://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-89-2008-14-Historia.pdf

Massini, C. I. (1983). *La Prudencia Jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Massiccioni, S. M (2020): *La función pública notarial argentina en tiempos del COVID-19.* Cita on line: RC D 1494/2020.

Massolo, H. C. (1982). “La cuestión disciplinaria en la Ley 9020”. *Revista Notarial* N° 862

Milone, J.E., (2022). *La defensa en juicio y el debido proceso.* Cita online: MJ-Doc-16805-AR//MJD 16805

Morello, A. M. (2003). *Del debido proceso y la defensa en juicio al proceso justo constitucional.* Buenos Aires: La Ley.

Negri, J. A. (1947). *Historia del notariado argentino.* Buenos Aires: El Ateneo.

Necchi, Mónica: (2011): “Responsabilidad notarial". *Revista in iure,* Año 1, Vol 2, La Rioja. file:///D:/Users/Gatito/Downloads/131-274-1-SM%20(3)

Nino, C. S. (2002). *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional.* Buenos Aires: Astrea de Depalma.

Nino, C. S. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa.* Barcelona: Gedisa https://www.cervantesvirtual.com

Palacios, L. E. (1978). *La prudencia política.* Madrid: Gredos.

Pelosi J. ,C.(2016): "La responsabilidad disciplinaria del escribano". *Revista del notariado* N° 710 https://www.academia.edu/34990523/REVISTA_DEL_NOTARIADO_Colegio_de_Escribanos_de_la_Capital_Federal

Pelosi, C. (1970): "Naturaleza de la responsabilidad del escribano". *Revista del notariado* 709. Año LXXIII

Pelosi, C y Bollini J.: (1964) ”Reseña de la Evolución del Notariado Argentino*”*. Biblioteca Jurídica virtual. UNAM. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*

file:///D:/Users/Gatito/Downloads/5946-5299-1-PB.pdf

Pérez Delgado, G. E. (2008). *Breve historia del notariado en América Latina y Guatemala.* Quetzaltenango: Universidad Rafael Landívar.

Pérez Talamonti, S. (2020). *Más paciencia, menos pacientes. La suspensión del Estado en épocas de pandemia.* Microjuris, 1-12.

Perrino, P. E. (1993). *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos.* Buenos Aires: Depalma.

Pessoa, N. R (2021). *El derecho constitucional del imputado al recurso. Algunas cuestiones.* Ed: Rubinzal Culzoni. Cita online: RC D 2/2021

Piccon, A.L. (2015) "Fe pública y valor probatorio del instrumento notarial". *Revista Notaria*l N° 92. Colegio de Escribanos de la Pcia de Córdoba

Pieper, J. (1988). *Las virtudes fundamentales.* Madrid: Rialp.

Pinacchio, A.C (2019): *Pruebas en el proceso penal.* Ed: Rubinzal Culzoni. Cita online:RC D 1853/2019

Podetti, J.R (1958). *Tratado de los recursos.* Buenos Aires: Ediar.

Pondé, E. B. (1967). *Origen e historia del Notariado.* Buenos Aires: Depalma.

Ponde, E. B. (1989): "Falencia conceptual de la calificación notarial del escribano como funcionario público”. *Revista notarial.* Córdoba 58, https://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-58-1989-04-Doctrina.pdf

Ratti Mendaña, F (2015): *Los principios jurídicos: revisión histórica y concepción actual desde la perspectiva neoconstitucional*. https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2844/1/principios-juridicos-revision-historica.pdf

Repetto, A. L. (2008). *Procedimiento administrativo disciplinario.* Buenos Aires: Cathedra Jurídica.

Rey Vazquez, L. (2021): *La función administrativa en la órbita judicial. Principales manifestaciones.* *http://www.biblioeco.unsa.edu.ar/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=53005*.

Rodríguez Arana-Muñoz, J. (2006): *El buen gobierno y la buena administración de las instituciones públicas*. Navarra: Colección Divulgación Jurídica. Thomson-Aranzadi

Rodriguez Rescia, V. M. (1998): *El debido proceso legal y la Convención americana sobre derechos humanos.*

Rosatti, H. (2016). *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Sagüés, N. P. (1998). *La interpretación judicial de la Constitución.* Buenos Aires: Depalma.

Saldi, E. (2018). *Necesidad de introducir la doble instancia en el proceso administrativo de Mendoza.* [Tesis de doctorado. Universidad Nacional de Rosario]. Obtenido de https://www.academia.edu/11281433/Necesidad_de_introducir_la_doble_instancia_en_el_proceso_administrativo

Saldi, E. (2018). *Necesidad de introducir la doble instancia en el proceso administrativo.* Rosario: Ediciones AVI. SR.L.

Salva, M.G 201 "Principios procesales y su proyección a la reforma procesal". Trabajo presentado en el XV Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista. Azul. Provincia de Buenos Aires

Santiago, A y Bellocchio, L. (2020). *Estado Digital de Derecho.* Ed. IJ Editoress. IJ-CMIX-49. http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1254

Santiago Muñoz, A. (2017). "La sociedad de control: una mirada a la educación del siglo XXI desde Foucault". *Revista de filosofía, 73*, 317-336: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602017000100317

Sarmiento García, J. (1997). *Derecho público: Teoría del estado y de la Constitución. Derecho Constitucional. Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Sesin, D. (2007). *El contenido de la tutela judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica.* http://www.acader.unc.edu.ar

Silva Tamayo, G. E (2019): *Apuntes sobre la responsabilidad administrativa patrimonial de los agentes y funcionarios públicos*. Ed: Errelus- Cita online: IUSDC286880A

Sierz, S. V. (2007). *Derecho notarial concordado.* Buenos Aires: Di Lalla.

Soler, S. (1970). *Las palabras de la ley.* Buenos Aires: Tea.

Sosa, T (2020): *Algunas propuestas para una tutela judicial más efectiva.* Ed: IJ Editores. Cita online: IJ-CMXXXVI-148

Tamayo, S. (2020): *Pandemia y división de poderes.* ElDial -DC2AB5 -

Tamayo, Silvia (2019). *Apuntes sobre la responsabilidad administrativa patrimonial de los agentes y funcionarios públicos*. Ed: Errelus. Cita on line IUSDC286880A

Trigo Represas, F (2000). "Responsabilidad civil del escribano público". *Revista del Notariado* N° 871. Doctrina. Buenos Aires.

Torti Cerquetti, P (2022). "*Acceso a la Justicia, vulnerabilidad y Reglas de Brasilia"*. Ed: IJ Editores. Cita online: IJ-MMMDXI-480

Velasco, C. (2019 N° 84). "Régimen disciplinario". Jornadas de Malaga. *El Notario del siglo XXI.* Cita online: https://www.elnotario.es/seccion-corporativa/3781-regimen-disciplinario

Velasco Ramirez, C . (2016). *Principios recotres de la función notarial y actuaciones que comprometen su valor* citahttps://www.elnotario.es/index.php/seccion-corporativa/6939-principios-rectores-de-la-funcion-notarial-y-actuaciones-que-comprometen-su-valor

Verstraete, M. (1993). *Descubrimiento del alma. Reflexiones sobre el itinerario del espítiru en busca de la plenitud.* Mendoza: EDIUNC.

Vidal, N (1980): "Individuo, Sociedad y Estado". *Revista notarial del Colegio de Escribanos de Provincia de Buenos Aires* N° 853, p 1825,

Villalba Welsch, A. (1984). "El Estado y el Escribano, Naturaleza jurídica de la relación funcional". *Revista del Notariado* (529), 607 y ss.

Viscarret, M. E. (2011). *Vademécum de Inspección de Protocolos Notariales.* Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Weber, M. (2012). *Economía y Sociedad.* México DF: Fondo de Cultura Económica.

Zanoni, E. (2012). *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado.* (Vol. 12). Ed. Astrea. Buenos Aires.

Zarza Mensaque, A 2010. *"Introducción al Derecho municipal*". Advocatus, Córdoba, 2010, p 325 ,citado por D Angelo, F. 2020 en Poder de policía en épocas de Covid-19 Argentina ¿limitación de derechos o abuso de poder?. Ed: El Dial. Cita on line: DC2AC2

Zavala, G (2020): "La función notarial: enfoque constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes". *La Ley 2020*

Zinny, M. A. (1990). *El acto notarial (Dación de fe).* Buenos Aires: Depalma.

Zudaire, L (2013). *El poder de policía en Argentina y en la Provincia de Buenos Aires. El caso particular del poder de policía ambiental*. www.infojus.gov.ar. idSAIJ:DACF 130228

Zuleta Puceiro, E. (2003). *Interpretación de la ley. Casos y materiales de estudio.* Buenos Aires: La Ley.

Instrumental

Código Civil de la Nación (CCN). Ley 340. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm

Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Ley 26.994. Boletín Oficial Nº 32.985, 08 de octubre de 2014. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975

Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza. Ley 9.001. Boletín Oficial, 12 de septiembre de 2017. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/9001-local-mendoza-codigo-procesal-civil-comercial-tributario-provincia-mendoza-lpm0009001-2017-08-30/123456789-0abc-defg-100-9000mvorpyel

Constitución de la Provincia de Mendoza. (1916). Recuperado de http://www.saij.gob.ar/0-local-mendoza-constitucion-provincia-mendoza-lpm0000000-1916-02-11/123456789-0abc-defg-000-0000mvorpyel

Constitución de la Nación Argentina. (1994). Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011; Ricardo L. Lorenzetti (Presidente), Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, La Ley, Buenos Aires, junio 2012.

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

Diccionario Enciclopédico Planeta (1984), Editorial Planeta, Barcelona, España.

Diccionario de la Real Academia Española (2022), On Line: https://dle.rae.es/diccionario