

Colegio De Escribanos Accion De Clase Firma Digital Decreto 182 19 Exceso Reglamentario Control De Constitucionalidad Medidas Cautelares

JURISPRUDENCIA

Colegio de escribanos. Acción de clase. Firma digital. Decreto

182/19. Exceso reglamentario. Control de constitucionalidad. Medidas cautelares Se admite la medida cautelar solicitada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, disponiendo la suspensión del artículo 4 del decreto 182/2019 (y del artículo 2 de su anexo), en cuanto reglamentó la ley de firma digital (ley 25.506), equiparando la misma con la firma certificada ante un escribano, al juzgarse que ello suponía una modificación por vía reglamentaria y por lo tanto inconstitucional del artículo 314 del Código Civil y Comercial de la Nación. Así, se demostró sumariamente que el cumplimiento del decreto 182/2019 ocasionaría perjuicios graves tanto para los escribanos como los ciudadanos, evitando que por vía reglamentaria se otorgue plena fe y carácter de instrumento público al mecanismo informado y establecido en dicho decreto, poniendo en peligro las transacciones entre privados y la seguridad del tráfico comercial de imposible reparación ulterior. Buenos Aires, 24 de septiembre de 2019. NS.-

AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO: Asumida la competencia en el expediente principal para entender en la causa, me expediré en este incidente sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora. Luego de haberse iniciado las actuaciones principales, a fs. 1/12 del presente incidente se presenta el apoderado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, solicitando una medida cautelar de no innovar en los términos del art. 13 de la ley 26.854, a fin de que, mientras se sustancie la acción de fondo, se suspenda la aplicación de los arts. 4 del Decreto 182/2019 y art. 2 del Anexo aprobado por el mismo. Explicó que el citado Decreto, publicado en el B.O. el 12.3.19, reglamentó la Ley de Firma Digital (Ley 25.506), la que fue, a su vez, recientemente modificada por el régimen legal de simplificación y desburocratización de la Administración Pública Nacional (Ley 27.446). Afirmó que, de esta manera ambas disposiciones, en especial la segunda, equiparan la firma digital con la firma certificada ante un escribano, lo cual resulta incompatible con lo dispuesto por la ley 25.506 y supone una modificación por vía reglamentaria y por lo tanto inconstitucional del art. 314 del Código Civil y Comercial de la Nación, indicando que mientras la norma legal dispone para un determinado antecedente jurídico (firma digital) una consecuencia concreta -presunción de autenticidad e integridad, salvo prueba en contrario-, el decreto reglamentario prevé para ese mismo antecedente jurídico, una consecuencia distinta -equiparación con la firma certificada por escribano y por lo tanto la eliminación de la posibilidad de prueba en contrario-. Por ello, solicita el dictado de una medida que suspenda los efectos de dichas disposiciones, con el objeto de evitar que por vía reglamentaria se otorgue plena fe y carácter de instrumento público a un mecanismo informático al cual el legislador dotó de presunción *juris tantum*, que considera está lejos de brindar una seguridad similar a la firma certificada por escribano. Que en primer término cabe tener en cuenta la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en tanto el juzgador no está obligado a seguir a las partes en todos sus razonamientos, ni analizar los argumentos que estime no sean decisivos, ni a examinar o ponderar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo aquellas consideradas conducentes para fundar la decisión que en definitiva se adopte (Fallos: 294:466; 310:1836; 319:120; entre otros). Ahora bien, atento lo previsto por el art. 4, inc. 1° de la Ley 26.854, se libró oficio y la demandada lo contestó en los términos que ilustra la pieza de fs. 126/148 a los cuales me remito en honor a la brevedad, afirmando que el decreto en cuestión es ajustado a derecho y que cumple con los procedimientos administrativos, no advirtiéndose extralimitación alguna por parte del Poder Ejecutivo Nacional. Así la cuestión a decidir, corresponde analizar el contenido de las normas cuya suspensión se solicita. El art. 4° del mentado Decreto sustituye el art. 13 del Decreto 1063/2016 -que regula los trámites a distancia (TAD)- con las modalidades: ?a) firma digital remota: se utiliza para firmar digitalmente todo tipo de documento electrónico incluyendo actos administrativos, b) firma digital con dispositivo criptográfico externo: se utiliza para firmar digitalmente todo tipo de documentos electrónico incluyendo actos administrativos, c) firma digital con certificado del sistema: se utiliza para firmar documentos electrónicos excepto actos administrativos, como dictámenes, informes, comunicaciones oficiales etc. Estas firmas digitales gozan de plena validez en virtud de lo dispuesto en el art. 9° de la Ley 25.506 y su modificatoria, asegurando indubitadamente la autoría e integridad del documento electrónico firmado digitalmente?. Por su parte, el art. 2 del Anexo del decreto n° 182/2019, dice: ?Certificación de firmas. La firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa?. Para decidir, cabe recordar, lo previsto en el artículo 13, inciso 1°, de la Ley N° 26.854, en cuanto dispone los recaudos necesarios para la procedencia de una medida cautelar contra el Estado Nacional que tenga como finalidad la suspensión de los efectos de un acto estatal. En tal sentido, el referido artículo, dispone que la: ?La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de

la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles...? Ahora bien, analizando las constancias de la causa, se puede observar, que se cumplen estos requisitos que se analizarán y desarrollarán a continuación, y que si bien los actos administrativos resultan por ley presuntamente legítimos (art. 12 de la Ley 19.549), de cuyo carácter se desprende su fuerza ejecutoria, no se puede inferir que, en forma dogmática, devenga imposible el dictado de una medida precautoria a su respecto, ni extremar el criterio de admisibilidad a punto tal que se exija un verdadero juicio de certeza del derecho invocado y no su mera verosimilitud propio de las medidas cautelares (cfr. CNCCFed., Sala 3 causa 1642/99 del 17.6.99, entre otras), máxime cuando por otra parte, también nos encontramos frente a una acción colectiva (ver fs. 45 de los autos principales), donde se encuentra involucrado intereses colectivos. En este tipo de acciones -sin perjuicio que se acciona contra el Estado Nacional- se debe destacar que la presente demanda no está dentro de las acciones individuales, sino de una acción de clase (class action) caracterizado por la protección de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, como ha sido establecido por la CSJN en el caso ?Halabi? (24/02/2009). Si bien esta clase de acción no se encuentra regulado en una ley especial, si se encuentra descripta en la Constitución Nacional, en su artículo 43 en los derechos de incidencia colectiva general y dentro de ellas los referentes a los intereses individuales homogéneos. Que, asimismo, cabe destacar que, la procedencia de las medidas cautelares como la requerida, queda subordinada a la verificación de extremos básicos e insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora (cfr. art. 230 del CPCC y art. 13, inc. 1º, ap. a) y b) de la Ley 26.854) (CNCCFed. Sala III, causa 56578/2014 del 21.05.15). En la ley 26.854 se aplican los requisitos tradicionales mencionados, aunque en los casos de suspensión de los efectos de un acto estatal el art. 13 lo determina del siguiente modo: La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. En primer lugar debo destacar que dichos requisitos si bien deben concurrir simultáneamente, es decir, no solo debe darse alguno de ellos sino cada uno indicados. Ponderando las particularidades que rodea a este tipo de demandas, como así también que la demandada resulta ser el estado nacional, las peticiones como las que aquí se debaten deberán ser abordadas teniendo en cuenta para ello, las notas tipificantes de los intereses y derechos que están en juego, en cuanto trascienden la órbita o esfera de lo individual, y se posicionan en la meta o transindividual. De allí que, al momento del proveimiento anticipatorio, deberá sopesarse y armonizarse el interés o derecho colectivo que se invoca, con las consecuencias del dictado o no de la medida anticipada (cfr. González Zamar, Leonardo C. ?Lineamiento para un proceso colectivo eficaz. Medidas cautelares. Tutela Anticipada. Intervención del Juez? en Oteiza, Eduardo), en la cual, en autos el actor ha demostrado sumariamente que el cumplimiento del decreto 182/2019 ocasionaría perjuicios graves tanto para los escribanos como los ciudadanos evitando que por vía reglamentaria se otorgue plena fe y carácter de instrumento público al mecanismo informado y establecido en dicho decreto, poniendo en peligro las transacciones entre privados y la seguridad del tráfico comercial de imposible reparación ulterior. El estado de insatisfacción del derecho del cual se trata en el proceso colectivo puede causar un perjuicio irreparable en los afectados, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegue a producir el hecho que se pretende evitar pueda restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (cfr. Sucunza, Matías y Verbic, Francisco ?Medias cautelares en proceso colectivo?). En el presente, y mientras dure el juicio y se determine si existe un exceso por parte del Poder Ejecutivo Nacional en su facultad reglamentaria respecto al decreto cuestionado, se podrá ver afectada la seguridad jurídica de los actos civiles y comerciales y la función de los escribanos. Que tampoco se advierte que la concesión de la tutela pueda afectar el ?interés público? al que deba darse prevalencia en el inc. d) de la ley 26.854, dado el alcance temporal de la medida, ni tampoco su dictado tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles, como ya se ha señalado. Pues no se trata ya del interés público genérico que se presupone es el fin de todo acto administrativo y que justifica la presunción de legitimidad y por ende, su ejecutoriedad, si así fuera, apenas si podría decretarse la suspensión de la ejecución. Cuando se establece que la suspensión no puede decretarse frente al interés público prevalente, se está pensando en algo mucho más concreto, se está pensando en que en aquel supuesto en que se plantea la suspensión, el interés público está exigiendo precisamente el cumplimiento del acto (cfr. Carlos A. Vallefín ?Medidas Cautelares Frente al Estado, Continuidades y Rupturas? pag. 70 ed. Ah Hoc año 2013), por lo que el otorgamiento de la medida no podría generar mayores daños que los derivados de la ejecución cuya suspensión se reclama. Asimismo, el máximo tribunal ha dicho que la mera alegación por parte de la autoridad administrativa de que la suspensión cautelar de la ejecución del acto debe ser dejada sin efecto porque compromete el interés

público, no exime a los jueces del deber de examinar la veracidad y el alcance con que se formula ese aserto, que constituye un presupuesto para la procedencia de la pretensión esgrimida ante ellos (Fallos 322:1417). De esta forma, la necesaria meritución del interés público como requisito se presenta como un juicio de previsibilidad que acompaña inseparablemente el proceso intelectual por el que se discierne la tutela cautelar frente a la Administración, puesto que por su intermedio el juez anticipará las consecuencias que la medida precautoria habrá de producir sobre las relaciones de disponibilidad comunes y compartidas por los miembros de la comunidad. En las presentes actuaciones el interés público se podría encontrar afectado, pues existe una urgencia que resulta notoria e impostergable en el desarrollo de la actividad y circuito comercial, que requiere certidumbre a todos los escribanos públicos en general. Que, la verosimilitud del derecho apunta a la posibilidad de que el derecho exista -defectos en los artículos del decreto impugnado con los eventuales perjuicios que ello pudiera ocasionar y por ello, la posible alteración de derechos posible- y no a una incontestable realidad, la cual se logrará recién al agotarse el trámite. Ello así, habida cuenta la naturaleza de las medidas cautelares, la Excma. Cámara ha señalado en numerosas oportunidades que, ellas no exigen a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud, lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, acorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional propios de las medidas cautelares (confr. Sala II causa n° 2469/12 del 31/10/14, Sala III, causa n° 2353/99 del 1.6.99). Analizadas las normas atacadas y los fundamentos expuestos en el escrito de inicio -sin perjuicio de señalar que ello no implica en modo alguno adelantar un pronunciamiento y que la cuestión deberá ser objeto de tratamiento en la etapa procesal oportuna, con la posterior sentencia que a tal fin se dicte-, considero que los requisitos para el dictado de la medida cautelar establecidos por el art. 13 de la ley 26.854, se encuentran suficientemente configurados en esta etapa liminar, y considero que existe menor perjuicio en otorgar la medida que en negarla. Por todo lo expuesto, RESUELVO: 1) Previa caución juratoria que deberá prestar ante el Actuario el representante legal del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y en los términos del art. 13 de la ley 26.854, admitir la medida cautelar solicitada, disponiendo la suspensión del art. 4 del decreto 182/2019 y del art. 2 de anexo del referido decreto. 2) En lo inherente a la publicidad de la medida decretada y de la existencia del presente juicio, es menester disponer en que ellas se van a llevar a cabo, a los fines de posibilitar el conocimiento de los interesados respecto de lo que aquí se decide. Al momento de ponderar la efectividad de la comunicación, la información debe ser propagada por un medio de difusión de gran alcance, entendiéndose por tal razón que la referida información sea publicada en el diario "Clarín" el domingo siguiente a que esta resolución se encuentre firme, debiéndose también indicar el colectivo involucrado, todo ello con cargo de la demandada. 3) Las cosas se imponen a la accionada, haciéndole saber a las partes que la regulación de honorarios se practicará al momento de dictarse sentencia.

Regístrese y notifíquese, adjuntando copia íntegra de la presente resolución, y al Sr. Fiscal Federal con remisión de la causa.

Fecha de firma: 24/09/2019 Alta en sistema: 25/09/2019 Firmado por: PATRICIO MARANIELLO, JUEZ FEDERAL
043536E